



UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**LAS SALVAGUARDIAS COMO MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL
CONTEMPLADAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE
REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS,
DR-CAFTA**

**TRABAJO INVESTIGATIVO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO
EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO ECONÓMICO**

Autora:

Karina Esmeralda Castillo Vargas

Tutora:

Msc. Diana Cecilia Santana Paisano

Managua, Nicaragua

Noviembre 2010

AGRADECIMIENTOS

Primero gratifico a Dios por crearnos a su imagen y semejanza. Gracias a mi familia, por su amor y cariño a lo largo de toda mi vida. A mi madre, a mi hermana, a mi Mamá Carmen (q.e.p.d.), mi tía Tina, mi tía Mer, mi tío Luis y a Yara. Muchas gracias por siempre estar a mi lado.

A todo el claustro de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Centroamericana, con especial mención a Msc. Diana Santana Paisano, por su paciencia e instrucción, por motivarme siempre a terminar lo que se empieza a pesar de los obstáculos.

También agradezco a Msc. Pauni Obregón, por haber sido el primero en creer en este tema. A Msc, Katia Narvaez, por habernos introducido en el mundo de los Tratados de Libre Comercio. A Msc. Wendy Bellanger por inspirar la investigación, Dr. Mario Arana Icabalceta por su valioso aporte y su. A Lic. Fabiola Peña y Dra. Silvia Juárez por su apoyo personal y profesional.

A Marlon José Gazo Peña por todo su afecto, aliento y ayuda, por ser incondicional conmigo. Y gracias a mi amiga Myriam Rivas Ordóñez.

DEDICATORIA

A la mujer que me da y me quita la vida, que amo y admiro, Amanda, mi madre.

ABREVIATURAS

AGCS

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

ALCA

Área de Libre Comercio de las Américas

ADPIC

Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio

AGCS

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

ALADI

Asociación Latinoamericana de Integración

ALALC

Asociación Latinoamericana de Libre Comercio

AMF

Acuerdo relativo a Comercio Internacional de los Textiles

BID

Banco Interamericano de Desarrollo

BM

Banco Mundial

CARIFTA

Asociación de Libre Comercio del Caribe

CCA

Consejo de Cooperación Aduanera

CEC

Comisión Especial de Comercio

CEPAL

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CIADI

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

CV 1969

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

DR-CAFTA

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.

FMI

Fondo Monetario Internacional

GATT

Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, General Agreement on Tariffs and Trade

ICC

Iniciativa de la Cuenca del Caribe

IICA

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura

JUNAC

Junta del Acuerdo de Cartagena

MCCA

Mercado Común Centroamericano

NMF

Nación Más Favorecida

OMC

Organización Mundial del Comercio

SGP

Sistema General de Preferencias

TLC

Tratado de Libre Comercio

UE

Unión Europea

GLOSARIO

Acciones de capital u obligaciones

Incluyen acciones con o sin derecho a voto, bonos o instrumentos de deuda convertibles, opciones sobre acciones y garantías.

Acuerdo Preferencial

Es un acuerdo de integración económica en que se ofrece acceso a un mercado mayor sin exigir reciprocidad.

Acuerdo Sectorial

Es un acuerdo de integración económica en que se prevé la reducción de gravámenes mutuos de los miembros, con respecto a una gama reducida de productos.

Amenaza de daño serio

Significa un daño serio a todas luces inminente, con base en los hechos y no meramente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

Arancel aduanero

Incluye cualquier impuesto o arancel a la importación y cualquier cargo de cualquier tipo aplicado en relación a la importación de bienes, incluida cualquier forma de sobretasa o cargo adicional a las importaciones, excepto cualquier cargo equivalente a un impuesto interno establecido de conformidad con el Artículo III:2 del GATT, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor del cual todas las Partes sean parte, respecto a bienes similares, competidores directos o sustitutos, de la Parte, o respecto a bienes a partir de los cuales se haya manufacturado o producido total o parcialmente el bien importado.

Aranceles aduaneros

Son los aranceles aduaneros que serían aplicables a un bien que se importe para ser consumido en territorio aduanero de una de las Partes se el bien no fuese exportado a territorio de otra Parte.

Arancel-cuota

Significa el mecanismo por el que se establece la aplicación de cierta tasa arancelaria a las importaciones de un producto en particular hasta determinado cantidad (cantidad dentro de la cuota) y una tasa deferente a las importaciones de ese producto que excedan tal cantidad.

Autoridad aduanera

Significa la autoridad competente que, conforme a la legislación interna de una Parte, es responsable de la administración de sus leyes y reglamentaciones aduaneras.

BID

El Banco Interamericano de Desarrollo es la más grande y antigua institución de desarrollo regional. Fue establecido en diciembre de 1959 con el propósito de contribuir a impulsar el progreso económico y social de América Latina y el Caribe. La creación del Banco significó una respuesta a las naciones latinoamericanas, que por muchos años habían manifestado su deseo de contar con un organismo de desarrollo que atendiera los problemas acuciantes de la región.

Bien no originario o material no originario

Un bien o un material que no califica como originario de conformidad con este capítulo.

Bienes de una parte

Los productos nacionales como se entienden en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, o aquellos bienes que las Partes convengan e incluye los bienes originarios de esa Parte.

Bienes fungibles o materiales fungibles

Bienes o materiales que son intercambiables para efectos comerciales y cuyas propiedades son esencialmente idénticas.

Código de Valorización Aduanera

El acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, incluidas sus notas interpretativas.

Comunidad Caribeña y Mercado Común del Caribe

Tratado que Establece la Comunidad del Caribe

Concesión

Una autorización otorgada por el Estado a una persona para explotar recursos naturales o prestar un servicio.

Convención de Nueva York

Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1975.

Convención Interamericana

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975.

Convenio del CIADI

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, realizados en Washington el 18 de marzo de 1965.

Convenio tributario

Convenio para evitar la doble tributación u otro convenio o arreglo internacional en materia tributaria.

Costo neto

Todos los costos menos los de la promoción de ventas, comercialización y de servicio posterior a la venta, regalías, embarque y empaque, así como los costos no admisibles por intereses que estén incluidos en el costo total.

Costo total

Todos los recursos de los productos, costos de un período y otros costos en que se haya incurrido en territorio de una o más de las Partes.

Costos de embarque y empaque

Costos incurridos en el empaque de un bien para su embarque y el transporte de los bienes desde el punto de embarque directo hasta el comprador, excepto los costos de preparación y empaquetado del bien para su venta al menudeo.

Control de cambio

Diversas formas de control que imponen los gobiernos sobre la compraventa de divisas por parte de los residentes o de compraventa de monedas nacional por no residentes.

Daño serio

Deterioro general significativo de la posición de una industria nacional.

Derechos de propiedad intelectual

Se refiere a derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales o de negocios, derechos de los obtentores de vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales.

Empresa de una parte

Una empresa constituida u organizada de conformidad con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo.

Entrada temporal

La entrada de una persona de negocios de una Parte a territorio de otra Parte, sin la intención de establecer residencia permanente.

Especificación técnica

Una especificación que establece las características de los bienes o procesos y métodos de producción conexos, o las características de servicios o sus métodos, operaciones conexas, incluyendo las disposiciones administrativas aplicables. También puede incluir requisitos en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un bien, proceso o método de producción u operación o tratar exclusivamente de ellas.

Evaluación de riesgo

Una evaluación de:

- a. la probabilidad de entrada, radicación y propagación de una plaga o una enfermedad y las posibles consecuencias biológicas y económicas relacionadas;
- b. la probabilidad de efectos adversos a la vida o a la salud humana o animal provenientes de la presencia de un aditivo, contaminante, toxina, o un organismo causante de enfermedades en alimento, bebida o forraje.

Evaluación del riesgo

La evaluación de la posibilidad de que haya efectos adversos.

Exención de aranceles aduaneros

Una medida que exima de los aranceles aduaneros que le serían aplicables a cualquier bien importado de cualquier país, incluyendo el territorio de otra Parte.

Fracción

Se refiere a los primeros ocho dígitos de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado adoptado por cada Parte.

Fracción arancelaria

Una fracción arancelaria al nivel de ocho o diez dígitos conforme a la lista de desgravación arancelaria de una de las Partes.

Grupo Andino

Sus miembros son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. El Grupo Andino fue establecido en 1969, cuando Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú firmaron el Acuerdo de Cartagena. Venezuela ingresó en el 1973 y Chile lo abandonó en 1976. Los principales objetivos del Grupo Andino fueron eliminar las barreras al comercio recíproco; crear una unión aduanera con un arancel externo común; armonizar las políticas económicas y sociales y adoptar un programa conjunto de industrialización.

Grupo de los Tres

Este acuerdo de libre comercio entre Colombia, México y Venezuela fue firmado el 13 de junio de 1994. El acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 1995. El comercio entre Colombia y Venezuela seguirá rigiéndose por el Acuerdo de Cartagena (Grupo Andino). Conforme al acuerdo del Grupo de los Tres, se eliminarán totalmente los aranceles aduaneros a lo largo de un período de 10 años. Las excepciones son especialmente importantes en el sector agrícola. A diferencia de la mayoría de los acuerdos comerciales entre países de América Latina, el acuerdo del Grupo de los Tres no sólo contiene disposiciones sobre aranceles, sino que se refiere a asuntos tales como derechos de propiedad intelectual, servicios, compras gubernamentales, e inversiones. (Grupo de los Tres Texto del Acuerdo)

Hacer compatible

Llevar hacia un mismo nivel medidas relativas a normalización diferentes, pero con un mismo alcance, aprobadas por diferentes organismos de normalización, de tal manera que sean idénticas, equivalentes, o tengan el efecto de permitir que los bienes o servicios se utilicen indistintamente o para el mismo propósito.

ICC

Iniciativa de la Cuenca del Caribe. Los beneficiarios de este programa de acuerdo preferencial son: Antillas Neerlandesas, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Islas Vírgenes Británicas, Montserrat, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

IICA

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura. El Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) es el organismo especializado en agricultura del Sistema Interamericano. Tiene como misión estimular, facilitar y apoyar la cooperación entre sus 34 Estados Miembros y las organizaciones de la sociedad civil, para impulsar el desarrollo sostenible de la agricultura y el medio rural. Los Estados

Miembros del IICA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Importación comercial

La importación de un bien a territorio de cualquiera de las Partes con el propósito de venderlo o utilizarlo para fines comerciales, industriales o similares.

Industria nacional

El conjunto de productores del bien similar o del competidor directo que opera en territorio de una Parte.

Información científica

Una razón basada en datos o información derivados del uso de métodos científicos.

Información confidencial

Incluye secretos industriales o de negocios, información privilegiada y otros materiales que no pueden revelarse de conformidad con la legislación interna de la Parte.

Institución financiera

Cualquier intermediario financiero u otra empresa que esté autorizada para hacer negocios y esté regulada o supervisada como una institución financiera conforme a la legislación de la Parte en cuyo territorio se encuentra ubicada.

Intereses extranjeros

Incluye exportadores y productores de la parte cuyas mercancías son objeto a un procedimiento o, en el caso de un procedimiento sobre cuotas compensatorias el gobierno de la parte cuyas mercancías son objeto de un procedimiento.

JUNAC

La Junta del Acuerdo de Cartagena es el órgano técnico del Acuerdo. La Junta fue creada para establecer un sistema de equilibrio institucional que sirviera para armonizar los intereses de los Estados y de los cinco países andinos como Grupo. La Junta está conformada por tres Miembros con idénticas atribuciones. Son designados por la Comisión para velar por las aplicaciones del Acuerdo, el cumplimiento de la Decisiones y los mandatos de la Comisión. (Comunidad Andina otrora JUNAC)

Material

Un bien utilizado en la producción de otro bien, e incluye partes e ingredientes.

Material indirecto

Bienes utilizados en la producción, verificación o inspección de un bien, pero que no estén físicamente incorporados en el bien; o bienes que se utilicen en el mantenimiento de edificios o en la operación de equipo relacionados con la producción de un bien, incluidos:

- a. combustible y energía;
- b. herramientas, troqueles y moldes;
- c. refacciones y materiales utilizados en el mantenimiento de equipos y edificios;
- d. lubricantes, grasas, materiales de mezcla y otros materiales utilizados en la producción o para operar el equipo o los edificios;
- e. guantes, anteojos, calzado, ropa y aditamentos de seguridad;
- f. equipo, aparatos, aditamentos utilizados para la verificación o inspección de los bienes;
- g. catalizadores y solventes; y
- h. cualesquiera otros bienes que no estén incorporados en el bien pero cuyo uso en la producción del bien pueda demostrarse razonablemente que forma parte de dicha producción.

MCCA

Mercado Común Centroamericano. El Tratado General de Integración Centroamericana (conocido como Tratado de Managua) fue suscrito en 1960 y entró en vigor en 1961 para cuatro países: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Costa Rica se adhirió al Tratado en 1963.

Medida relativa a normalización

Una norma, reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad.

Medida sanitaria o fitosanitaria

Una medida que una Parte adopta, mantiene o aplica para:

- a. proteger la vida o la salud animal o vegetal en su territorio de los riesgos provenientes de la introducción, radicación o propagación de una plaga o una enfermedad;
- b. proteger la vida o la salud humana o animal en su territorio de riesgos provenientes de la presencia de un aditivo, contaminante, toxina, o un organismo causante de la enfermedad en un alimento, bebida o forraje;
- c. proteger la vida o salud humana en su territorio de los riesgos provenientes de un organismo causante de enfermedades o una

- plaga transportada por un animal o vegetal o un derivativo de éstos;
o
- d. prevenir o limitar otros daños en su territorio provenientes de la introducción, radicación y propagación de una plaga; incluyendo un criterio relativo al producto final; un método de proceso o producción relacionado con un producto; una prueba, inspección, certificación o procedimiento de aprobación; un método estadístico relevante; un procedimiento de muestreo; un método de evaluación de riesgo; un requisito en materia de empaque y etiquetado directivamente relacionado con la seguridad de los alimentos; y un régimen de cuarentena, tal como un requisito pertinente asociado con el transporte de animales o vegetales, o con el material necesario para su sobrevivencia durante el transporte.

Mercado Común

Es un acuerdo en que una unión aduanera es complementada mediante la eliminación de todas las barreras a los movimientos de los factores de producción entre los países miembros.

Mercancías de una parte

Productos nacionales tal como se entiende en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

MERCOSUR

Mercado Común del Sur (También conocido como el Tratado del Asunción) es un union aduanera creado el 26 de marzo de 1991, cuando Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron del tratado de Asunción.

Monopolio

Una entidad, incluido un consorcio, u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designando proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento.

Norma internacional

Una medida relativa a normalización, u otro lineamiento o recomendación, adoptada por un organismo internacional de normalización, y puesta a disposición del público.

Parte Importadora

La Parte a cuyo territorio se importa un bien textil o del vestido.

Partida

Se refiere a los primeros cuatro dígitos de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado.

Producción

El cultivo, la extracción, la cosecha, la pesca, la caza, la manufactura, el procesamiento o el ensamblado de un bien.

Producto agropecuario

Cualquiera de los siguientes productos: manitol, sorbitol, aceites esenciales, materias albuminoideas, productos a base de almidón o de fécula modificados, colas, aprestos y productos de acabado, sorbitol n.e.p., cueros y pieles, peletería en bruto, seda cruda y desperdicios de seda, lana y pelo de animal, algodón en rama, desperdicios de algodón cardado o peinando, lino en bruto, cáñamo en bruto.

Productor

Una persona que cultiva, extrae, cosecha, pesca, caza, manufactura, procesa, o ensambla un bien.

Programa de diferimiento de aranceles

Incluye medidas como las que rigen zonas libres, importaciones temporales bajo fianza, almacenes de depósitos fiscales, maquiladoras y programas de procesamiento interno.

Protocolo

Un conjunto de reglas y formatos que rigen el intercambio de información entre dos entidades pares, para efectos de la transferencia de información de señales o datos.

Proveedor

Una persona que ha provisto o podría proveer bienes o servicios en respuesta a la invitación de una entidad a licitar.

Reglamento técnico

Un documento en el que se establecen las características de los bienes o procesos y métodos de producción conexos, o las características de servicios o sus métodos de operación conexos, incluidas las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir requisitos en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, aplicables a un bien, proceso, o método de producción u operación o tratar exclusivamente de ellas.

Restricción

Cualquier limitación, ya sea que se haga efectiva a través de cuotas, licencias, permisos, requisitos de precios mínimos o máximos, o por cualquier otro medio.

Restricción cuantitativa

Una medida no discriminatoria que impone limitaciones sobre:

- a. el número de prestadores de servicios, sea a través de una cuota, monopolio o una prueba de necesidad económica o por cualquier otro medio cuantitativo; o
- b. las operaciones de cualquier prestador de servicios, sea a través de una cuota o de una prueba de necesidad económica, o por cualquier otro medio cuantitativo.

Sistema Armonizado (SA)

El Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, y sus notas y reglas interpretativas, en la forma en que las Partes lo hayan adoptado y aplicado en sus respectivas leyes de impuestos al comercio exterior.

Subpartida

Se refiere a los primeros seis dígitos de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado.

Suministro - Discriminatorio

Incluyen:

- a. trato más favorable a la matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común que a un tipo de empresas que a otro, en circunstancias similares.
- b. trato más favorable a un tipo de empresas que a otro, en circunstancias similares.

Trato no discriminatorio

El mejor trato, entre trato nacional y trato de nación más favorecida, como se señala en las disposiciones pertinentes de este Tratado.

Unión Aduanera

Es un acuerdo en que los países miembros eliminan mutuamente los aranceles aduaneros y las barreras no arancelarias y establecen un arancel externo común con respecto a los bienes de terceros países.

Unión Económica

Unión Económica es un acuerdo de integración económica en que los miembros integran todas sus políticas económicas.

Unión Europea

En el curso de su historia relativamente reciente, la Unión Europea ha visto aumentar su tamaño con la entrada de nuevos miembros así como sus competencias con la ampliación de sus responsabilidades políticas. Hoy en día, sus principales objetivos consisten en "... promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible,... afirmar su identidad en el ámbito internacional, ...crear una ciudadanía de la Unión, desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior ..." tal y como estipula el Tratado de la Unión Europea. Para los próximos años, la Unión Europea tiene en su agenda tres prioridades fundamentales: introducir la moneda única, preparar la adhesión de nuevos Estados y definir un nuevo modelo de funcionamiento y de toma de decisiones en el marco de la "Conferencia Intergubernamental".

Valor aduanero

El valor de un bien para efectos de imposición de aranceles aduaneros sobre un bien importado.

Zona

Un país, parte de un país, partes de varios países o todas las partes de varios países.

INDICE

I. OBJETIVOS	1
II. INTRODUCCIÓN	2
III. DESARROLLO	5
CAPITULO I: TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y EL DERECHO INTERACIONAL PUBLICO: UNA APROXIMACION A SU DEFINICION JURIDICA	
1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES	5
1.1.DEFINICION	
1.2.CLASIFICACION DE LOS TRATADOS	5
1.3.NEGOCIACION Y CONCLUSION DE LOS TRATADOS	11
2. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	13
2.1.ORIGEN Y EVOLUCION	16
2.2.NATURALEZA JURIDICA	32
2.3.OBJETO	37
CAPITULO II: EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPUBLICA DOMINICANA, CENTROAMERICA Y ESTADOS UNIDOS, DF-CAFTA	39
1. ANTECEDENTES	39
2. POLITICA COMERCIAL DE NICARAGUA	44
2.1.SUSCRIPCION DE ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO	46
2.2.TRATADOS COMERCIALES VIGENTES Y EN AGENDA	47
3. OBJETIVOS DEL DR-CAFTA	49
CAPITULO III: MARCO TEORICO GENERAL DE LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA	63
1. MECANISMOS DE DEFENSA COMERCIAL EN LIBRE COMERCIO	65
2. SALVAGUARDIAS	65

2.1. DEFINICION	65
2.2. LA SALVAGUARDAS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL	66
2.3. MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL EN EL CAPITULO OCHO DEL DR- CAFTA	68
3. DESGRAVACION ARANCELARIA EN EL DR-CAFTA	70
4. SALVAGUARDIAS BILATERALES	73
5. SALVAGUARDIAS AGRICOLAS ESPECIALES	73
CAPITULO IV: MEDIDAS ALTERNATIVAS DE DEFENSA COMERCIAL	76
1. DENUNCIA O RETIRO DEL TRATADO	77
2. ASOCIACION DE PRODUCTORES Y FINANCIAMIENTO	80
3. RENEGOCIACION DEL TRATADO	83
3.1. LAS CRISIS ECONOMICAS Y SUS POSIBLES RETOS EN LA RENEGOCIACION DEL TRATADO	84
3.2. ASOCIACION DE PAISES CENTROAMERICANOS	85
3.3. SUBSIDIOS	86
IV. CONCLUSIONES	92
V. RECOMENDACIONES	94
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	95
VII. ANEXOS	98

I. OBJETIVOS

Objetivo General:

- Identificar medidas alternativas de defensa comercial ante importaciones masivas una vez que el régimen de salvaguardias contemplado el DR- CAFTA finalice.

Objetivos Específicos:

- Determinar los antecedentes históricos y jurídicos del sistema multilateral del comercio y su organización general.
- Identificar aspectos relevantes de la liberalización comercial el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.
- Analizar la naturaleza jurídica del Régimen de Salvaguardia y su reglamentación bajo la óptica del multilateralismo y del regionalismo.
- Valorar las Negociaciones y Acuerdos de Nicaragua en el tema de Salvaguardia dentro del Marco del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.
- Proponer medidas alternativas ante importaciones masivas una vez que el régimen de salvaguarda finalice de acuerdo a la normativa internacional y acuerdos regionales.

II. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el comercio internacional exige una alta competitividad y dinamismo de parte de los países para posicionarse como destinos de inversión pública y privada, tanto nacional e internacional. Este dinamismo se ha visto reflejado en un enérgico movimiento de liberalización comercial impulsado especialmente por las principales potencias mundiales, el cual se ha visto traducido en la adopción de variados Tratados de Libre Comercio. Es precisamente bajo este contexto que se suscita la firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR- CAFTA por sus siglas en inglés), en octubre de dos mil cinco.

La adopción de dicho Tratado, originó candentes debates acerca de la viabilidad de su aplicación, dada las enormes asimetrías existentes entre los Estados Unidos y Nicaragua. En este sentido, es preciso acotar, que en el presente estudio no se cuestionará la aprobación del DR-CAFTA, por considerar dicho tema ampliamente debatido y superado. Así las cosas, lo cierto es que la implementación del Tratado en estudio, es una realidad que reviste serias implicancias socio económicas para el futuro de Nicaragua, precisando primeramente, aplicar las medidas tendientes a disminuir los impactos negativos de su aplicación y los réditos por otra, aumentar los réditos y beneficios originados con el mismo.

Nicaragua, como Estado parte del DR- CAFTA, dispone de un sistema de medidas de defensa comercial que le permiten defender su producción nacional ante actos de competencia desleal haciendo uso de las medidas antidumping y derechos compensatorios, así como las salvaguardias ante cambios en el flujo comercial por importaciones masivas. Estos instrumentos se utilizan sobre la base de las normas derivadas de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, en adelante OMC, que establecen instrumentos de defensa comercial, así como sus

principios de funcionamiento, como parte legítima del sistema multilateral de libre comercio.

El tratado tiene ya una vigencia de cuatro años, y a la fecha se han realizado estudios, que serán abordados en el desarrollo del trabajo, desde la perspectiva económica, social y política a nivel nacional-muy válidos y enriquecedores-. Sin embargo, la discusión ha tenido un escaso amparo en estudios jurídicos dentro de los alcances del Derecho Internacional Económico, que evalúen de forma rigurosa los instrumentos jurídicos principales y accesorios relativos a las Salvaguardias. Asimismo se considerará en el marco de las negociaciones y acuerdos del DR-CAFTA, mecanismos alternativos de defensa comercial una vez que las salvaguardias finalicen, y se suscite la desgravación arancelaria total.

Sobre este tópico, se considera como una imperiosa necesidad analizar profundamente las implicancias que este tratado tiene para nuestro país en cuanto se refiere a las medidas de defensa comercial ante importaciones masivas, asimismo se examinará a la luz de la doctrina, legislación correspondiente y de la experiencia de otros tratados de libre comercio, el capítulo ocho del texto final del DR- CAFTA publicado por el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio.

Por lo tanto aquí cabe preguntarse, si ante esta desigualdad, las salvaguardias, como medidas de protección a la producción nacional, son suficientes para contrarrestar lo que implica la apertura comercial o por lo menos ubicar a Nicaragua, que es el caso q nos ocupa, en la posición de competidor ya sea para ganar o para perder, como resultado muy propio del libre mercado.

Asimismo, es menester expresar, que para la presente investigación se utilizó el método deductivo (descriptivo y analítico), haciendo uso de revisión documental de estudios realizados por organismos internacionales, documentos oficiales del gobierno de Nicaragua y de entrevista realizada al Doctor Mario Arana Sevilla, ex

Ministro de Hacienda y Crédito Público, y principal negociador del DR-CAFTA por parte de nuestro país.

Lamentablemente, se busco información y estadísticas en la oficina de Administración de Tratados del Ministerio de Fomento Industria y Comercio (MIFIC), la cual fue negada, aduciendo que no correspondía brindar la misma en tanto el actual Gobierno no negocio el DR-CAFTA.

III. DESARROLLO

CAPÍTULO I

LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: UNA APROXIMACIÓN A SU DEFINICIÓN JURÍDICA

En este primer capítulo se desarrollará el marco jurídico conceptual de los Tratados de Libre Comercio (TLC) a partir de los principios del Derecho Internacional Público.

Se construye un concepto jurídico teórico de lo que son los tratados de libre comercio -puesto que abundan definiciones económicas y la mayor parte de estudios en esta materia son de carácter socioeconómico-, enfocando el estudio desde la perspectiva del multilateralismo y el regionalismo. Se determina el impacto que tienen estos tratados en el Derecho Interno y la regulación internacional al comercio.

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1. DEFINICIÓN.

El maestro Cabanellas en su diccionario jurídico define Tratado así: “En Derecho Internacional Público se denomina tratado al acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno” (Cabanellas, 2005).

El profesor Manuel Diez de Velasco (Velasco, 1973) explica que la inexistencia de un poder legislativo institucionalizado en la Comunidad Internacional ha conferido al Tratado internacional una importancia primordial como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como de las que adolecen de la falta de precisión por encontrarse dispersas en varios Tratados.

Y es a través de la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** que se codifica el Derecho Internacional Público relativo a los tratados. Dicha convención fue firmada el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980 y de la cual Nicaragua¹ es Estado suscriptor.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados nos da una definición de Tratados en su artículo 2. 1.a) *se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, ya que conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*

Rousseau indica que, en sentido amplio se entiende por tratado todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional. En tanto en sentido estricto, el tratado internacional se define por el procedimiento utilizado para formalizarlo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido, reservándose la denominación de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se haya investido de competencia para concluir convenios. A esta postura se le suma el profesor Alfonso Valle González (2004, p. 54) quien esgrime que “la denominación que reciba el acuerdo de voluntades, no tiene ningún significado puede llamarse convención, tratado, convenio, acuerdo, protocolo, pacto, canje de notas,

¹ La Constitución Política de la República de Nicaragua en su artículo 182 acoge el principio de supremacía constitucional, disponiendo que no tendrán valor alguno los tratados que se le opongan o alteren sus disposiciones. Conforme al Reglamento de la Asamblea Nacional, ésta aprueba los tratados mediante decreto legislativo los que deben ser publicados en la Gaceta Diario Oficial. Así, un tratado ratificado por el Presidente de la República y previamente aprobado por la Asamblea Nacional, se incorporará al ordenamiento nicaragüense a partir de su publicación en el Diario Oficial, La Gaceta.

memorando, minuta lo que interesa es que exista un acuerdo de voluntades entre dos sujetos del Derecho Internacional regulado por el Derecho Internacional”. Pastor Ridruejo (Ridruejo, 1986) explica un antecedente histórico a lo que hoy en general llamamos tratado sin hacer diferenciación entre éste y acuerdo en la semántica estricta:

Antes de la Convención de Viena era corriente en la doctrina y en la práctica la distinción entre tratados, de una parte, y acuerdos de forma simplificada, de otra. Los tratados (treaties) eran celebrados por los órganos estatales investidos de competencias al respecto (normalmente firman en representación del ejecutivo y ratificación posterior con autorización del legislativo, siendo esta última la que expresaba el consentimiento del Estado en obligarse). La celebración era mediata, en cuanto que se descomponía en varios actos: negociación, firma y ratificación. Y el instrumento era único. Por el contrario, los acuerdos en forma simplificada (agreements) se concluían por el ministro de Asuntos Exteriores o el jefe de la respectiva misión diplomática, no estaban sujetos a ratificación, sino que obligaban por la firma, y podían manifestarse en más de un instrumento jurídico (canje de notas). La convención de Viena ha prescindido² de esta clasificación y designa como tratado a ambos tipos de acuerdo porque, como dijo la Comisión de Derecho

² La legislación interna de Estados Unidos sí hace diferencia entre “tratado” y “acuerdo”, lo que se deriva del Artículo 2 sección 2 de su Constitución, que establece que un “tratado” requiere para su aprobación el consejo y consentimiento del Senado por mayoría de dos tercios, volviéndose casi imposible la aprobación de instrumentos, por lo que dicha denominación la reservan para instrumentos como la Carta de las Naciones Unidas, de la OEA, o un tratado de paz. La denominación “agreement”, es decir, “acuerdo”, significa “un acuerdo ejecutivo del Congreso”, que requiere para su aprobación, la mayoría simple pero de ambas Cámaras del Congreso, este es el procedimiento que el Gobierno de los Estados Unidos reserva para todos sus convenios comerciales, por medio del cual se autoriza al Poder Ejecutivo a suscribir este tipo de acuerdos, no sólo en comercio exterior, sino de asistencia de muy diversa índole. *Iliana Araya García (2006). Capítulo Del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana “Comercio Transfronterizo de Servicios”. Tesis en Derecho Comercial no publicada, Universidad de Costa Rica, San José.*

Internacional, «las diferencias [...] radican casi exclusivamente en el procedimiento de celebración y entrada en vigor. Las normas del Derecho relativas a la validez, la eficacia y los efectos, la ejecución y el compelimiento, la interpretación y la extinción se aplica a toda clase de instrumentos internacionales» pp. 94-95.

Hay que decir que la Convención de Viena³ de 1969 no regula todo el Derecho de Tratados. No se aplica, por lo pronto, a los Tratados concluidos por Estados y organizaciones internacionales o por organizaciones internacionales entre sí; estos son regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986. La CV de 1969 tampoco se aplica a los acuerdos internacionales de forma no escrita, siendo que la misma establece que un acuerdo internacional para ser tratado debe de celebrarse por escrito. Se excluye así expresamente de su ámbito de aplicación los acuerdos verbales, y ello, según dijo la comisión de Derecho Internacional, porque el vocablo «tratado» se emplea de ordinario para indicar un acuerdo por escrito, y además por razones de claridad y de sencillez. En todo caso, según el artículo 3 de la Convención tal exclusión no afecta el valor jurídico de los acuerdos verbales ni a la aplicación de los mismos de las disposiciones de la Convención a que estuviesen sometidos con independencia de ella (Ridruejo, 1986).

Asimismo sólo los acuerdos entre Estados regidos por el Derecho Internacional son tratados a efectos de la Convención. Se excluye así los acuerdos entre Estados regulados por el Derecho Interno de alguna de las partes o algún otro Derecho Interno, como podría ser la compra por un Gobierno a otro Gobierno de un terreno o edificio para una embajada sujeto al Derecho Interno de uno de los Estados. Se sugirió efectivamente en la Conferencia de Viena que un acuerdo solo debería considerarse como tratado si producía efectos jurídicos o creaba derechos y obligaciones. Se intentaba así excluir del concepto de tratado las declaraciones

³ En adelante CV 1969

de principios, comunicados o acuerdos entre caballeros (gentlemen's agreements). Pero la determinación de si tales acuerdos producen o no efectos jurídicos es cuestión que depende de cada caso concreto, por lo que la enmienda se desechó como superflua: la producción de efectos jurídicos o creación de derechos y obligaciones está implícita en la frase «regidos por el Derecho Internacional». (Ridruejo, 1986).

Tomando en cuenta lo anterior referido podemos extraer los elementos de un tratado internacional y así dilucidar -en su momento- si un tratado de libre comercio es o no tratado de Derecho Internacional Público:

- Acuerdo de Voluntades de donde se derivan derechos y obligaciones entre las partes jurídicamente exigibles.
- Las Partes son Personas Jurídicas Internacionales.
- Se rige por Normas del Derecho Internacional Público.

Además de estos elementos se exigen otros para que a los tratados se rijan por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados:

- Debe de celebrarse por escrito.
- Solo se celebran entre Estados, como mínimo entre dos Estados.

Consideramos importante conocer las generalidades de los tratados como su clasificación, denominación, forma de negociación hasta su conclusión por lo que a continuación profundizaremos sobre este tema.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Es necesario conocer la clasificación de los Tratados Internacionales para poder determinar a qué grupo pertenecen los Tratados de Libre Comercio que en la

actualidad se están negociando, firmando y ejecutando a nivel mundial y por supuesto en Nicaragua.

Las clasificaciones de los Tratados Internacionales, varían según los criterios en que se desea singularizar éste tipo de Acuerdos Internacionales. La clasificación que brinda el mayor detalle de este tema es la siguiente:

- Conforme al Número de Participantes
 - a) Bilaterales: Son los que vinculan a dos sujetos de Derecho Internacional.
 - b) Multilaterales: Son los concluidos entre más de dos sujetos de Derecho Internacional.
- Con respecto a las formas de dar Consentimiento para Obligarse.
 - a) De Debida Forma: Son aquellos en los que la voluntad de obligarse se expresa por un acto del Jefe de Estado.
 - b) De Forma Simplificada: Son aquellos en los que obliga al Estado un funcionario de categoría inferior al Jefe de Estado, mediante sólo la firma.
- Con respecto al objeto y al contenido del Tratado
 - a) Tratados de Paz, éstos Tratados forman parte de una clase especial que escapa a dicha clasificación, ya que, siendo su objeto terminar todas las diferencias entre los combatientes, participan de la naturaleza de aquellas y reúnen en sus estipulaciones pactos de todo género.
 - b) Tratados de Amistad.
 - c) Tratados Políticos.
 - d) Tratados Económicos, Comerciales.
 - e) Tratados de Extradición.
- Con respecto al tipo de obligación que crea la Doctrina
 - a) Tratados Ley: son aquellos en lo que existen dos o más voluntades con un mismo objeto.
 - b) Tratado Contrato: son aquellos en los que existen dos voluntades opuestas, pero complementarias.

- c) **Tratados Constitutivos:** por los que se adquiere un derecho de anexión o se permite su uso (Convenios estableciendo Servidumbres Internacionales) o se determina con mayor precisión que antes (Tratados de Límites) o sea su extinción o transmisión (Tratados de Cesión o de Renuncia).
- *Con respecto al Criterio de su Participación.*
 - a) **Tratados Abiertos:** Son aquellos Tratados que prevén la participación de Contratantes que no han participado en la Negociación, mediante la Adhesión o la Firma.
 - b) **Tratados Cerrados:** Son aquellos que permiten exclusivamente la participación de los negociadores y no prevén la incorporación de nuevos contratantes.

1.3. NEGOCIACIÓN Y CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS.

Para ponerse de acuerdo en el texto a tratar un requisito indispensable es la negociación. Se considera que son Estados negociadores aquellos que participan en la elaboración y adopción del texto. En Nicaragua, el inicio del Tratado corresponde al Gobierno Central, ni el Jefe del Estado, ni las Cortes, ni las Comunidades autónomas pueden forzar un tratado, pero pueden instar al Gobierno para que lo haga.

La fase de negociación es la más larga, puede durar varios años realizar un texto definitivo que satisfaga a las partes. Durante esta fase deben determinarse el objeto, fin y contenido del tratado, y también la redacción del mismo, sobre todo en los tratados entre estados que hablen lenguas diferentes.

El Órgano Estatal competente para negociar es el Ejecutivo; es decir, al conjunto complejo que forman el Gobierno y el Jefe de Estado; en razón de su responsabilidad Constitucional.

1.3.1. Los Plenos Poderes

El otorgamiento de los Plenos Poderes para negociar, autenticar, o adoptar el futuro Tratado, constituye una fase previa durante la cual las autoridades Nacionales competentes designan a sus representantes, fase que transcurre dentro de cada Estado, y no trasciende todavía al exterior. La **Convención de Viena** sobre el Derecho de los Tratados deja la reglamentación de ésta materia esencialmente al Derecho Interno de los Estados.

Según el **Arto. 2**, Apartado c, de La **Convención de Viena**, se entiende por Plenos Poderes a un documento que emana de la autoridad competente del Estado, y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la Negociación, la Adopción o la Autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un Tratado o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado²⁵.

La regla general, ya sea para la Adopción y Autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, considera que representan al Estado: Los que estén provistos de Plenos Poderes, o cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de Plenos Poderes.

Las reglas específicas prevén que, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar Plenos Poderes, se consideran facultados: al Jefe de Estado, al del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un Tratado; a los Jefes de Misión Diplomática para la Adopción del texto de los Tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados, y a los Representantes ante una Conferencia Internacional o ante una Organización

Internacional o uno de sus Órganos para la Adopción del texto de un Tratado en tal Conferencia, Organización u Órgano (**Arto. 7** del *Convenio de Viena*). Lo ejecutado por una persona no autorizada puede surtir efectos si posteriormente es confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar (Arto. 8 del *Convenio de Viena*).

1.3.2. Adopción del texto

Tras esta fase se pasa a la adopción del texto. Adoptar significa consentir que todos los participantes se pongan de acuerdo en su redacción definitiva. Anteriormente era necesario el voto favorable de todos los Estados negociadores. Esto sigue vigente en los Tratados bilaterales. Con la proliferación de los Tratados internacionales multilaterales se pasó al sistema de mayorías (art. 9 de la Convención de Viena de 1969). Este artículo establece la práctica general del voto favorable y unánime pero se trata de una práctica residual. Mayoritariamente se aplica su punto segundo que establece que la adopción del texto se hará por una mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes a no ser que los Estados decidan por igual mayoría una regla diferente.

1.3.3. Autenticación

La siguiente fase es la de autenticación. Este acuerdo queda fijado de manera solemne como el contenido definitivo auténtico e inalterable del tratado. Según el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969 la autenticación se hará de modo previsto por la Convención o por otro acuerdo de los Estados. En general se utiliza la firma ad referendum, la firma o la rúbrica. Esto no obliga a cumplir con el Tratado.

1.3.4. Prestación del consentimiento

La fase final es la de prestación del consentimiento. Los Estados participantes deciden en esta fase si quieren ser parte o no del Tratado. Si aceptan se someten al Tratado. Los que no aceptan no quedan obligados.

En la práctica esta prestación del consentimiento se realiza bien de forma solemne, bien de forma simplificada. En la primera vía se utiliza en los casos en los que debido a la importancia de la materia se exige solemnidad en la forma de prestación del consentimiento. Esta solemnidad se exige a través de la ratificación. El significado de este término ha ido evolucionando. Tradicionalmente era un acto del soberano confirmando un Tratado celebrado por un mandatario o representante del soberano.

A partir del siglo XIX (constitucionalismo moderno) la ratificación se configuró como un mecanismo de control del poder legislativo sobre el poder ejecutivo. De este modo el gobierno no puede obligarse con otros Estados en relación a determinadas materias sin la autorización del legislativo.

De forma simplificada, los acuerdos en forma simplificada -agreements o notas reversales- son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y la firma, materializándose comúnmente en varios instrumentos.

1.3.5. Ratificación

Aunque la Firma sirva para precisar el contenido de la voluntad de los Estados, no basta por sí sola para hacer obligatoria la regla de Derecho formulada en el Tratado. En principio, éste sólo adquiere fuerza jurídica con la Ratificación, que puede ser definida como la aprobación dada al Tratado por los órganos internos competentes para obligar internacionalmente al Estado. El principio de que el Tratado tan sólo adquiere validez mediante la Ratificación, se apoya en una razón de técnica jurídica y en determinadas consideraciones de orden práctico. En la

actualidad no existe duda que el Tratado sólo se concluye mediante el intercambio de las Ratificaciones entre las Partes Contratantes. Este principio es apoyado tanto por el Derecho Convencional, como por la Jurisprudencia Internacional y la Interna. La autoridad competente para ratificar un Tratado viene determinada por el Derecho Público Interno del Estado interesado. La práctica internacional contemporánea es clara en éste respecto, y los propios Tratados colectivos, con escasas diferencias de forma, afirman el principio de que la Ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatario.

Habiendo definido que es un Tratado internacional y su regulación general entraremos en materia de un sui géneris del mismo como son los Tratados de Libre Comercio que objeto de este estudio.

2. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

Partimos de la premisa que los TLC son tratados internacionales: según el número de Estados son tratados bilaterales, de materia comercial entre Estados, de duración indeterminada, por su forma de conclusión es un tratado simplificado, por la posibilidad a formar parte de él es un tratado abierto. Además de estas características, como tratados que regulan la libre circulación en una zona determinada tiene peculiaridades muy propias en cuanto a su regulación.

En los textos normativos de los tratados de libre comercio encontramos los elementos que permiten dilucidar y confirmar con toda certeza que son tratados internacionales que se rigen por la convención de Viena de 1969 puesto que contienen los elementos necesarios. Para este ejercicio utilizaremos el texto normativo del DR- CAFTA, por ser objeto de nuestro estudio, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en adelante TLCAN, por ser paradigma de los

tratados de libre comercio en Latinoamérica y el tratado de libre comercio entre Nicaragua y México por ser uno de los primeros tratados de esta índole suscrito por Nicaragua.

Los tres tratados son celebrados de forma escrita entre Estados (persona jurídica internacional) República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y los Estados Unidos por el DR-CAFTA. México, Canadá y Estados Unidos por el TLCAN. México y Nicaragua. Por tanto se rigen por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. De la lectura de los respectivos preámbulos de cada texto normativo se desprende que como Estados soberanos y ejerciendo su libre autodeterminación, acuerdan derechos y obligaciones entre ellos (cumpliendo con el elemento de acuerdo de voluntades para adquirir derechos y obligaciones). En sus disposiciones iniciales los Estados establecen que aplicaran e interpretaran el tratado de acuerdo a sus objetivo y a la luz del Derecho Internacional.

2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN.

Para entender el origen de los TLC tenemos que conocer primero el origen del multilateralismo: Organización Mundial del Comercio, en adelante OMC, siendo la institución rectora de los regionalismos o bloques comerciales. Por tal razón vamos a profundizar en el origen y desarrollo de la OMC y así comprender el origen de los TLC.

A finales de la Segunda Guerra Mundial los países necesitaban recuperar la economía, vender sus productos y encontrar nuevos mercados para el intercambio comercial, pero la medida doméstica eran los obstáculos al comercio tales como aranceles, restricciones cuantitativas que no abonaba a la recuperación de la economía internacional.

Witker (2002:51) cita a Valentin Budic (1986) quien explica con precisión y claridad el escenario económico una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial:

En la década de 1930 cuando el mundo atravesaba por una depresión económica intensa muchos países trataron de protegerse con la creación de obstáculos al comercio en diversas formas: aranceles elevados, contingentes de importación, control de cambios, etc. Durante la Segunda Guerra Mundial se hizo patente el hecho de que estas restricciones gravitaran sobre todos los países de manera permanente sino se intentaba, mediante esfuerzos estratégicos restablecer lo antes posibles el sistema de intercambio multilateral que unía a las diversas naciones antes de dicha depresión. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio es el fruto principal de los esfuerzos realizados en este sentido. (p. 51)

Un antecedente trascendental es la adopción por parte de los Estados Unidos de la ley conocida como Smoot-Hawley Tariff Act⁴ que elevó dramáticamente los aranceles a las importaciones en más de veinte mil productos. Esto provocó que sus socios comerciales respondieran de la misma forma, llevando al comercio internacional a una crisis.

Debido a ese contexto, los principales líderes políticos, una vez terminada la segunda guerra mundial, decidieron crear organizaciones internacionales sólidas que regularan la economía internacional y las relaciones comerciales. Es así que inician las primeras negociaciones.

⁴ Estatuto Arancelario promulgado por el Presidente de los Estados Unidos Herbert Hoover el 17 de junio de 1930. Esta norma proteccionista se convirtió en una de las razones de la Gran Depresión de 1930. Sus impulsores fueron el senador Reed Smoot y Willis C. Hawley.

Los Acuerdos de Bretton Woods, estos acuerdos dieron lugar a la creación del Fondo Monetario Internacional⁵ y al Banco Mundial⁶, ambas instituciones de carácter internacional. Se originan en una coyuntura muy particular, Estados Unidos no había sufrido las consecuencias de las destrucciones de la Segunda Guerra Mundial, tenían una industria manufacturera poderosa y se enriquecieron vendiendo armas y prestando dinero a los otros combatientes; la producción industrial de los Estados Unidos en 1945 fue más del doble de la producción anual de los años entre 1935 y 1939. Estados Unidos al ser la mayor potencia mundial y una de las pocas naciones poco afectadas por la guerra, estaba en posición de ganar más que cualquier otro país con la liberación del comercio mundial. Tendrían con esto un mercado mundial para sus exportaciones, y tendrían acceso sin restricciones a materias primas vitales. No hay que olvidar que a pesar de tener más oro, capacidad productora y poder militar que el resto de las naciones juntas, su capitalismo no podía sobrevivir sin mercados y aliados.

La Carta del Atlántico de Agosto de 1941 se declaró a favor de un sistema de comercio mundial estable, que debía fundarse en la libre circulación de bienes y servicios. Una vez terminada la guerra, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) convocó a iniciativa de los Estados Unidos, varias conferencias internacionales sobre comercio y negociaciones (Conferencia de Londres en octubre de 1946, Conferencia de Ginebra de 1947, Conferencia de la Habana en noviembre de 1947 hasta marzo de 1948). Al mismo tiempo en conexión con la reorganización del sistema monetario se tuvieron que reordenar las relaciones comerciales mediante la creación de una organización de comercio internacional con base a nuevos fundamentos. Como resultado de las consultas se

⁵ Forma parte de los organismos especializados de las Naciones Unidas, siendo una organización intergubernamental que cuenta con 185 miembros. Actualmente tiene su sede en Washington, D.C. Sus objetivos principales son la promoción de políticas cambiarias sostenibles a nivel internacional, facilitar el comercio internacional y reducir la pobreza.

⁶ Organismo especializado de las Naciones Unidas, que se define como una fuente de asistencia financiera y técnica para los llamados países en desarrollo. Su propósito declarado es reducir la pobreza mediante préstamos de bajo interés, créditos sin intereses a nivel bancario y apoyos económicos a las naciones en desarrollo. Está integrado por 186 países miembros. Tiene su sede en la ciudad de Washington, Estados Unidos.

expidió la denominada “Carta de la Habana” de 1948. La cual contiene las reglas que abarcan el campo del comercio, la libre competencia, la política de desarrollo y el mercado de trabajo. A causa de las oposiciones en el Congreso de los Estados Unidos, la Carta de la Habana nunca entró en vigor. Amplios círculos de la economía y política norteamericana temían por la excesiva restricción paulatina del espacio de configuración de la política económica externa. En 1950 el gobierno de los Estados Unidos anuncio que no pediría al Congreso que ratificara la Carta de la Habana, lo que supuso prácticamente la muerte de la Organización Internacional del Comercio.

En la conferencia de la Habana se adelantaron negociaciones respecto de la reciproca reducción de aranceles, en los cuales formaron parte 23 Estados⁷ (12 países industrializados y 11 en desarrollo). Estas negociaciones desembocaron en el “Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio⁸” (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT). El GATT fue suscrito el 31 de octubre de 1947 y entró en vigor, con base en un protocolo para su aplicación transitoria, el 1 de enero de 1948.

Entró a regir como el único instrumento internacional, que, como tratado de carácter multilateral, fuera llamado a regular el comercio internacional. En virtud de ello, el GATT terminó asumiendo de hecho el carácter de un organismo internacional, cuya función primordial era velar por el desarrollo del comercio mundial. Asimismo se expresó el conjunto de principios⁹ rectores del comercio internacional que debían ser acatados por los Estados Partes. Entre ellos: principio de Nación Más Favorecida (NMF), Trato Nacional, de Reciprocidad, Principio de Arancel Aduanero como Único Medio de Protección al Comercio,

⁷ Los 23 países fueron: Australia, Bélgica, Brasil, Burma, Canadá, Ceilán, Chile, China, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Reino Unido, Rhodesia, Siria y Sudáfrica. Posteriormente, China, Líbano y Siria abandonaron las conversaciones.

⁸ En adelante GATT.

⁹ En el desarrollo de esta investigación se profundizará sobre los principios establecidos por el GATT haciendo referencia a este Acuerdo y sobre todo se analizará detenidamente el Principio de Nación Más Favorecida (NMF).

Desgravación Arancelaria General y Paulatina; y Principio de Trato Preferente a países en Vías de Desarrollo.

La vigencia transitoria tenía por objeto evitar el requisito de una ratificación parlamentaria. En este contexto encontró entrada la denominada grandfather clause (cláusula del abuelo) en el protocolo. De acuerdo con esta, el GATT no es aplicable cuando está en contradicción con las reglas internas de un país, que se encontraron vigentes el 30 de octubre de 1947. Hoy en día se ha allanado las asimetrías que se habían originado con la aplicación de la Grandfather Clause a favor de algunos Estados (como Canadá o los Estados Unidos) y su legislación proteccionista.

De 1947 a 1994, se llevaron a cabo ocho ciclos de negociaciones multilaterales, llamados “rondas de negociación” del GATT, pasando a formar parte de dicha organización 125 países (en comparación con 23 países participantes originalmente en la primera Ronda celebrada en Ginebra, en 1943). En 1949 en Annecy, en 1950 – 1951 en Torquay, en 1956 en Ginebra, en 1961 -1962 otra vez en Ginebra (denominada Ronda Dillon), en 1964 – 1967 en Ginebra (denominada Ronda Kennedy), en 1973 – 1976 en Ginebra (Ronda de Tokio) y entre 1986-1993 las ocho rondas mundiales denominadas Ronda de Uruguay. Para mejor entender los temas que se debatieron en las distintas Rondas los ordenaremos en el siguiente cronograma (Organización Mundial del Comercio):

Año	Lugar/Denominación	Temas Abarcados	Países
1947	Ginebra	Formación del GATT	23
1949	Annecy	Aranceles y permitió el ingreso de 11 países.	13

1951	Torquay	Permite el ingreso de la República Federal de Alemania, registrándose una reducción de aranceles promedio en relación a 1948	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960-1961	Ginebra (Ronda Dillon)	No se dan resultados trascendentes, pero si logros políticos.	26
1964-1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas anti dumping	62
1973-1979	Ginebra (Ronda Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias, salvaguardas y acuerdos relativos al marco jurídico. Además se hizo una revisión a los acuerdos firmados en 1948 de tal forma que se ajustaron al contexto de los años ochenta. Se aprobaron seis códigos de conducta, se logró el 33% en reducciones de aranceles en automóviles, camiones, semiconductores y ciertos textiles.	102
1986-1994	Ginebra (Ronda de Uruguay)	Aranceles. Medidas no arancelarias, Solución de Controversias, Agricultura, Normas, Servicios, Propiedad Intelectual, Textiles, Creación de la OMC. Se convirtió en la Ronda más ambiciosa en la historia del GATT. Actualizó y reforzó las normas del GATT. Los países industrializados se	123

comprometieron a reducir sus aranceles en un 30% en un plazo de 5 años para productos industriales y en un 10% para productos agrícolas.

Fuente: Elaboración Propia

El punto más crítico de las negociaciones, en el marco de las rondas de negociación, en primer lugar recayó sobre la reducción de aranceles. En la ronda de Kennedy el acuerdo formuló un descenso arancelario en forma lineal. Con la Ronda de Tokio pasaron a un primer plano las negociaciones relativas a los obstáculos tarifarios; restricciones cuantitativas en forma de prohibiciones a las importaciones, restricciones a las exportaciones, subvenciones para los productos nacionales y los obstáculos comerciales técnicos como las prescripciones de sanidad o las normas industriales y la formación de procedimientos aduaneros (Herdegen, 1998).

Sin duda alguna la Ronda más importante fue la de Uruguay que inicio el 20 de septiembre de 1986 con la Declaración de Punta del Este y concluye con el Acta Final de Marrakech el 15 de abril 1994 donde entre otros temas se logra la Creación de la Organización Mundial del Comercio. Se puede decir que la espera valió la pena ya que su conclusión abarco más del tiempo previsto, siete años y medio. Fue la mayor negociación comercial abarcando casi la totalidad comercial. Muchos autores llaman a la OMC el “GATT Renovado” debido que incorpora temas sustantivos de este y da un paso más allá tratando nuevos aspectos como es el comercio de servicios y propiedad intelectual.

Por tanto el GATT deja de ser la organización de facto que permitió avances en la liberalización del comercio para dar paso a la organización de iure que instituye el comercio mundial.

Desde entonces la OMC es la base jurídica institucional del sistema multilateral de comercio. De ella emana las principales obligaciones contractuales que determinan la manera que los gobiernos configuran y aplican las leyes y los reglamentos comerciales nacionales. Se mantiene como un foro de negociación, integrada por 149 miembros que se benefician del marco común y hacen uso de los mecanismos instituido para resolver obstáculos comerciales.

Desde la creación de la OMC, los miembros se mantienen en negociaciones para lograr no solo la liberalización del comercio sino también el desarrollo económico y la protección al medio ambiente. Así en febrero de 1997 se alcanzó un acuerdo sobre los servicios de telecomunicaciones, en el que 69 gobiernos aceptaron una serie de medidas de liberalización de gran alcance que iban más allá de las acordadas durante la Ronda Uruguay. Ese mismo año, cuarenta gobiernos lograron la feliz conclusión de las negociaciones sobre el comercio en franquicia arancelaria de los productos de tecnología de la información, y 70 miembros concertaron un acuerdo sobre los servicios financieros que abarca más del 95 por ciento del comercio de servicios bancarios, de seguros, de operaciones con valores y de información financiera.

En el año 2000 se iniciaron nuevas conversaciones sobre la agricultura y los servicios, que se han incorporado ahora a un programa de trabajo, Programa de Doha para el Desarrollo, más amplio establecido en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, que tuvo lugar el mes de noviembre de 2001 en Doha, Qatar. Ese programa añade la realización de negociaciones y otros trabajos en lo que respecta a los aranceles sobre productos no agrícolas, la cuestión del comercio y el medio ambiente, normas de la OMC como las relativas a las medidas antidumping y las subvenciones, las inversiones, la política de competencia, la facilitación del comercio, la transparencia de la contratación pública, la propiedad intelectual y una serie de cuestiones planteadas por los

países en desarrollo en cuanto dificultades con las que tropiezan en la aplicación de los actuales acuerdos de la OMC.

Actualmente continúan las negociaciones en torno a los objetivos de esta Ronda, que representa un desafío para la OMC ya que de lograrse el principal acuerdo de reducción de subvenciones por parte de los países desarrollados, se reivindicarían las exigencias de los países menos avanzados.

Ya nos hemos aproximado a una definición de tratados de libre comercio y describimos los antecedentes históricos de la institución que hoy rige el comercio y por ende también los TLC ahora nuestro objetivo es establecer los orígenes propios de los mismos: ¿Desde cuándo los Estados iniciaron a firmar TLC? ¿Qué motivó las negociaciones de este tipo de tratados? ¿Y cómo han evolucionado al día de hoy?

Mucho antes de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, se suscribieron tratados de paz; delimitación de territorios; fronteras; tratados que crearon organismos internacionales como las Naciones Unidas que se creó a través de la Carta de las Naciones Unidas. Creemos que dependiendo de las necesidades de los Estados en cada contexto histórico se firman tratados que versan sobre materias que son prioritarias. Es así que con el fenómeno de la globalización -entendida ésta como un proceso que integra las actividades económicas, sociales, culturales, laborales o ambientales- es causante de los TLC.

Los Estados desde hace décadas han iniciado a abrirse al intercambio comercial siguiendo la teoría del comercio internacional¹⁰. Por las mismas necesidades que

¹⁰ A lo largo de la historia económica internacional se han conocido distintas teorías económicas de los Estados tratando de responder: ¿Qué producir? ¿Para quién? ¿Cómo producir? Así, en el siglo XV y XVII el sistema económico imperante fue el mercantilismo donde existía un fuerte intervencionismo por parte del Estado y los intereses de los mercaderes estaban representados en el Estado y no se preocuparon por estudiar las causas del comercio, abogaban por un Estado

se instituye la OMC (multilateralismo) es que se crean los regionalismos como estrategia para promover el desarrollo y mejorar la inserción internacional. En efecto, esta forma de integración inicia su boom a partir de la postguerra fría, cuando la bipolaridad geopolítica finaliza: la caída del Muro de Berlín, la unificación de las dos Alemania, el estallido interno de la URSS, el término del pacto de Varsovia. Hechos que permitieron un nuevo orden económico y que ubicaron a los Estados Unidos como una potencia hegemónica. En efecto, es Estados Unidos el primer país en negociar tratados de libre comercio con los países de interés particular para esta potencia económica, así suscribe su primer tratado en 1985 con Israel y actualmente ha firmado con casi toda América Latina. Se puede trazar la historia de los acuerdos comerciales remontándose hasta la antigüedad. Con la reaparición del comercio durante la edad media, los acuerdos comerciales iniciaron su moderna evolución. Los primeros acuerdos solían ser bilaterales y su principal objetivo consistía en establecer los derechos legales de las partes firmantes del acuerdo, creándose la idea de trato nacional. la cuestión

proteccionista que obstaculizará las importaciones y fomentará la exportaciones, está doctrina ha quedado desacreditada porque ningún país es capaz de producir todo lo que consume y es por eso que debe abrir su mercado. Ante la defensa del libre mercado surge la teoría de Adam Smith de la ventaja absoluta en 1776, quien fue el primero en explicar los beneficios del libre comercio para los países, y para él el libre comercio se daba cuando el gobierno no intervenía ni influenciaba a través de cuotas o aranceles, en lo que las personas quisieran comprar, producir o vender en otros países. Smith argumentaba que la “mano invisible” era el mecanismo económico que aseguraba el progreso y bienestar en general y que sería esta misma quien determinaría que exportar y que comprar, y no las políticas del Estado. Sus argumentos como *laissez-faire* defendía la libertad de los hombres y de una economía sin intervención estatal. Basados en los trabajos de Smith, existieron dos teorías. La primera es la teoría de la ventaja comparativa de David Ricardo, que hasta el día de hoy es la base del libre mercado, esta teoría también se fundamenta en la división del trabajo como fuente del crecimiento de productividad de los trabajadores y de la generación de riqueza. Este principio significa que cada individuo se especializa en la producción de ciertos bienes o servicios que posteriormente intercambiará por otros bienes y servicios para satisfacer sus necesidades. David Ricardo fue más allá que su antecesor Adam Smith, puesto que aún no teniendo ventaja absoluta para la producción de un producto se puede tener ventaja relativa y por lo tanto un país puede especializarse en la producción y exportación de aquellos bienes cuyo coste relativo respecto a otros bienes en el propio país sea menor al correspondiente coste relativo existente en otro país. En el siglo XX el trabajo realizado por David Ricardo fue mejorado por Eli Heckscher and Bertil Ohlin quien explica la existencia y composición del comercio internacional a partir de un nuevo concepto, el de la abundancia relativa de los factores de producción de cada país lo cual originará la ventaja comparativa. En la segunda mitad del siglo XIX estas teorías fueron fuertemente por Marx apuntando las asimetrías que pueden existir en el intercambio comercial. Actualmente se han desarrolladas nuevas teorías del comercio internacional basándose en la realidad comercial como es la competencia imperfecta, pero siempre convergen con las neoclásicas.

relativa a la supresión de aranceles al comercio quedaba relegada a un segundo plano. La evolución de los tratados Comerciales se da con las siguientes etapas:

Trato Nacional.

La consecución de un trato nacional en el territorio de otra nación, logrado mediante la firma de un acuerdo comercial, se reforzó durante el siglo XIII Venecia (en aquella época una de las ciudades estado más importante de la actual Italia, que comerciaba sobre todo con el oriente próximo), logró, mediante un acuerdo con el sultán de la ciudad de Alepo, que sus comerciantes tuvieran derecho a gestionar su barrio en dicha ciudad, y disfrutaran de una jurisdicción propia tanto en causas civiles como penales. a mediados del siglo XIX, los acuerdos que legitimaban la existencia de este trato nacional estaban tan desarrollados que permitían plena jurisdicción sobre los derechos y propiedades de los comerciantes extranjeros. Los mercaderes podían viajar de modo libre, sin necesidad de pasaportes o visados, momento a partir del cual se empieza a prestar una atención predominante a la eliminación de barreras al comercio.

❖ **El Proteccionismo:**

El tratado franco-británico de 1860 —conocido también como tratado Cobden debido al economista y estadista inglés Richard Cobden— representó el punto de partida de un cambio en las relaciones comerciales entre países. La importancia de este acuerdo (que pretendía promulgar la libertad de comercio, reduciendo y eliminando todos los aranceles entre los dos países firmantes) provocó una oleada de acuerdos arancelarios bilaterales entre los demás países europeos. Casi todos estos acuerdos incluían la cláusula de nación más favorecida, por lo que se generalizaron las concesiones arancelarias, abriendo el camino hacia un comercio multilateral.

El número de Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) no ha dejado de aumentar desde principios de 1990. Hasta el 31 de julio de 2010 se han notificado al GATT/OMC unos 474 ACR, contabilizando por separado las notificaciones relativas a mercancías y las relativas a servicios. De éstos, 351 fueron notificados de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1947 o el GATT de 1994; 31 de conformidad con la Cláusula de Habilitación; y 92 de conformidad con el artículo V del AGCS. En esa misma fecha, estaban en vigor 283 acuerdos. Las cifras de la OMC corresponden a un número de 371 ACR reales (contabilizando conjuntamente mercancías y servicios), de los cuales 193 están actualmente en vigor. El número total de ACR en vigor ha aumentado constantemente, una tendencia que probablemente se agudizará con los numerosos acuerdos de este tipo que se están negociando actualmente, de los cuales el 90 por ciento son acuerdos de libre comercio (ALC) y acuerdos de alcance parcial¹¹ y el 10 por ciento son uniones aduaneras. (Organización Mundial del Comercio , 2010).

A medida que han suscrito tratados de libre comercio, también han evolucionado y se han hecho cada vez más complejos en cuanto a los objetos sobre el cual recaen las negociaciones, por lo que se han calificados en generaciones, veamos:

1. Primera Generación: se negocian preferencias comerciales o liberalización en comercio de bienes.
2. Segunda Generación: se negocian preferencias comerciales o liberalización en comercio de bienes y servicios.
3. Tercera Generación: se negocian preferencias comerciales o liberalización en comercio de bienes y servicios, propiedad intelectual y temas no vinculados al comercio como medio ambiente, normas laborales.
4. Cuarta Generación: Acuerdos de tercera generación donde los países de comprometen a renunciar y/o ceder algunos aspectos de soberanía. Existencia de un dialogo político y de cooperación.

¹¹ Es el tipo de acuerdo bilateral más básico en materias arancelarias que persigue liberar parcialmente el comercio de listados acotados de productos. Normalmente se le concibe como una primera etapa en un proceso de apertura mayor a largo plazo.

Para la ciencia económica los TLC¹² han sido definidos desde la perspectiva de la integración económica entendida esta “como aquel proceso gradual, de carácter endógeno, cuyos principales objetivos son: a. generar un mejoramiento de los niveles de vida de los agentes económicos, sociales y políticos de las partes integrantes y, b. Lograr consolidar, procesos de pacificación entre espacios de conflictos bélicos seculares” (Murillo, 2009). Sin embargo; la integración económica es solo una forma de integrarse¹³, porque también existe la integración social, política, etc.

Como ya expresamos la integración es un proceso gradual y progresivo comprendiendo las siguientes etapas:

2.1.1 Sistema Generalizado de Preferencias (SGP): en este caso los países desarrollados otorgan ciertas preferencias comerciales en materia de aranceles a los países en desarrollo, específicamente a productos manufacturados y algunos productos procesados y semi-procesados.

No es un TLC por dos razones no exige reciprocidad y son preferencias de carácter unilateral.

2.1.2 Zona de Libre Comercio.

Cuando hablamos de Zona de Libre Comercio nos referimos a la supresión de los derechos de aduanas, tarifas, cuotas y otras restricciones cuantitativas a la libre circulación de mercancías. Cada país integrante de una Zona de Libre Comercio es libre para mantener su política aduanera y medidas regulatorias del comercio internacional respecto a terceros países. Ejemplo de estas tenemos: el Tratado de

¹² Dentro de la Integración Económica los TLC se ubican en la primera fase puesto que constituyen una zona de libre comercio.

¹³ Según la Real Academia Española: acción y efecto de integrarse: Dicho de las partes, constituir un todo.

Libre Comercio entre Centroamérica-Estados Unidos y República Dominicana¹⁴ y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Como afirma la Máster en Negocios Internacionales Katia Narvárez en su trabajo monográfico titulado “Importancia de una Implementación Adecuada de las Reglas de Origen en el TLCAN y DR-CAFTA”, las zonas de libre comercio es la forma de integración por medio de la cual se erige un TLC, así como el postulado central del principio clausula de Nación Más Favorecida (NMF).

Y así las voces del Tratado lo corroboran:

- **DR CAFTA** Capitulo Uno, Artículo 1.1 **Establecimiento de la zona de libre comercio**: *“Las partes de Este Tratado, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, establecen una **zona de libre comercio**”.*
- **Capítulo I del TLCAN**: Artículo 101. **Establecimiento de la zona de libre comercio**: *“Las Partes de este Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, establecen **una Zona de Libre Comercio**”.*

Dentro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio¹⁵ (GATT) las Zonas de Libre Comercio, constituyen la excepción al principio de Nación Más Favorecida que sostiene y garantiza el trato justo y equitativo entre los miembros del sistema multilateral de comercio, donde prima el principio de no discriminación.

Es decir, si un país otorga beneficios arancelarios a otro Estado parte de la OMC, este beneficio tiene que ser extensible a terceros Estados. La Zona Libre de Comercio, garantiza beneficios arancelario y no arancelarios solo a los Estados partes de la misma, buscando así guiar sus relaciones comerciales por las reglas

¹⁴ En adelante DR-CAFTA

¹⁵ En adelante GATT por sus siglas en inglés General Agreement on Tariffs and Trade.

del regionalismo que busca espacios económicos más amplios sobre la base de la integración de los Estados.

El artículo XXIV del GATT permite que dos o más países puedan optar por a las reglas del regionalismo en cuanto a concederse ventajas se que se hagan extensivas a terceros.

Para ahondar con mayor propiedad sobre los lineamientos jurídicos de esta excepción, utilizaremos de guía el análisis realizado por la Máster Katia Narváez. Los lineamientos específicos de las Zonas de Libre Comercio se encuentran en las fracciones 4, 5, 7 y 8.

La fracción 4 reza: “las partes contratantes reconocen la convivencia de aumentar la libertad de comercio, desarrollando, mediante acuerdo libremente concertados una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una Unión Aduanera o de una Zona de Libre Comercio debe tener por objeto facilitar entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.”

De lo anterior se desprende que el GATT¹⁶ permite la conformación de Zonas de Libre Comercio y Unión Aduanera, de esta última nos referiremos más adelante, sin menoscabar inevitablemente los intereses de terceros Estados. En este

¹⁶ En febrero de 1996, el Consejo General de la OMC estableció un único Comité que se encargaría de supervisar todos los acuerdos comerciales regionales, reemplazando a los diferentes grupos de trabajo, cada uno de los cuales se ocupaba de un acuerdo distinto. El Comité de Acuerdos Comerciales Regionales examina también los más amplios efectos de los acuerdos sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos, y alienta a los países que han firmado esos acuerdos a que presenten los informes en la forma adecuada. Hasta mayo de 2003 se habían notificado más de 265 acuerdos comerciales regionales a la OMC y, antes de ésta, al GATT. De ese total, están todavía en vigor 139 acuerdos notificados en virtud del artículo 24 del GATT, 19 en virtud de la Cláusula de Habilitación y 26 en virtud del artículo 5 del AGCS. El Comité tiene actualmente en examen más de 125 acuerdos.

sentido El Entendimiento Relativo a la Interpretación¹⁷ del Artículo XXIV, establece que se deberá evitar en toda medida posible, que su establecimiento o ampliación tenga efectos desfavorables en el comercio de otros miembros.

Sin lugar a dudas la opción por las reglas del regionalismo no se contradice, ni son excluyentes del multilateralismo. Se puede afirmar que se complementan siempre y cuando se mantenga el objetivo esencial que es, como hemos venido repitiendo, el libre flujo comercial de bienes y servicios en el marco del desarrollo económico. En aras de conseguir el objetivo esencial el GATT¹⁸ establece obligaciones que se encuentran estipuladas en la fracción 5 del artículo XXIV: Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:

- a) en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso;
- b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en

¹⁷ Disponible en <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/doc/09.htm>. Consultado el 20 de Noviembre 2009.

¹⁸ Disponible en <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/doc/05.htm>. Consultado el 20 de Noviembre 2009.

el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y

c) todo acuerdo provisional a que se refieren los apartados a) y b) anteriores comprenda un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

En síntesis la fracción 5 estipula los elementos necesarios y las obligaciones que deben cumplirse para la constitución de una zona libre de comercio. En este articulado es visible otro de los principios de la OMC: desgravación arancelaria paulatina, que junto con El Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXVI exige un plazo razonable no superior a 10 años para la desgravación arancelaria. Y cuando las partes consideren que diez años es poco tiempo, darán al Consejo de Comercio de Mercancías una explicación completa de la necesidad de un plazo mayor. En esta línea la fracción 7 y 8 sostienen el principio de publicidad ante la OMC, es decir, en aras de la transparencia en las negociaciones y en el acuerdo final se debe notificar a la OMC, la conformación ya sea de una Zona Libre de Comercio o Unión Aduanera; supervisando la OMC el cumplimiento de las normas en materia comercial efectuadas por los bloques que forman parte del regionalismo.

2.1.3 Unión Aduanera.

Se afirma que la Unión Aduanera es la etapa de integración que le sigue a las Zonas de Libre Comercio, es decir es el escalón superior e inferior a la conformación de un Mercado Común, ya que no sólo implica la eliminación de trabas aduaneras para el intercambio comercial entre los países que conforman el

bloque sino que se aplica un arancel externo común para las mercaderías que ingresen desde terceros países.

EL GATT define Unión Aduanera en su art. XXII.8.a. "La sustitución de dos o más territorios aduaneros por uno solo".

Máximo Carvajal: Forma de integración de dos o más Estados separados, que a través de un acuerdo internacional, deciden de forma inmediata o gradual suprimir sus barreras arancelarias y comerciales a la circulación de mercaderías entre los territorios de los países miembros del bloque comercial, manteniendo un arancel externo común para terceros países.

Entre sus características:

- Libre movilidad de mercancías independientemente de su origen
- Libre comercio de servicios asociados al comercio exterior
- Arancel externo común
- Mecanismo de recaudación, administración y distribución de los ingresos tributarios
- Política externa comercial común
- Normativa comercial uniforme (registro, propiedad intelectual, aduana)
- Eliminación de puestos fronterizos intraregionales.

El ejemplo más cercano de Unión Aduanera es en nuestra Centroamérica, nos explica Angel y Hernández (2006):

Durante la década de los años 50 y 60, las iniciativas de integración económica en América Latina estaban centradas en apoyar el modelo de desarrollo de la 'industrialización por sustitución de importaciones'. Este modelo abogaba, entre otros elementos, por la intervención directa del Estado en los asuntos económicos y en otorgar elevados niveles de protección nacional. Es en ese marco

que en 1961, a través del Tratado General de Integración Centroamericana, se constituye el Mercado Común Centroamericano (MCCA) integrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Durante la década de los años 70 y 80, debido a conflictos internos y entre algunos de los países de Centroamérica, el MCCA sufre un estancamiento y no es hasta la década de los 90 cuando recibe un nuevo impulso con la ratificación y entrada en vigor del Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (agosto de 1995). p. 63

A pesar que la historia de integración Centroamérica es de antigua data y ha sido el sueño de grandes personajes como Salvador Mendieta Cascante¹⁹, diversas circunstancias han impedido que logremos alcanzar el modelo ideal de Unión Centroamericana siguiendo el paradigma de la Unión Europea.

En la actualidad, la negociación de la unión aduanera está prácticamente cerrada aunque persisten asuntos sin resolverlos cinco países firmantes del Protocolo de Guatemala suscribieron el 12 de diciembre del 2007 del Convenio marco para el establecimiento de la unión aduanera centroamericana, después de un intento en junio del 2007 sin la firma de Costa Rica que estaba enfrascada en los debates del referéndum para la aprobación del CAFTA. Este convenio permitió cumplir el requisito planteado con presunta rigidez por la Unión Europea de tener firmada la unión aduanera Centroamérica para poder proceder a la negociación del Acuerdo de Asociación entre las dos regiones (Pozo, 2004).

¹⁹ Uno de los prominentes líderes de la Unión Centroamericana del siglo XX. Nació en Diriamba, Carazo. Abogado, político y escritor. Abrazó tenazmente la Unión Centroamericana. Entre sus escritos destacan: "Páginas de Unión" (1903), "Cómo estamos y qué debemos hacer" (1908), "Cuentos caciquistas centroamericanos" (1916), "La enfermedad de Centro América" (tres tomos publicados en 1912, 1919 y 1928, respectivamente) y "Alrededor del problema unionista" (1928). Vivió un autoexilio, pues nunca quiso volver a tierras nicaragüenses mientras gobernaran los Somoza. Falleció en San Salvador el 25 de mayo de 1958.

Y no es para menos si las potencias económicas han demostrado que no les interesa suscribir acuerdos comerciales con los países centroamericanos individualmente sino como región; puesto que no son un mercado atractivo ni cumplen todas las expectativas comerciales individualmente. En cambio con una unión aduanera se crea un mercado de mayor magnitud, se atrae más y mejor inversión y lo más importante capacidad de negociación en el escenario internacional y no simplemente adhesiones a las decisiones de otros países.

La Unión Aduanera Centroamericana, no cumple con todas las características propias de este tipo de integración, entonces se habla de una Unión Aduanera atípica, puesto que aún no se logra una contundente normativa comercial uniforme y la eliminación de puestos fronterizos intrarregionales, que si se lograra cumplir con estas dos últimas exigencias la región centroamericana

Por otra parte, las exigencias por parte de la OMC para la conformación o creación de Uniones Aduaneras son las mismas ya abordadas en el caso de las Zonas de Libre Comercio.

Hasta este punto hemos desarrollado la definición económica de los tratados de libre comercio, ahora nos aproximaremos a dar una definición jurídica con los elementos anteriormente esgrimidos.

Los tratados de libre comercio son acuerdos comerciales regidos por el Derecho Internacional y por su parte por el mismo tratado puesto que establece las normas que van a regir el trato preferencial entre los Estados Partes; establecen una zona de libre comercio bajo los principios de trato nacional, constituyen la excepción al principio de nación más favorecida. Su objetivo es la libre circulación de bienes y servicios dentro de una región hasta lograr libre comercio con todas las naciones.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

En opinión del profesor Alejandro Pastori (2007), que nosotros compartimos, los Tratados de Libre Comercio, son tratados internacionales y como tales se les debe aplicar las normas internacionales en la materia.

En este orden de ideas, los TLC se encuentran regulados por el Derecho Público, en tanto las normas emitidas no se encuentran sujetas a la autonomía de la voluntad de las partes; porque fueron emitidas por órgano competente actuando en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración Pública entre sí.

Y dentro de las ramas del Derecho Público, estos tratados encuentran su regulación en el Derecho Internacional Público, que como puntualiza Pastor Ridruejo (1986) es el conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional. En otras palabras su fin es regular, normar las relaciones interestatales esencialmente.

Ahora bien, es por todos conocido, que el Derecho Internacional Público se ha desarrollado de tal manera que ya no sólo regula las relaciones entre Estados, fuentes, sujetos, derecho de los tratados, dominio espacial de los Estados, solución pacífica de conflicto como temas tradicionales, sino que entran a regir el maremágnum de la relación monetaria, la transferencia de tecnología, la economía entre las naciones, el libre comercio. Es por ello que se originó el Derecho Internacional Económico (DIE) como una disciplina especial del Derecho Internacional Público (DIP).

David Enríquez sencillamente lo define como: “disciplina especial del Derecho Internacional Público que tiene por objeto la regulación de los intercambios económicos entre los sujetos del Derecho Internacional Público²⁰”.

Matthias Herdegen (Herdegen, 1998) nos explica que el concepto de 'derecho económico internacional' encuentra cabida desde hace algunos años en la literatura jurídica. Como concepto de moderna creación está ligado a las reglas de las relaciones económicas internacionales. Por su parte Enríquez, afirma que la evolución de los primeros años del DIE fue más pragmática que académica pues responde más a intereses y necesidades reales de solución de problemas y concreción de proyectos internacionales de sustento financiero, que a la lógica universitaria de nomenclatura y clasificación.

En síntesis los tratados de libre comercio se nutren de las disciplinas del Derecho Internacional Público- por antonomasia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados- específicamente del Derecho Internacional Económico como regulador del libre comercio entre las Naciones; sin menoscabo de la normativa propia del acuerdo en razón del objeto del mismo y de las características peculiares de la zonas de libre comercio y los Estados que las constituyen.

2.3 OBJETO.

Los tratados de libre comercio en cuanto a su aplicación recaen sobre la libre circulación de bienes, servicios, propiedad intelectual, inversiones, dentro de área de los países que conforman la zona libre de comercio.

²⁰ Por antonomasia los Estados.

En síntesis afirmamos una vez más que los Tratados de Libre Comercio son tratados internacional, regidos por el Derecho Internacional Económico, encuentran su fundamentación jurídica en la excepción del principio de Nación más favorecida establecido en el artículo XXIV del GATT.

CAPÍTULO II

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (DR-CAFTA).

En este capítulo abordaremos los antecedentes al Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos²¹, su negociación, firma y ratificación. También conoceremos de manera general los objetivos y el contenido normativo de este tratado. Abordaremos la política comercial de Nicaragua para contextualizar la firma e interés de firmar un tratado de libre comercio con su principal socio comercial.

1. ANTECEDENTES

La relación comercial dentro de un sistema de preferencias²² de Centroamérica y República Dominicana con Estados Unidos data desde la aprobación por el Congreso de Estados Unidos de la Ley para la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe (Public Law 98-67, title II), conocida como La Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC)²³. El beneficio concedido en esta ley es que todos los artículos elegibles, originarios de los países de la Cuenca del Caribe que sean designados beneficiarios por el Poder Ejecutivo, pueden ingresar libres de aranceles al mercado estadounidense. Es elegible todo artículo cultivado, producido o manufacturado en un país beneficiario, salvo el caso de los productos agrícolas cuya importación está sujeta a contingentes arancelarios (carne bovino,

²¹En adelante DR-CAFTA

²² Ver Capítulo I p. 13

²³ Fue el Presidente Reagan quien promovió la concesión de preferencias comerciales a los países de la región Centroamericana y del Caribe como instrumento para generar oportunidades económicas que contribuyeran a combatir la influencias de las fuerzas de izquierda en esta región del mundo (Pastor[1993])

algunos productos lácteos, maní, azúcar, tabaco y algodón), en cuyo caso solo gozaran de las preferencias arancelarias, y en el caso de ciertos productos industriales que originalmente incluían atún enlatado, textiles y prendas de vestir, calzado y otros productos de cuero, petróleo y sus derivados y ciertos relojes y partes de relojes (González [pp.35-40]).

La ICC originalmente de plazo indefinido fue reformada en 1990 por la Ley de la Extensión de la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, cuyo objetivo central era la extensión de la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, cuyo objetivo central era la extensión indeterminada de este programa (Public Law 101-382, title II).

Anabel González, negociadora por parte de Costa Rica en el DR-CAFTA, nos explica que a pesar de la existencia de este trato preferencial, desde 1992, incluso antes que concluyera la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en adelante TLCAN²⁴, los países Centroamericanos y del Caribe empezaron a expresar su preocupación a Estados Unidos por el eventual impacto de este acuerdo en dos áreas: sus condiciones de acceso al mercado de ese país y la desviación de inversiones, particularmente en el sector textil y de la confección. Para ese entonces se empieza a hablar de 'paridad con el TLCAN' para los países de la ICC. (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, 2006).

A partir de 1993 se presentan distintos proyectos de la ley tendientes a otorgar la paridad²⁵ con el TLCAN a los países de la región tales como: el otorgamiento de paridad plena con carácter transitorio por tres años; adhesión de los países

²⁴ El TLCAN, conocido también por sus siglas en inglés como NAFTA, uno de los bloques comerciales de mayor importancia dentro de los procesos de integración comercial (zona de libre comercio) suscrito por Estados Unidos, Canadá y México que entró en vigor el 1ro. De Enero de 1994. Este TLC será paradigma para el presente estudio ya que cuenta con dieciséis años de vigencia y experiencia.

²⁵ Por paridad debemos entender- dentro de este contexto- tratamiento igualitaria en materia de acceso al mercado y flujos de inversión.

Centroamericanos y del Caribe al TLCAN; o formar parte de un tratado equivalente que fue la opción por la cual se decidió años después.

Sin embargo, cada vez eran más restrictivos en beneficios y rigurosos en sus condicionamientos. Por ello los países de la región continuaban su lucha por conseguir la paridad con el TLCAN o adherirse a este acuerdo. Como resultado de este esfuerzo se aprobó la Ley de Asociación Comercial de la Cuenca del Caribe (Caribbean Basin Trade Partnership Act-), mediante la cual se le extiende a estos países una serie de beneficios en el campo textil y se equipara la situación arancelaria del atún enlatado y del calzado y otros productos de cuero a la que disfruta México en virtud del TLCAN. Estos beneficios se otorgan hasta el año dos mil ocho o hasta que el Área de Libre Comercio de las Américas²⁶ (ALCA) o un tratado de libre comercio entre en vigor entre las partes (Public Law 106-200, title II).

Negociadora del DR-CAFTA, Anabel González nos describe la coyuntura justa y precisa de la propuesta de Centroamérica:

Motivados por el limitado alcance de CBTPA, pero aún más por el inicio en enero del 2001 de las negociaciones entre Estados Unidos y Chile para la suscripción de un TLC, los países de la región continuaban siempre interesados en la negociación de un acuerdo semejante. Por ello cuando con ocasión de la VIII Reunión Ministerial del ALCA en abril de ese año, el representante comercial de Estados Unidos, Robert Zoellick, invitó a los ministros de comercio del área a

²⁶ Sobre el ALCA: En 1994 Estados Unidos presentó su mayor proyecto de expansión comercial en el que Nicaragua como el resto de los países centroamericanos y veintinueve países latinoamericanos más formaron parte y se dice que “forman parte” porque sigue abierta las negociaciones en busca de una liberalización comercial hemisférica. Se pensaba que para el 2008 estaría constituida y funcionando y que todos los tratados de libre comercio sería subsumidos por el ALCA. Hasta el día de hoy los acuerdos han quedado en cartas de intenciones, y somos del pensamiento que el ALCA no dará sus frutos porque el principal promotor no está interesado en abrir completamente su mercado a todo el hemisferio en tanto no deja de subvencionar a sus productores, poniéndolos en situación de ventaja con respecto a los países latinoamericanos donde el ingreso per cápita no da para apoyar a la producción a ser más competitiva.

explorar, de manera preliminar, el interés de ambas partes en avanzar en la suscripción de un TLC, la iniciativa fue muy bien recibida. En seguimiento a ello, en la Cumbre de las Américas celebrada en Québec unas semanas después, los presidentes centroamericanos propusieron al presidente George Bush su interés en un acuerdo comercial. Si bien este último no se comprometió a una fecha precisa para dar inicio a las negociaciones, el objetivo de casi una década de los países centroamericanos empezaba ya a materializarse. Unos meses después, en enero de 2002, el presidente George Bush anunció que su administración exploraría un TLC con los países centroamericanos con el propósito de fortalecer los lazos económicos existentes, reforzar el proceso hacia la reforma económica, política y social y dar un paso más en la construcción del ALCA (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe) (Casa Blanca. Oficina de la Secretaría de Prensa [2002] p. 4

A partir de ese momento los esfuerzos se inclinaron hacia el posible tratado de libre comercio con Estados Unidos. Es así que durante la presidencia Pro Témpore de Nicaragua ejercida en el periodo enero-junio 2002, los presidentes de Centroamérica reunidos en diversos encuentros abordaron este tema, enfatizando en la importancia que representa para cada uno de ellos. Los Ministros a cargo de los temas comerciales aprobaron el 18 de febrero de 2002 el Marco General para las Negociaciones del TLC entre Centroamérica y Estados Unidos, donde se contempla la visión de la región, los objetivos, principios, alcances, estructuras y modalidades de negociación.

En defecto, un estudio del FIDEG²⁷ sostiene: "... el que los países centroamericanos negociaran bilateralmente el CAFTA – DR con Estados Unidos

²⁷ Fundación Internacional para el Desafío Económico Global.

dificultará que avance la integración regional por medio de la unión aduanera (Espinoza, 2008, p.33)

En un inicio, el CAFTA-DR se vendió con la idea de que sería un acuerdo gestionado y negociado como bloque regional con Estados Unidos, pero en la práctica fue un acuerdo gestionado “bilateralmente” por las diferentes partes involucradas. Durante las 9 rondas negociadoras que se produjeron entre Enero del 2003 y Agosto 2004, los diferentes gobiernos centroamericanos no lograron ponerse de acuerdo en qué sectores y qué productos iban a negociar en conjunto, dejando entrever las grandes debilidades negociadoras como región. (Roque, 2006).

Desde nuestro punto de vista y basándonos en el acuerdo final del Tratado consideramos que no fue una negociación regional- como afirman documentos oficiales y de los organismos pro CAFTA-, sino bilateral entre cada uno de los Estados Centroamericanos y los Estados Unidos de Norteamérica.

En la ocasión del II taller, la presidencia Pro Témpore a cargo del viceministro de Nicaragua expuso e hizo entrega a la delegación de los Estados Unidos del documento denominado “Marco General para las Negociaciones de un Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y los Estados Unidos de América”.

En total, se llevaron a cabo siete talleres en los cuales se abordaron los temas de interés para el proceso de negociación de tal manera que el 8 de enero del año 2003, en la ciudad de Washington, los Ministros encargados del comercio exterior de Centroamérica y el representante de la oficina comercial de Estados Unidos lanzaron de forma oficial el proceso de negociación, mismas que se llevaron a cabo en nueve rondas con Estados Unidos durante el año 2003 y cuatro rondas de negociación con República Dominicana entre los meses de enero y julio del 2004.

El Tratado se suscribió el 8 de Agosto de 2004 en una ceremonia especial celebrada en Washington, y los textos se remitieron a la Asamblea Nacional para su ratificación en octubre de 2004²⁸.

Antes de entrar a los objetivos y contenido del DR-CAFTA conoceremos la política comercial de Nicaragua como fundamento para comprender por qué nuestro país estaba interesado en la apertura comercial a través de un TLC con su principal socio comercial: Estados Unidos.

2. POLÍTICA COMERCIAL²⁹ DE NICARAGUA

Desde hace varias décadas los Estados apuestan por abrir sus fronteras y competir en el libre mercado ya sea a través del multilateralismo o por la conformación de bloques comerciales. Nicaragua no se escapa de esta realidad; a partir de 1990 se ha impulsado las relaciones comerciales internacionales librecambistas. En este sentido la Constitución Política de nuestro país en su artículo 99 reza: "... Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y proteger las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social... se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada...El Estado garantiza la libertad de empresa..." Art. 104: "... La iniciativa económica es libre." De estos preceptos constitucionales se infiere que nuestra economía es de libre mercado por tanto se enfoca la producción de bienes y servicios para la exportación y la apertura comercial.

²⁸ La jerarquía que poseen los tratados internacionales no está expresamente referida en la Constitución Política en el art. 10 se reconocen las obligaciones internacionales contraídas, pero en el art. 182 se establece su supremacía sobre leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones. Es por ello que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional para ser Ley de la República.

²⁹ Cuando hablamos de política comercial nos referimos al conjunto de recursos jurídicos y administrativos al alcance de un Estado para mantener, alterar o modificar sustantivamente las relaciones comerciales de un país con el resto del mundo.

En este contexto el máster José Guillermo López (López, 2005):

La estrategia de inserción económica internacional de Nicaragua impulsada desde 1990 se desarrolla mediante tres vías complementarias: la apertura unilateral³⁰, que viene aplicándose hace dos décadas; las negociaciones multilaterales y la apertura bilateral y regional, utilizada con mayor énfasis desde 1994 con el inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio Nicaragua-México el cual se puso en vigor el 1º de julio de 1998. (p.2)

En efecto, en 1991 Nicaragua³¹ inició un proceso de apertura comercial con la reducción generalizada de los aranceles o impuestos a la importación³², sin recibir

³⁰ Se habla de apertura comercial unilateral porque Nicaragua tomó la iniciativa de reducir los aranceles o impuestos a la importación sin negociar nada a cambio, ya fuera la adopción de medidas similares por parte de sus principales socios comerciales o recibir recursos de las instituciones financieras internacionales (IFI) como el BM, para compensar el daño causado por la apertura a los sectores económicos menos desarrollados (Espinosa, 2008) p.22-23.

³¹ Para comprender porque en los años 90 se da un cambio radical en la sociedad nicaragüense tenemos que remontarnos a los años ochenta; sin lugar a dudas, una etapa de grandes polarizaciones y contradicciones. En este periodo de la historia nacional, convergieron distintas situaciones que suscitaron uno de los más complejos contextos socioeconómicos de la historia contemporánea. Así, debe tenerse en cuenta que el derrocamiento de la dictadura somocista y el ascenso al poder del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), constituyeron dos hechos que sentaron las bases de un nuevo capítulo en la organización de la sociedad y el Estado. En este orden de ideas, es preciso acotar, que el gobierno revolucionario fue fuertemente influenciado por los ideales socialistas y marxistas-leninistas devenidos de la experiencia soviética y cubana. Producto de tales influjos, fueron incorporadas medidas tendientes a la centralización y estatización de la economía, en aras de lograr "la hegemonía socio-estatal sobre el mercado" (Kinloch, 2005). Sobre este punto, no menos importante resulta ser el contexto de guerra fría en el que se debatían las relaciones internacionales, lo que provocó que el Estado nicaragüense fuese uno de los últimos reductos donde se puso a prueba las bondades y desaciertos de los modelos impulsados por ambas superpotencias (en ese entonces la URSS y EEUU), suscitando esta particular circunstancia, la imposición de un bloqueo económico por parte del gobierno estadounidense y la entrega de subsidios al país por parte del Estado soviético. Estos aspectos, aunado a la guerra civil entre la Fuerza Democrática Nicaragüense (conocido popularmente como "La Contra") y el Ejército Popular Sandinista (EPS) y el mal manejo de las finanzas nacionales, provocaron, entre otras cosas, la pérdida precipitada del poder adquisitivo debido a la irrupción de una seria hiperinflación y un sensible deterioro de la calidad de vida de los nicaragüenses. La polarización y carencias antes referidas, fueron expuestas en el triunfo electoral de la Unión Nacional Opositora en febrero de 1990, cuya candidata, Violeta Barrios de Chamorro presentó un programa que reflejaba la antítesis de lo planteado por el FSLN, y en consecuencia se tomaron medidas tendientes a cambiar la estructura económica estatizada. Estos cambios, fueron

compensaciones externas para enfrentar el fuerte impacto en los sectores de menor desarrollo y con menores ventajas competitivas; y sin un plan de transición que ayudara a los sectores económicos a enfrentar los desafíos de reinsertar al país en la comunidad internacional. (Espinosa, 2008) p. 22

2.1 SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO.

Desde 1997 a la fecha, la política comercial ha tenido como eje la promoción de las exportaciones a través de la suscripción de acuerdos de libre comercio y asociación política con los principales socios. En efecto, el 72 por ciento de las exportaciones se dirige hacia países con los que se tienen acuerdos tratados y comerciales, y en contra parte, el 52 por ciento de las importaciones provienen de esos países.

Adicionalmente se debe de añadir el creciente desarrollo de zonas francas³³ cuyas exportaciones en su totalidad se dirigen al mercado de Estados Unidos. El valor bruto (sin ninguna deducción) de las exportaciones de zonas francas en el año 2006 ascendió a alrededor de 986.4 millones de dólares. Sin embargo, el número de tratados de libre comercio (TLC) firmados por Nicaragua más los que están en proceso de negociación, es un factor de preocupación por el alto costo que puede

inspirados mayormente por exigencias de los organismos financieros multilaterales en observancia de lo dispuesto por el Consenso de Washington, y comprendían ciertos pilares fundamentales, a saber: despido masivo de empleados públicos, reducción del presupuesto para programas de bienestar social, privatización de empresas estatales y la incentivación y atracción de la inversión privada (Kinloch, 2005).

³² La misma autora explica que en el 2005 el promedio del arancel de NMF a terceros países era del 5.8%, debido en buena medida a la continuación del proceso de armonización del arancel externo común a nivel de los países centroamericanos. Por otro lado, se consolidaron los aranceles en la OMC a un tipo máximo del 40% para la inmensa mayoría de los productos.

³³ Es un tipo de régimen aduanero liberatorio que permite ingresar a una parte limitada del territorio mercancías que se consideran generalmente como si no estuvieran en el territorio aduanero con respecto a los impuestos de importación para ser destinada según su naturaleza a las operaciones o procesos que establezca la legislación nacional. Las zonas francas pueden ser entre otras comerciales, industriales o mixtas.

representar su administración. En muchos casos, la puesta en marcha y administración de TLC requieren cambios en el marco jurídico e institucional.

La reciente incorporación de Nicaragua al acuerdo regional denominada Alternativa Bolivariana para América (ALBA) y la negociación en marcha para un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (UE), podría implicar una ampliación de la política comercial. Esta incluiría además de tratados de libre comercio, acuerdos que según sus promotores se basan en principios cooperación, solidaridad y complementariedad que pueden ser suplementarios.

2.2 TRATADOS COMERCIALES VIGENTES Y EN AGENDA.

En el contexto internacional Nicaragua ha suscrito diferentes tipos de acuerdo que definen su estatus y participación en los mercados internacionales.

A partir de 1999, Nicaragua, junto con los otros países miembros del Mercado Común Centroamericano (MCCA), ha completado las siguientes negociaciones:

- Tratado de Libre Comercio con México³⁴ firmado en agosto de 1992 y entró en vigor el primero de julio de 1998.
- Tratado de Libre Comercio con la República Dominicana, aprobado el 4 de octubre del 2001.
- Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, que entró en vigencia para Nicaragua en abril de 2006.
- Tratado de Libre Comercio con Taiwán (China Taipei)³⁵, firmado el 16 de junio del 2006.

³⁴ El Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones comenzó a ser discutido en las primeras reuniones que se realizaron entre las autoridades económicas de Nicaragua y las de México en Tuxtla Gutiérrez, en 1991, y el proceso de negociación en sí concluyó el 18 de septiembre de 1997, y se firmó tres meses después el 18 de diciembre de 1997. Es el primer tratado comercial firmado por Nicaragua con otra nación.

³⁵ Las relaciones comerciales entre Nicaragua y Taiwán iniciaron en los años noventa, a través de la Comisión Mixta Centroamérica - Taiwán, con la incorporación de Taiwán al Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) y el establecimiento de la Oficina Comercial de Centroamérica en Taipei.

- Se están negociando acuerdos similares con Canadá, Chile y Panamá.
- En 2007 se iniciaron las negociaciones con la Unión Europea (UE) para la suscripción de un acuerdo de asociación³⁶, que consta de tres componentes: diálogo político, cooperación y libre comercio.

Nicaragua es beneficiaria de tres Sistemas Generalizados de Preferencias (SGP) con la Unión Europea (UE), Canadá y Japón. Y desde 1989 participa en el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre país en desarrollo (SGPC).

En 1994 Estados Unidos presentó su mayor proyecto de expansión comercial en el que Nicaragua como el resto de los países centroamericanos formaron parte y se dice que “forman parte”

A continuación entraremos en materia en cuanto a los objetivos del DR- CAFTA y la apertura comercial que este representa.

A nivel bilateral y derivado de la participación de Nicaragua en la Comisión Mixta, el 29 de julio de 1992 se suscribió el Acuerdo Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones y en el año 2000 se firmó el Acuerdo de Protección de Propiedad Intelectual. En Septiembre de 1997 se suscribió el Acuerdo de Complementación Económica Centroamérica - Taiwán, el que tiene por objetivo establecer las bases para la negociación de un Tratado de Libre Comercio y fomentar la cooperación entre las dos regiones. Los principales productos para los cuales Nicaragua logra un acceso inmediato son: carne bovina, pescados y crustáceos, queso, frijoles, yuca, cacao, ron, sal, productos de cerámica, frutas. (MIFIC , 2006)

³⁶ Este proyecto ha estado palpitante desde hace unas décadas atrás, puesto que la relación comercial entre la Unión Europea y Centroamérica se ha circunscrito a través de SGP (sistema generalizado de preferencia).

El profesor Luis Murillo nos explica que el principal foro que enmarca la relación entre la UE y los países centroamericanos es el que se ha denominado “diálogo de San José”, que es esencialmente un foro de discusión política iniciado en 1984 y que fue en su origen dirigido a contribuir a la solución de conflictos, la democratización y el desarrollo de CA. El diálogo se ha renovado varias veces, ampliando su cobertura e incluyendo aspectos de integración regional, desastres naturales y ambientales, relaciones biregionales y concertación política en temas internacionales de interés común y en particular tras la decisión, emanada de la II Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la UE y América Latina y Caribe (ALC), celebrada en Madrid el 17 de mayo de 2002, de negociar un Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación.

En esta Cumbre se dejó claro que la integración regional es una de las prioridades de la agenda común, considerando que la Unión Aduanera debe ser un aspecto fundamental del proceso de integración. De esta forma se lograría crear mercados de mayor magnitud, favoreciendo así las posibilidades comerciales y el espacio para la inversión extranjera, así como una mayor capacidad de negociación en el escenario internacional (Murillo, 2009).

Actualmente la negociación con la UE se encuentra estancada, y uno de los obstáculos principales es la exigencia de los europeos de la consolidación de la Unión Aduanera Centroamericana porque su interés no es negociar con cada país centroamericano sino con la región centroamericana. Además de las condiciones de acceso al mercado europeo de importantes productos agrícolas centroamericanos, como el banano, el azúcar y los productos con alto contenido en azúcar, el arroz y la carne. Por su parte, los europeos quieren garantizar buenas condiciones para productos industriales y otros como lácteos.

3. OBJETIVOS DEL DR-CAFTA

De acuerdo al texto del tratado³⁷ los objetivos que se persiguen son:

- a) Estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Parte;
- b) eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación de mercancías y servicios entre los territorios de las Partes;
- c) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- d) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- e) proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte;
- f) crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento del tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias; y
- g) establecer lineamientos para la **cooperación bilateral**, regional, y **multilateral**

Los objetivos que motivaron al Gobierno de Nicaragua para negociar el CAFTA-DR fueron:

- Consolidación y ampliación de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe.
- Diversificación de la oferta exportable de Nicaragua.
- La atracción de la Inversión Extranjera Directa (IED).
- Beneficiar al consumidor nacional mediante la disponibilidad de productos más baratos, resultante de la apertura comercial.
- Mejoramiento de las condiciones de importación de bienes y servicios.
- Eliminación de barreras no arancelarias al comercio hacia Estados Unidos.

³⁷ Artículo 1.2 Capítulo Uno del DR-CAFTA.

- Ampliación de contingentes, es decir el establecimiento de mayores volúmenes de exportación de carne, azúcar, etc., al mercado de Estados Unidos.
- Fortalecimiento de la aplicación de leyes internas.
- Profundización de la integración centroamericana.
- Encadenamiento de otros tratados de libre comercio.
- Inclusión de República Dominicana al CAFTA-DR.
- Facilitación del comercio intra-regional centroamericano.

Como ya dijimos el DR-CAFTA no comprende sólo la liberalización del comercio- a través de la creación de una zona libre de comercio- sino que abarca temas sensible y de gran importancia en la actualidad dentro de un mundo cada día más globalizado. Se dice que es un tratado de tercera generación porque va más allá del comercio de bienes, pues incluye servicios y derechos de propiedad intelectual. Al respecto el profesor Pastori (2008) afirma: *“en la actualidad, la cuasi totalidad de los acuerdos nuevos de los acuerdos nuevos que se suscriben son de tercera generación lo cual implican que tengan integralmente todos los instrumentos propios del derecho internacional económico incluidos en el texto del acuerdo o en protocolos anexos.”* (p.7)

Estos instrumentos regulan instrumentos tales como las normas de origen, las cláusulas de salvaguardia, la solución de controversias, la valoración aduanera, el acceso al mercado, los subsidios o el dumping; o disciplinas comerciales específicas como la propiedad intelectual, el régimen de zona franca, los servicios, las compras del Estado, las inversiones, el transporte; o la aplicación de principios típicos del DIE como son el trato nacional o la cláusula de nación más favorecida.

En este sentido, el DR-CAFTA comprende en sus veintidós capítulos, algunos divididos en secciones o con anexos, las siguientes regulaciones³⁸:

- Capítulo I: Disposiciones Iniciales
- Capítulo II: Definiciones Generales
- Capítulo III: Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado
- Apéndice 3.3.6: Reglas de Origen Especiales
- Capítulo IV: Reglas de Origen y Procedimiento de Origen
- Capítulo V: Administración Aduanera y Facilitación al Comercio
- Capítulo VI: Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
- Capítulo VII: Obstáculos Técnicos al Comercio
- Capítulo VIII: Defensa Comercial³⁹
- Capítulo IX: Contratación Pública
- Capítulo X: Inversión
- Capítulo XI: Comercio Transfronterizos de Servicios
- Capítulo XII: Servicios Financieros
- Capítulo XIII: Telecomunicaciones
- Capítulo XIV: Comercio Electrónico
- Capítulo XV: Derechos de Propiedad Intelectual
- Capítulo XVI: Laboral
- Capítulo XVII: Ambiental
- Capítulo XVIII: Transparencia
- Capítulo XIX: Administración del Tratado y Creación de Capacidades Relacionadas con el Comercio.
- Capítulo XX: Solución de Controversias
- Capítulo XXI: Excepciones
- Capítulo XXII: Disposiciones Finales.

³⁸ Se puede afirmar que los tratados de libre comercio son tratados tipos en cuanto a su contenido y estructura, si difieren es en cuanto a ciertos bienes y servicios propios de cada Parte. Para Latinoamérica al menos ha sido el NAFTA el modelo a seguir.

³⁹ Por ser las salvaguardias medidas de defensa comercial y en tanto son objeto de estudio de este trabajo se abordarán en el siguiente capítulo (tercero).

A continuación veremos a grandes rasgos de qué tratan estas regulaciones (Ministerio de Fomento, Industria y Comercio, 2005)⁴⁰:

4. TRATO NACIONAL Y ACCESO DE LOS BIENES AL MERCADO

Establece las condiciones, mecanismos y procedimientos que adoptarán las partes para permitir el comercio de las mercancías, la aplicación de las preferencias arancelarias y la eliminación de los aranceles a la importación de cada uno de los países.

El comercio de mercancías respeta el principio de no discriminación de **Trato Nacional**, estableciendo el derecho de las mercancías importadas de recibir un trato no menos favorable que el otorgado a la producción nacional.

Los plazos negociados para la eliminación de los aranceles a la importación del CAFTA-DR se aplican a cada producto, respetando su grado de sensibilidad. Las "canastas" de desgravación arancelaria oscilan de cero a la entrada en vigor del tratado, hasta calendarios de desgravación de 20 años, con plazos de gracia de hasta 10 años.

A) Reglas de Origen y Procedimientos de Origen.

Las Reglas de Origen establecen las condiciones y requisitos que deben cumplir las mercancías producidas y exportadas por los países participantes, para beneficiarse de las preferencias arancelarias acordadas en el Capítulo III (Trato

⁴⁰ Aquí haremos uso del Documento Explicativo Oficial del Tratado de Libre Comercio Centroamérica- Estados Unidos- República Dominicana; por la sencilla razón que cada uno de estos temas tienen tratamientos particulares que no se pueden abordar en este estudio y no podemos argumentar ni contra argumentar la versión oficial antojadizamente sino hemos hecho un estudio intenso de la materia para tener un criterio propio. Sin embargo, advertimos que existe investigaciones, ensayos de gran peso sobre cada uno de estos temas y que demuestran que no todo es color de rosa.

Nacional y Acceso de Bienes al Mercado) del Tratado, al momento que se importan al territorio de cualquiera de los países integrantes del Acuerdo. Adicionalmente, el presente Capítulo contiene los mecanismos y procedimientos para certificar, declarar, acreditar y verificar el origen de las mercancías comercializadas al amparo del presente Tratado.

El procedimiento de origen establece que el importador es responsable de cumplir con los requisitos de origen establecidos en el Capítulo, de modo que el proceso de certificación, declaración y acreditación del origen de la mercancía se efectúa en una primera etapa, a través de una certificación contenida en un documento sin formato establecido denominado "Certificado de Origen", el cual debe ser llenado y firmado por el importador de la mercancía. En una segunda etapa, a través de la declaración por parte del importador, en el documento de importación, basado en el conocimiento razonable que tenga de que la mercancía es originaria, o a través de una certificación escrita o electrónica por parte del exportador, productor o importador, que contenga los datos mínimos para identificar la mercancía, exportador, importador y procedencia.

B) Administración Aduanera.

El Capítulo de Procedimientos Aduaneros del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana, constituye el marco general de principios aplicables a la administración aduanera de los países integrantes del Tratado, estableciendo que los procedimientos referentes a los diferentes regímenes y operaciones aduaneras se rigen por lo dispuesto en las leyes aduaneras de los países Parte del Tratado.

Por efectos del presente Capítulo los países se comprometen a establecer requisitos mínimos y ágiles para facilitar el despacho de las mercancías, fomentar la transparencia en las operaciones aduaneras, fortalecer los vínculos de

cooperación aduanera y asistencia mutua, además de estimular y fortalecer la coordinación e intercambio de información entre las diferentes aduanas con la finalidad de evitar el comercio ilegal, defraudación, fomentar la capacitación y asistencia técnica, priorizando la armonización de los procedimientos aduaneros. Producto de los compromisos anteriores, se cuenta con un período de transición para el cumplimiento de los compromisos y se ha elaborado un programa de trabajo para monitorear el avance y contratar los recursos necesarios para la ejecución del programa.

C) Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Todos los países aplican las medidas sanitarias y fitosanitarias, para garantizar la inocuidad de los productos alimenticios destinados al consumo humano y para evitar la propagación de plagas o enfermedades entre los animales y los vegetales, se aplican tanto a los bienes alimenticios de producción nacional o a las enfermedades locales de animales y vegetales como a los productos procedentes de otros países. En el marco del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica, el Capítulo sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias, es aplicable a todas las medidas que puedan afectar, directa o indirectamente el comercio y reafirma los derechos y obligaciones del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio (AMSF), con lo cual al elaborar y aplicar dichas medidas deberán ser consistente con las disposiciones del Acuerdo en mención.

Los objetivos que persigue dicho Capítulo, entre otros, son proteger la vida y la salud de las personas, de los animales y de los vegetales en el territorio de las Partes, impulsar la implementación del AMSF, proporcionar un foro en el que se discutan y se resuelvan los asuntos sanitarios o fitosanitarios integrado por representantes con responsabilidad en este tema de cada una de las Partes,

impulsar la cooperación técnica y facilitar el intercambio comercial entre las Partes.

D) Contratación Pública

El Capítulo establece las normas y principios generales que regirán la contratación de bienes y servicios por parte de las entidades cubiertas, así como la adjudicación de Concesión de Obras Públicas. Entre los principales objetivos de la negociación del presente Capítulo se mencionan los siguientes:

- Asegurar la Transparencia,
- Facilitar el acceso a la información,
- Uso racional de los recursos del Estado, y
- Atracción de Inversiones.

El Capítulo aplica a Ministerios de Estado, Presidencia, Vicepresidencia de la República, algunas municipalidades y otras entidades (descentralizadas, autónomas y empresas del Estado).

El Capítulo no aplica a compras financiadas por préstamos y donaciones, contratación de empleados públicos y compras hechas bajo condiciones ventajosas entre otras.

Como aspectos relevantes figura la negociación de:

- a) Un período de transición para la puesta en marcha de las disposiciones normativas y tres años respecto a umbrales (CA aplicará umbrales más altos durante dicho período);
- b) Publicación: Garantía de acceso a la información y posibilidad de recibir noticia oportuna del inicio de una licitación, de las adjudicaciones o de la necesidad de cumplir con ciertos requisitos.

E) Inversión

Establece disposiciones específicas que las Partes se comprometen a aplicar en relación con las inversiones y los inversionistas de la otra Parte. Específicamente se garantizan los principios de trato nacional, nación más favorecida, nivel mínimo de trato, tratamiento en caso de disturbios, expropiación e indemnización, requisitos de desempeño y transferencias, entre otros. Al mismo tiempo, establece un mecanismo para solucionar por la vía arbitral los conflictos que puedan surgir entre una Parte y un inversionista de la otra Parte como consecuencia de la aplicación de este capítulo.

El acuerdo brinda garantías a las inversiones y a los inversionistas, mediante un conjunto de normas que garantizan y estimulan la presencia y establecimiento de nuevos inversionistas.

F) Comercio Transfronterizo de Servicios

Se establece un marco normativo y comprensivo de principios y normas que regulan el comercio de servicios entre la Partes, excepto para las medidas que se adopten en relación con los servicios aéreos, servicios financieros, la contratación pública, los subsidios o donaciones otorgados por el Estado y los servicios o funciones gubernamentales. Incorpora la obligación de las Partes de otorgar los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida.

Se incluyen compromisos que garantizan el acceso actual y que las nuevas medidas no incrementen el grado de discriminación existente en la legislación nacional. Incorpora disposiciones adicionales sobre transparencia, reglamentación nacional, reconocimiento mutuo, transferencias y pagos y compromisos específicos sobre servicios de courier y agentes, distribuidores y representantes de casas extranjeras, protegiéndose los derechos adquiridos de estos últimos. El acuerdo ofrece beneficios que garantizan estabilidad jurídica para atraer más

inversiones en los sectores de servicios, pone a disposición de los usuarios servicios de mejor calidad, mediante el fomento de la competencia empresarial, lo que redundará en beneficio de la población mediante el acceso a servicios de calidad a precios competitivos.

G) Servicios Financieros.

Se establecen disciplinas generales sobre servicios financieros, cubre la inversión productiva en el sector financiero y los servicios financieros transfronterizos. Incluye disposiciones que garantizan el trato nacional a los nuevos inversionistas en instituciones financieras, se reconocen y fortalecen la capacidad de supervisión de las superintendencias de las Partes y su facultad de aplicar medidas prudenciales necesarias, para salvaguardar la estabilidad y la seguridad del sistema financiero.

La apertura de mercado en este sector garantiza un mayor número de competidores en el mercado financiero nacional. Los usuarios de servicios financieros tendrán un acceso a servicios financieros más competitivos e instituciones financieras más eficientes. Hasta este punto es necesario mencionar que para los acuerdos de Servicios, Inversión y Servicios Financieros, existen listas conocidas como Anexos de Reservas o Fichas que exceptúan la aplicación de algunos artículos de estos textos. Se contemplan algunos sectores de servicios que son de vital importancia para el país tales como: Transporte, Servicios Profesionales y Servicios Financieros. El presente documento abordará más adelante los puntos más importantes relacionados a este tema en el Anexo de Servicios e Inversión.

H) Telecomunicaciones.

Incorpora disposiciones para garantizar estabilidad a los proveedores nacionales y extranjeros interesados en brindar servicios de telecomunicaciones. Se garantiza

que los nuevos proveedores de servicios de telecomunicaciones tendrán acceso a la interconexión de las redes públicas. Se otorgará trato nacional a las empresas que brinden servicios en el país. El acuerdo de telecomunicaciones brinda mayor competencia entre los proveedores, servicios de telecomunicaciones más eficientes y a precios competitivos, elimina prácticas monopólicas de proveedores y se logra una estandarización de la legislación centroamericana existente en materia de telecomunicaciones.

I) Comercio Electrónico.

Se refiere a los productos digitalizados transmitidos electrónicamente, es decir, los programas computacionales, texto, video, imágenes, grabaciones de sonido y otros productos que sean codificados digitalmente y transmitidos electrónicamente. Se adquiere el compromiso de no aplicar aranceles u otras cargas relacionadas con la importación o exportación de este tipo de productos, cuando sean transmitidos electrónicamente o materializados en un soporte físico.

J) Propiedad Intelectual.

Los derechos de propiedad intelectual ampliamente negociados en el contexto del CAFTA-DR y expresados en el capítulo XV, contiene requerimientos o disposiciones novedosos en aras de fomentar la innovación y la creación en la región centroamericana, mediante el cumplimiento de disposiciones jurídicas internacionales, de los cuales, en su mayoría, Nicaragua ya es parte, tales como los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)¹, del año 1996, el Tratado de Cooperación de Patentes (PCT) en vigor desde el año 2003, el Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas del año 1974, entre otros.

El capítulo quince (XV) de propiedad intelectual recoge los avances más modernos en esta materia, compatibles con los compromisos adquiridos por Nicaragua en el contexto de la *Organización Mundial del Comercio (OMC)*, derivados del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y los derechos y obligaciones contraídos por nuestro país en el ámbito del *Acuerdo Bilateral entre el Gobierno de Nicaragua y el Gobierno de los Estados Unidos de América, en materia de propiedad intelectual*, en vigor desde 1999.

Patentes: En el ámbito de patentes y productos regulados o medicamentos, el capítulo no prevé afectación al acceso a medicamentos genéricos en base a mecanismos de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de manera que incorporó la Declaración de DOHA, que permitirá proteger la salud pública y además, promover el acceso de medicamentos, en particular para aquellas enfermedades crónicas, tales como el HIV/ SIDA, tuberculosis, malaria y otras epidemias. Nuestro país continuará gozando del derecho de implementar mecanismos eficaces en caso de presentarse circunstancias de extrema urgencia o emergencia nacional.

K) Laboral.

El Capítulo Laboral del CAFTA establece que las Partes reafirman sus obligaciones con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconociendo su derecho a establecer sus propios estándares de trabajo. En ese sentido, las Partes acuerdan aplicar de manera efectiva sus leyes laborales, y establecen un Consejo de Asuntos Laborales el cual estará a cargo entre otras cosas de supervisar la aplicación y buen funcionamiento del Tratado y la cooperación.

L) Ambiental.

Las disposiciones ambientales permiten a los países implementar sus propios estándares ambientales, siempre que estos apliquen de manera efectiva su legislación ambiental. Este Capítulo también establece un Consejo de Asuntos Ambientales, con funciones muy similares al Consejo laboral. Sin embargo, a diferencia de este último, las Partes negociaron un Acuerdo de Cooperación Ambiental Estados Unidos-Centroamérica por separado. Como parte de este instrumento, se establecieron mecanismos institucionales especializados, los que estarán a cargo de la cooperación entre las Partes.

M) El Sistema de Solución de Controversias.

El Tratado crea procedimientos efectivos y expeditos para la solución de controversias entre los Estados Partes. El mecanismo de solución de controversias consta de tres etapas: consultas, intervención de la Comisión de Libre Comercio y el grupo arbitral. El Tratado concede prioridad a la solución mutuamente satisfactoria en cualquier momento de la controversia, incluyendo alternativas temporales en caso de no cumplimiento del informe del grupo arbitral, tales como la compensación, un plan de acción y el pago u ofrecimiento de una contribución monetaria. El mecanismo incluye disposiciones particulares para los temas laboral y ambiental.

N) Consultas.

Siempre que surja un asunto que pudiere afectar los derechos de un país derivados del Tratado, el gobierno de ese país podrá solicitar consultas a los otros gobiernos involucrados, los cuales deben atender con prontitud la solicitud. Un tercer país tiene derecho a participar en las consultas entre dos países o a iniciar consultas por su cuenta.

O) Intervención de la Comisión de Libre Comercio.

Si las consultas no resuelven el asunto dentro de un plazo de 60 días, cualquier país podrá por los Ministros de Comercio de las Partes. Ésta procurará una solución pronta mediante el uso de buenos oficios, mediación, conciliación, u otros medios alternativos que diriman litigios.

P) Inicio de procedimientos ante Grupos Arbitrales.

Si después de la intervención de la Comisión de Comercio no se logra una resolución mutuamente satisfactoria, cualquier país involucrado podrá solicitar el establecimiento de un grupo arbitral que considere la controversia.

Q) Selección del Foro.

Una controversia podrá someterse tanto a instancias previstas por la OMC, otro tratado de libre comercio del que las Partes contendientes sean parte o a las que instituye el Tratado, el país reclamante podrá elegir entre cualquiera de los tres foros. Una vez seleccionado el foro, éste será excluyente del otro.

R) Procedimientos de los Grupos Arbitrales.

Si el país reclamante decide que el asunto se lleve a cabo mediante los procedimientos del Tratado, puede solicitar el establecimiento de un grupo arbitral. Un tercer país Parte también podrá participar como reclamante, o limitarse a asistir a las audiencias y presentar comunicaciones orales y escritas. Los grupos arbitrales tendrán a su cargo presentar conclusiones de hechos y determinar si se ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones del Tratado o en anulación y

menoscabo y puede hacer recomendaciones para la solución de la controversia, si las Partes contendientes se lo solicitaron.

S) Puesta en práctica e incumplimiento.

A partir de la fecha en que se haya recibido el informe final del grupo arbitral, los países contendientes deberán acordar la solución de la controversia, la cual normalmente se apegará a las determinaciones y recomendaciones del grupo arbitral. Si el tribunal determina que el país demandado ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones conforme al Tratado y los países contendientes no llegan a un acuerdo sobre una solución que podrá consistir en un plan de acción o una compensación mutuamente satisfactoria, el país demandante podrá suspender la aplicación de ventajas equivalentes, hasta que se resuelva el asunto. Cualquier país que considere excesiva la represalia tendrá el derecho de someter el asunto a un grupo arbitral para obtener una resolución.

T) Métodos alternativos para la solución de controversias comerciales privadas.

Los países del Tratado, además, promoverán y facilitarán el uso de métodos alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio, y asegurarán la ejecución de los compromisos y de las sentencias arbitrales. El Tratado prevé el establecimiento de un Comité Consultivo de Controversias Comerciales.

Capítulo III: Marco Teórico General de la Medidas de Salvaguardias

En el presente capítulo se describirá y analizará las medidas de Defensa Comercial que se estipularon en el capítulo ocho del DR-CAFTA, con especial énfasis en las medidas de salvaguardias como instrumento de restricción del comercio ante importaciones masivas proveniente de Estados Unidos, puesto que es esta la relación comercial objeto del presente estudio. Asimismo se explicará la

desgravación arancelaria que deberá experimentar Nicaragua como consecuencia del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA.

1. Mecanismos de Defensa Comercial en Libre Comercio

Por mecanismos de defensa comercial debemos entender que son aquellos instrumentos de índole jurídico comercial que les permiten a los países defender su economía nacional, sus productos sensibles ya sea ante una práctica de comercio desleal o ante una importación masiva, según sea el caso. En general, son tres los mecanismos de defensa comercial:

Medidas antidumping: el acuerdo de la Organización Mundial del Comercio(OMC) autoriza a los gobiernos a adoptar medidas contra el dumping cuando se ocasione un daño genuino (“importante”) a la rama de producción nacional competidora. Para poder adoptar esas medidas, el gobierno debe estar en la capacidad de demostrar la existencia del dumping, calcular su magnitud (cuánto más bajo es el precio de exportación en comparación con el precio en el mercado del país del exportador), y demostrar que está causando daño o amenaza causarlo.

Por regla general, la medida antidumping consiste en aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al “valor normal” o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador. (OMC, 2007)

Medidas compensatorias: acción adoptada por el país importador, generalmente bajo la forma de mayores derechos para compensar subsidios otorgados a los productores o exportadores en el país exportador. Son derechos adicionales establecidos por el país importador para compensar subsidios gubernamentales del país exportador cuando las importaciones subsidiadas causan daño material a la industria nacional de quien importa.

(OEA, 2010)

Salvaguardias: un miembro de la OMC puede restringir temporalmente las importaciones de un producto (adoptar medidas de “salvaguardia”) si las importaciones de ese producto han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar daño a una rama de la producción nacional. El daño causado debe ser grave. (OMC, 2010).

Las dos primeras medidas (antidumping y compensatorias⁴¹), son disposiciones que cualquier país puede adoptar tras comprobar la existencia de prácticas desleales por parte de uno o varios países con los cuales comercia. De alguna manera, estas medidas son causadas por una interferencia, ya sea del productor o del gobierno, en los costos de producción de un bien.

Por su parte, las salvaguardias responden, a diferencia de las dos anteriores, a un daño en la producción nacional como consecuencia de la importación de un producto a su valor de mercado, sin que medie ningún tipo de práctica desleal.

En consecuencia, mientras las medidas antidumping y compensatorias cuentan con un carácter defensivo basado en el evidente incumplimiento por parte del país productor del bien exportador las salvaguardias (sin entrar a discutir su legitimidad), se observan como una medida discriminatoria y proteccionista por parte del importador, pero necesaria y ya veremos adelante porqué afirmamos esto.

2. Salvaguardias

2.1 Definición

Son aquellas medidas excepcionales que aplica un país para proteger a los sectores más sensibles a la apertura comercial y que pudieran verse amenazados de "daño serio" por un aumento significativo en las importaciones. Estas son de dos tipos: bilaterales y multilaterales.

Desde un enfoque económico (Castillo, 2009) se define comúnmente a las medidas de salvaguardias como aquellas restricciones que impone una autoridad de un Estado a las importaciones de un determinado producto con el fin de proteger un

⁴¹ Estas dos medidas de defensas comerciales no será abordadas en el presente estudio por no ser objeto del mismo.

sector productivo local gravemente afectado, o amenazado, por el aumento de las importaciones de productos similares. De ahí que se halla elegido el término "salvaguardia" que es sinónimo de *protección*, *guarda* o *garantía*. Bajo otra perspectiva, la de su funcionalidad institucional, estas medidas constituyen a su vez una suerte de *mecanismos de escape* contenidos en la mayoría de los acuerdos internacionales de liberalización comercial en virtud de los cuales se permite a las autoridades de los Estados miembros de dichos acuerdos, la suspensión parcial -*escapar*- de su cumplimiento bajo determinados supuestos.

3.2. Las Salvaguardias en el Contexto Internacional

Las Salvaguardias se han convertido en mecanismos legales indispensables de incluir en los acuerdos internacionales de liberalización comercial, a efecto de que los gobiernos, en ejercicio de su soberanía, puedan recurrir a ellas cuando se presenten situaciones que requieran de su aplicación.

Desde su creación en 1945 el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) recogió esta preocupación de los países miembros y las Salvaguardias fueron incorporadas en el Acuerdo General, Artículos I, III, XII, XVII, XVIII, XIX, XX y XXI.

Sin embargo, no existió un Código que reglamentara tales disposiciones y fue el Artículo XIX del GATT, que permaneció sin cambios desde 1947 y hasta la desaparición del GATT en 1995, el fundamento legal más importante en materia de Salvaguardias. El Artículo XIX se conoció genéricamente como "Cláusula de Escape" y se constituyó en la disposición central, que permitió a las partes contratantes enfrentar situaciones de emergencia por el aumento súbito de importaciones y autorizaba la imposición de aranceles y restricciones cuantitativas, no obstante que estas últimas estuvieran prohibidas como un instrumento de política comercial en circunstancias normales.

De acuerdo a las reglas del GATT, para que un país signatario pudiera recurrir a las Salvaguardias debía satisfacer los siguientes requisitos:

- Que las importaciones se hayan incrementado significativamente;

- Que el incremento fuera efecto de las obligaciones contraídas por el país afectado en el Acuerdo General; y
- Que el incremento se constituyera como la causa primordial del daño sufrido en la industria nacional.

Bajo esos criterios, solamente en circunstancias críticas, en las que cualquier demora en la resolución entrañara un perjuicio difícilmente reparable, como en el caso de los productos perecederos, las *Salvaguardias* podrían aplicarse provisionalmente y sin consulta previa.

El tema de las Salvaguardias fue uno de los más debatidos en las negociaciones de la "Ronda Uruguay" del GATT, debido a la falta de normatividad específica en esta materia. Sin embargo, en la constitución de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1995, se logró un consenso amplio sobre el texto que regiría la aplicación de las Salvaguardias, bajo las siguientes bases:

- ✓ Que no exista selectividad, debido a que este criterio tiene implicaciones discriminatorias;
- ✓ Que se eliminen los acuerdos de restricción voluntaria que se aplican país por país;
- ✓ Que se utilicen solamente en casos de un desequilibrio coyuntural que pueda ser calificado como resultado de una situación de emergencia y no por problemas estructurales como son los que provoca la falta de competitividad en un sector;
- ✓ Que el vínculo causal se demuestre a través de una investigación pública y con la celebración de consultas previas, en las que los interesados puedan presentar las pruebas correspondientes y demostrar la existencia de "amenaza de daño" o "daño serio" a la industria nacional.

- ✓ Que las Salvaguardias sean preferentemente arancelarias; esto es, que se adopten ajustando aranceles y no mediante el establecimiento de cuotas o restricciones cuantitativas.

4. El Sistema Centroamericano de Salvaguardias

5. Medidas de Defensa Comercial en el Capítulo Ocho del DR-CAFTA

El Capítulo ocho del DR-CAFTA tiene dos secciones; en una de ellas se establecen las reglas aplicables a la salvaguardia bilateral y, en la otra, las aplicables a las medidas antidumping y derechos compensatorios.

En relación con la primera, de conformidad con el Artículo 8.1.1 del TLC, una Parte podrá aplicar una medida de salvaguardia bilateral cuando la industria nacional esté sufriendo un daño o amenaza de daño grave como consecuencia del aumento de las importaciones de una mercancía originaria que se genera por la reducción o eliminación del arancel, en virtud del TLC. Obsérvese que, al igual que el programa de desgravación arancelaria del Anexo 3.3, las disposiciones de este Capítulo 8 son aplicables al comercio de mercancías originarias, al amparo del Anexo 4.1.

Anabel González, negociadora del DR-CAFTA por la República de Costa Rica, nos aclara que en el caso de la integración centroamericana, no procede la aplicación de este tipo de medidas al comercio de mercancías originaria⁴², entre otros, porque, como la eliminación de los aranceles se llevó a cabo hace muchos años, el supuesto de fondo para la aplicación de este tipo de medidas –es decir, el daño generado por el incremento de las importaciones que se producen como consecuencia directa del proceso de desgravación arancelaria- no se presenta. Este es el caso, de nuevo, cuando se trate de mercancías originarias bajo el régimen centroamericano.

⁴² Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia, Decreto No. 25242-MEIC-COMEX del 30 de mayo de 1996, publicado en la Gaceta No. 122 del 27 de junio de 1996. Lo que el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano denomina salvaguardia es, en realidad, una autorización para modificar en forma unilateral el arancel de nación más favorecida de un país, más no una salvaguardia en el sentido del Capítulo VIII del TLC.

De conformidad con lo anterior, los países centroamericanos podrán aplicar la salvaguardia bilateral del TLC al comercio de mercancías que sean originarias al amparo de ese acuerdo, indistintamente de si esa mercancía procede directamente de Estados Unidos o si procede de un país centroamericano. Lo importante, de nuevo, es que se trate de una mercancía originaria al amparo del TLC.

No obstante ello, el Artículo 8.1.3 (b) del TLC autoriza a un país Parte a que, aun cumpliéndose los requisitos del Artículo 8.1.1, no aplique esa medida si ha otorgado libre comercio a la importación de la mercancía procedente de esa otra Parte de conformidad con un acuerdo vigente entre ellas 3 años antes de la entrada en vigor del TLC. Obsérvese que, de alguna manera, este artículo parece “interrelacionar” el TLC y la integración centroamericana. Ello ocurre pues se reconoce que, aun cuando formalmente el régimen de origen del TLC y el centroamericano son instrumentos diferentes, lo cierto es que, en la práctica, la regla de origen puede ser idéntica, con lo cual carecería de sentido aplicar una medida de salvaguardia a una mercancía que ha disfrutado del libre comercio desde hace más de 3 años, aunque haya sido al amparo de un régimen jurídico formalmente distinto.

En la segunda sección del Capítulo 8, relativa al tema de medidas antidumping y derechos compensatorios, el TLC tiene básicamente dos disposiciones. Por un lado, el Artículo 8.8.1 dispone que Estados Unidos concederá un trato más favorable a los países centroamericanos en el contexto de una investigación antidumping, lo cual constituye una obligación aplicable exclusivamente a este país frente a los demás países de la región. Por otro lado, el Artículo 8.8.3 señala que las Partes conservan sus derechos y obligaciones al amparo de los acuerdos respectivos de la OMC, razón por la que no existe implicación alguna de la aplicación multilateral del acuerdo en este campo.

1. Desgravación Arancelaria en el DR- CAFTA

La desgravación arancelaria es la reducción y eventual eliminación de aranceles o impuestos a la importación. Esta, generalmente, se acuerda entre dos o más

países que han logrado un entendimiento comercial en materia de acceso a mercados.

En 2005 el promedio del arancel o impuesto de NMF a terceros países era del 5.8 por ciento, debido en buena medida a la continuación del proceso de armonización del arancel externo común (AEC) a nivel de los países centroamericanos (OMC, 2010).

Se establecen diferentes condiciones de ingreso a los productos importados de los Estados Unidos, que van desde libre comercio a la entrada en vigor del tratado hasta períodos de veinte años para productos considerados extremadamente sensibles.

Para el programa de desgravación del CAFTA, deben considerarse los siguientes elementos o rubros:

- El Programa de Desgravación inicia a partir del año base que se define como:
 - a) el año de entrada en vigor del Tratado, si la fecha de entrada en vigor es en los primeros seis meses del año; o*
 - b) el año siguiente de entrada en vigor del Tratado, si la fecha de entrada en vigor es en los segundos seis meses del año.*

- En caso de que un país ratifique el tratado posteriormente a los demás, eso no lo exime de ponerse al mismo nivel que aquellos países que iniciaron antes el proceso de desgravación, y deberá reducir inmediatamente sus aranceles aduaneros al nivel que ellos hubiesen alcanzado si el Tratado hubiera entrado en vigor, para esa parte, en la fecha inicial de entrada en vigor del Tratado.

- El "arancel base" reflejado en el programa de desgravación es en principio el vigente al 1 de enero de 2003, salvo las modificaciones realizadas con posterioridad y aceptadas como resultado del proceso de negociación como es el caso de Nicaragua, que tiene unas modificaciones efectuadas *en mayo* del 2003 por las cuales eleva el arancel del pollo a 164%.

En el caso del CAFTA, el programa de desgravación establece desgravaciones lineales y no lineales, con períodos de gracia, siendo caracterizada por diversas "canastas" que detallaremos a continuación:

- **Canastas de corto plazo:** en estas se ubican las canastas A y G que implican libre comercio, sea que a la entrada en vigor se desgrave inmediatamente a cero el producto o que ya gozaba de libre comercio el producto previo a la entrada en vigor del Tratado. La canasta B representa la canasta de desgravación lineal más sencilla, dado que en un período de 5 años, de forma proporcional se desgrava a cero el producto, para tener libre comercio.
- **Canastas de mediano plazo:** en este caso ubicamos desgravaciones de 10 años de manera lineal y no lineal. A este rubro pertenecen los productos industriales. La diferencia entre una desgravación lineal y no lineal radica en que en el segundo caso, se alarga el período de protección al inicio, desbravándose de forma más abrupta al final, con la finalidad de proteger lo más posible el producto en cuestión.
- **Canasta de largo plazo:** ubicamos períodos de desgravación de 12 a 15 años, lineales y no lineales.

En otras categorías ubicamos la exclusión presente en el DR-CAFTA para Nicaragua, que sería maíz blanco (canasta H) que por su sensibilidad no será sujeta al Programa de Desgravación, sino que mantendrá el arancel presente al 2003 en los años de vigencia del DR- CAFTA. Ubicamos los productos más sensibles, como los productos lácteos, que gozan de un período de desgravación de 20 años, con un período de gracia de 10 años, durante el cual no se desgrava el arancel y luego será desgravado paulatinamente conforme lo indica su respectiva canasta (canasta F) o productos como el arroz en granza que se desgrava a 18 años, con período de gracia de 10 años y una desgravación no lineal que pretende alargar el período de protección en los primeros años.

El cuadro a continuación ilustra sobre las diferentes canastas de desgravación que componen el Programa de Desgravación aplicado a Nicaragua bajo el DR-CAFTA. En el siguiente cuadro observaremos los productos sensibles que Nicaragua negoció en el contexto del DR-CAFTA para que su desgravación fuera gradual y paulatina, protegiéndolo con salvaguardias. Cabe destacar que el Dr. Mario Arana Sevilla, aseguró en la entrevista realizada a tan importante figura ya que fue negociador del DR-CAFTA por parte de Nicaragua, que estos productos que Nicaragua calificó como sensibles fueron los que los estudios económicos arrojaron como los que más podrían ser afectados ante una importación masiva por parte, en especial, de Estados Unidos.

	Desgravación		Cuota Inicial	Cuotas	Volumen de Activación de Salvaguardía	
	Período de Desgravación	Precio de Gracia		Crecimiento		
Arroz	18 años	10 años	103,000	3% (lineal)	10% sobre volumen de cuotas	ind. 13,000 TM de arroz oro
Maíz Amarillo	15 años	6 años	65,000	5% (lineal)	15% sobre volumen de cuota	
Maíz Blanco	exento	exento	5,000	2% (lineal)	nía	
Fructosa y Jarabe de Maíz	15 años	nía	0	nía	75TMcon 10% crecimiento	
Sorgo	15 años	nía	0	nía	1,000 TMcon 10% crecimiento	
Carne Bovina	15 años	3 años	0	nía	300 TMcon 10% crecimiento	acceso inmediato para cortes finos
Cebollas	15 años	nía	0	nía	450 TMcon 10% crecimiento	
Frijol	15 años	nía	0	nía	700 TMcon 10% crecimiento	
Pollo	18 años	10 años	300	hasta llegar a 5% de producción	30% sobre volumen de cuota	se refiere a piernas y muslos
Leche en Polvo	20 años	10 años	650	5% (compuesto)	30% sobre volumen de cuota	no incluye otros lácteos

Fuente: MIFIC y Departamento de Comercio de los Estados Unidos.

Salvaguardias Bilaterales

A diferencia de las salvaguardias bilaterales contenidas en otros tratados celebrados por Centroamérica en los cuales se establecen salvaguardias válidas

únicamente entre cada país centroamericano y el otro país miembro (ejemplo: Panamá, Chile, o México) las salvaguardias “bilaterales” del DR-CAFTA incluyen a todos los países de la región. En efecto, mientras las salvaguardias en otros tratados centroamericanos son un caso uno contra uno (por ejemplo, en el tratado entre Centroamérica–CA- y Chile podrían ser un caso de un país centroamericano contra Chile, o Chile contra un país centroamericano) las salvaguardias a nivel del DRCAFTA implican un país-contra el resto de países miembros.

Salvaguardias Agrícolas Especiales

Al igual que el Acuerdo de la OMC, el DR-CAFTA dispone de una Salvaguardia Agrícola Especial (SAE):

Estas salvaguardias buscan proporcionar un nivel de protección contingente a los sectores agrícolas que serán liberalizados a consecuencia del DRCAFTA. Cabe indicar que la aplicación de estas medidas está disponible exclusivamente entre cada país centroamericano (individualmente) y Estados

Unidos. Las SAE se caracterizan porque:

- No se requiere que el país importador demuestre que se cumplen requisitos de fondo de las salvaguardias globales (la existencia de daño y/o amenaza de daño grave a la industria agrícola en cuestión) sino únicamente que se produzca un aumento del nivel de importaciones de tal manera que el volumen total importado exceda un valor preestablecido conocido como *nivel de activación*.
- A diferencia de lo establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, el DR-CAFTA no considera un nivel de activación por precios, únicamente por volumen.

Como expresamos al inicio de este capítulo el DR- CAFTA entró en vigencia en abril del año 2006, y desde entonces el comercio con Estados Unidos se ha intensificado al igual que las importaciones de éste. Sin embargo; en lo que respecta a los aranceles nicaragüenses es importante resaltar que la mayor liberalización comercial ya tuvo lugar en la década anterior y una segunda ronda a partir de 1997. Por lo que las tasas de impuestos son relativamente bajas.

A grandes rasgos, Nicaragua consolidaría con libre acceso un 92.5% de su comercio con EUA sólo al inicio del CAFTA. Tal porción equivale al 100% de las exportaciones dentro del régimen de la Iniciativa para la Cuenta del Caribe, incluyendo el atún y el calzado, el 100% de los productos industrializados, y un 68% del comercio agropecuario. Solo un pequeño porcentaje de las exportaciones (8.2%) se mantiene bajo el sistema de desgravación gradual, y un 20.1% bajo el sistema de arancel- cuota. (Vos, 2005).

De acuerdo a la publicación del Diario La Prensa (Cerde, 2010), en estos cuatro años, las exportaciones de Nicaragua a Estados Unidos crecieron de 1,181 millones de dólares (2005) a 1,611 millones (2009). Además, 319 pequeñas y medianas empresas (Pymes) han surgido y se benefician del tratado, contribuyendo a la generación de empleos, mejorando sus capacidades y productos y conquistando el mercado estadounidense. Y así también lo reflejan las estadísticas del Banco Central de Nicaragua⁴³, pero se debe recordar que aún estamos en el periodo de gracia de diez años y las importaciones de Estados Unidos aún se encuentran gravadas ya sea en cuota arancel o en contingentes. Habrá que pensar en cómo estaremos cuando ocurra el desarme arancelario total, y las importaciones de Estados Unidos sobre pasen nuestras exportaciones, será que estemos listos. Es precisamente lo que trataremos de analizar desde una perspectiva jurídica, en el siguiente capítulo.

⁴³ Ver Anexos.

CAPITULO IV

MEDIDAS ALTERNATIVAS DE DEFENSA COMERCIAL

Las evidentes asimetrías existentes entre Nicaragua y Estados Unidos, vislumbradas inclusive, por personas con los conocimientos más elementales, evocan sin dudas, el panorama más sombrío y desfavorable para los países menos adelantados.

Dicho inconveniente, reviste un hecho de primordial importancia en la aplicación de las normas del Tratado, en tanto en cuanto de no aplicarse las correctas políticas públicas destinadas a reducir el impacto negativo surgido de tal circunstancia, el golpe al sector productivo del país sería contundente.

En esta línea de pensamiento, se han pronunciado Sánchez y Vos (2005) en el sentido que:

La producción de granos básicos sería la más desfavorecida a partir de la desgravación arancelaria, lo cual se explica por la baja productividad del sector. Este último debería experimentar una transformación tecnológica sustancial o, alternativamente, se requeriría una movilidad de sus trabajadores hacia otras actividades. Necesariamente se necesitarían

intervenciones públicas para apoyar la transformación tecnológica y/o minimizar y compensar el costo social del ajuste (p. 11).

En efecto, es debido a esta inminente amenaza, que se necesitan plantear medidas alternativas una vez que el periodo de salvaguardias finalicen, con el primordial objeto de evolucionar hacia un sector más competitivo y evitar el descalabro de la economía nacional, a causa de la avalancha principalmente, de productos agrícolas subsidiados por parte de los Estados Unidos de América.

Así, en el presente Capítulo, abordaremos las distintas medidas alternativas de defensa comercial que se vislumbran una vez que el periodo de salvaguardias expire, analizando la implicancia y conveniencia de las mismas para la realidad nicaragüense, siendo estas, a nuestro entender las siguientes: desde una perspectiva de mediano y largo plazo, la denuncia del Tratado⁴⁴ y la renegociación del periodo de vigencia de las salvaguardias; y en el corto plazo, el establecimiento de una fuente permanente de financiamiento a los productores agrícolas de los sectores más vulnerables de la economía nacional y a la vez incentivar a los mismos con políticas públicas tendientes a lograr su asociación como gremio.

1. DENUNCIA O RETIRO DEL TRATADO

El concepto de la denuncia o retiro del Tratado no ha sido abordado ni por la Convención de Viena ni por el propio texto del DR-CAFTA. En este sentido, debe

⁴⁴ La determinación de la Denuncia de un Tratado de Libre Comercio no es una novedad, antes bien, países como Honduras y Perú se han planteado seriamente tal opción para prescindir de sus acuerdos con México y Chile respectivamente. En tanto Bolivia ha hecho efectiva una denuncia de su Tratado de Libre Comercio con México después de 16 años de vigencia, alegando primordialmente que los capítulos relacionados con inversión, servicios, propiedad intelectual y compras de Gobierno fueron identificados como temas incompatibles con su nueva Constitución Política.

entenderse que la denuncia o retiro refiere la capacidad del Estado miembro de rechazar la aplicación de un Tratado, conllevando su retiro del mismo.

Así, se ha establecido que la terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la Convención de Viena (art. 42.2 Convención de Viena).

Sobre este punto, resulta de gran relevancia acotar que efectivamente el texto del DR CAFTA previó tal posibilidad al determinar en su art. 22.7 los alcances de la denuncia, rezando textualmente:

Artículo 22.7: Denuncia

1. Cualquier Parte podrá denunciar este Tratado notificando por escrito su denuncia al Depositario. El Depositario informará sin demora a las Partes sobre esta notificación.
2. La denuncia surtirá efectos seis meses después de que una Parte realice por escrito la notificación a la que se refiere el párrafo 1, a menos que las Partes acuerden otro plazo. Cuando una Parte lo haya denunciado, el Tratado permanecerá en vigor para las otras Partes.

En este sentido, debe observarse que dicha disposición, si bien es cierto abarca tanto la posibilidad de los Estados miembros de denunciar el Tratado, así como su procedimiento y algunos de sus posibles efectos, también omite abordar la temática de las causales que fundamenten tal acto.

Ante esta situación, a nuestro entender, debe observarse para su implementación el principio "Pacta sunt servanda" relativo a la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones surgidas a partir de la ratificación del Tratado respectivo, con lo cual una denuncia o retiro antojadiza sin observancia de dicho principio, generaría inevitablemente una suerte de responsabilidad internacional al Estado infractor del

mismo, reflejándose tal posibilidad en el marco del presente estudio, en la apertura de una serie de presiones diplomáticas, económicas y jurídicas.

Así, resulta ser una obviedad que en tanto Nicaragua no encuentre fundamentos serios que justifiquen la pretendida denuncia, los Estados Unidos como principal socio comercial del país, podrían endurecer gravemente sus políticas para con Nicaragua, partiendo desde presiones desde la Organización de Estados Americanos, elevación de los aranceles a los productos nacionales, pasando por condicionalidades ejercidas por los organismos financieros multilaterales en los cuales dicha nación tiene una gran influencia (FMI, BM) hasta su ya conocida práctica de implementar un bloqueo económico.

No obstante, a nuestro entender el mayor obstáculo de la posibilidad de que Nicaragua denuncie el DR CAFTA y que suscita que esta se vislumbre en una acción harto compleja, radica en que en principio, la Denuncia solamente puede realizarse respecto a la totalidad del Tratado (es decir de forma homogénea) y no solamente denunciar secciones del mismo. En este aspecto, de gran relevancia es lo estipulado en el art. 44 de la Convención de Viena en el sentido que:

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.
2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.
3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

- a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;
- b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto.
- c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

En este sentido debe tenerse presente que en tanto en cuanto el texto del CAFTA no aborda tal posibilidad (denuncia de partes del tratado), se deberá atender a lo dispuesto en esta disposición.

Así, las excepciones de las que habla el precitado artículo, vislumbran la idea que las cláusulas que se pretendan denunciar no sean sustanciales ni elementales para la bien andanza de las obligaciones surgidas del tratado. En el estudio en concreto, tal posibilidad se descarta de forma categórica, toda vez que las medidas de defensa comercial constituyente junto a las reglas de origen un elemento fundamental y total de todo Tratado de Libre comercio, con lo cual tal posibilidad resulta ser evidentemente improcedente.

En efecto, debe valorarse además, la delicada situación en que se vería envuelta la economía nacional al tener una contradicción seria con el principal socio comercial (EEUU), lo que sin dudas condicionaría factores de estabilidad para atraer inversión y el clima para hacer negocios.

2. ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y FINANCIAMIENTO

Las evidentes implicancias que generan la adopción de un acuerdo de libre comercio, deben suscitar una preparación lógica y responsable de políticas

públicas destinadas primeramente a aprovechar las oportunidades obtenidas y en segunda instancia, amortiguar los efectos negativos que del mismo se desprenda. Este es el caso de medidas socio económicas alternas, tales como la incentivación de la asociación de productores y la necesidad de financiamiento para los mismos. En este sentido, la incentivación de asociación de productores, principalmente de los productos más sensibles para la economía nacional (arroz, maíz blanco, lácteos, carne bovina, entre otros) resulta una acción, a nuestro entender, evidentemente imperiosa.

Las bondades de encontrarse con gremios asociados son primordiales, primeramente para tener una visión de consenso acerca de las principales fortalezas, amenazas, oportunidades y debilidades del sector agropecuario nacional, con miras a la desregulación arancelaria planteada por el Tratado de libre comercio, y por consiguiente poder exponer estas circunstancias de forma unísona y coherente ante el Gobierno respectivo, para que se vislumbre la aplicación de las políticas públicas pertinentes tendientes a incentivar y promover la competitividad productiva del sector.

Dichas políticas públicas, deben primordialmente abarcar la inminente necesidad de brindar acceso crediticio preferencial a productores de los referidos rubros sensibles, además de la necesidad de brindar asistencia técnica cuando menos básica a los mismos, con el objetivo de sentar las bases para generar una verdadera cultura de competitividad comercial. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que la mayor parte de empresas de nuestro país se ubican en el rango de pymes (99,44% de las empresas formales del país), las cuales por sus intrínsecas características necesitan impulso e incentivo estatal básico para mejorar sus mecanismos de producción, y conseguir así una cierta competitividad en un mercado de libre comercio.

Así, ejemplos de estas acciones en el país, han sido la puesta en marcha en abril del año dos mil diez, del “Banco Produzcamos”, el cual está dirigido a brindar primeramente, financiamiento a productores de las zonas más importantes del país y el esfuerzo realizado por el programa “Cuenta Reto del Milenio” (CRM), teniendo esta última incidencia también en la infraestructura productiva de las zonas del occidente del país (departamentos de León y Chinandega). En este punto, es menester mencionar que uno de los ejemplos llamativos del funcionamiento del primer ejemplo (Banco Produzcamos), ha sido la alianza estratégica realizada entre este ente, el Instituto de Desarrollo Rural y la misión Técnica de Taiwán, en la cual se está desarrollando un proyecto que abarca el financiamiento, asistencia técnica y comercial a cooperativas arroceras con miras a mejorar tanto cualitativa como cuantitativamente el nivel de producción y así abastecer de mejor manera el mercado nacional.

En tanto, referente al segundo ejemplo (CRM), la misma tiene como objetivo aumentar los ingresos y reducir la pobreza en los departamentos de León y Chinandega por medio del crecimiento económico, y su radio de acción orbita en tres aspectos básicos: Desarrollo de Negocios Rurales, Infraestructura Vial y el Fortalecimiento de los Derechos de la Propiedad.

Dichas iniciativas, ciertamente aplaudibles, constituyen un esfuerzo válido pero insuficiente puesto el mismo carece de dos puntos a nuestro entender torales: institucionalización y prolongación temporal. Institucionalización, en el sentido que se carece de una base legal sólida la cual brinde certeza y seguridad jurídica a los productores acerca del ámbito de aplicación de dichos proyectos, en especial del Banco Produzcamos, y la falta de continuidad en el tiempo, debido a que no se garantiza estabilidad en el desarrollo de los mismos. Resulta además, altamente llamativo, el hecho que en ambos ejemplos haya un componente sustancial de voluntad unilateral de otros Estados en la realización de los proyectos, lo cual deriva, a nuestro entender, en cierta fragilidad en su proyección, en tanto en

cuanto no existe obligación legal alguna para que dichos Estados continúen prestando tan importante apoyo por diversas causas.⁴⁵

Así las cosas, el acceso a crédito para los productores de al menos los sectores más sensibles así como el incentivo para su asociación debe verificarse bajo un marco legal serio y responsable que establezca claridad y certeza jurídica, además de ser establecido en su mayor proporción por el Estado nicaragüense para evitar descalabros como lo ocurrido con la Cuenta Reto del Milenio.⁴⁶

3. RENEGOCIACIÓN DEL TRATADO

Es preciso acotar, que la liberalización comercial no constituye una ciencia exacta, antes bien, cualquier programa de apertura que exponga el mercado interno a la competencia internacional suscitará tarde o temprano la inminente aplicación de ciertos ajustes. De igual manera, cualquier gobierno que mantenga una política comercial abierta se verá ocasionalmente sujeto a demandas de parte de grupos de presión para aumentar el nivel de protección comercial en algún sector a través, por ejemplo, de protección temporaria (Michael).

En efecto, los mecanismos para realizar ajustes y renegociaciones, no son una novedad, en tanto fueron reflejados en el texto del GATT. Sobre este punto, el Acuerdo otorga a cada país un derecho automático de renegociación para cualquiera de sus disminuciones arancelarias luego de transcurridos tres años, y bajo procedimientos por "consideraciones solidarias", las reducciones pueden

⁴⁵ De hecho, tal situación se suscito respecto al apoyo brindado por la Cuenta Reto del Milenio, ya que en comunicado oficial de fecha once de diciembre de dos mil ocho la Junta Directiva de la Corporación rectora del proyecto decidió suspender su ayuda a Nicaragua en el entendido que "las condiciones políticas antes, durante y después de las elecciones en Nicaragua no fueron consistentes con los requisitos de la MCC que incluyen un compromiso con políticas que promuevan la libertad política y el respeto a libertades civiles y el estado de derecho."

⁴⁶ No se pretende con este estudio, aprobar o improbar las condiciones establecidas por la comunidad donante al momento de brindar apoyo presupuestario o de otra índole al país,

renegociarse de manera más ágil, o bien, en casos en los que un país enfrente un aumento importante de sus importaciones que resulta "molesto", se puede introducir una nueva restricción comercial y luego renegociar un acuerdo de compensación con sus socios comerciales (Michael).

Bajo este contexto, durante la primera década y media de existencia del GATT, los países que abrieron sus economías a la competencia internacional a través de las negociaciones del GATT también usaron medidas de urgencia que actuaron como válvula de escape. Estas acciones constituyeron, en gran medida, renegociaciones, realizadas bajo el Artículo XXVIII, suplementadas por medidas emergentes (restricción primero, luego negociación de compensación) bajo los procedimientos del Artículo XIX. 7 Para 1963, quince años después de que el GATT entrará en funcionamiento, cada uno de los 29 países miembros del GATT que contemplaban reducciones obligatorias de aranceles bajo el GATT habían cumplido una renegociación – en total, 110 renegociaciones, o casi cuatro por país (Michael).

La renegociación del DR-CAFTA resulta posicionarse como una válvula de escape ante el sombrío panorama de la desgravación arancelaria sin que los productores del país cuenten con los elementos básicos para ser competitivos ante esa nueva realidad. Esta posibilidad debe sentarse, a nuestro entender, bajo tres factores muy marcados, a saber: que Centroamérica proponga y negocie como un bloque unido esa acción, el contexto de crisis económica padecida por los países y en especial por Estados Unidos, y la política de subsidios agrícolas ejercida por el gobierno estadounidense.

En efecto, debemos recordar que el DR-CAFTA constituye un instrumento jurídico-económico de gran envergadura y ambición, y en ese aspecto, debe tenerse en cuenta la enorme influencia que el contexto socio-económico puede tener al momento de realizar una posible propuesta de renegociación.

3.1. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU POSIBLE EFECTO EN LA RENEGOCIACIÓN DEL TRATADO.

Debe tenerse en cuenta que los efectos de la crisis económica han sido evidentemente desastrosos, particularmente para los Estados Unidos. En dicho país, se perdieron cerca de 600 mil puestos de trabajo en enero, subiendo el índice de desempleo hasta 7.6%, y se estima que al finalizar este año llegará al 10%. Asimismo, según las estimaciones del FMI, correspondientes a todo tipo de instituciones financieras, tanto en Estados Unidos como en el extranjero, las pérdidas relacionadas con este país podrían ascender a unos 945 mil millones de dólares. Esta situación provocó la desesperada búsqueda de inyección de capital para reactivar la economía y e incentivar el empleo, siendo la administración Obama una de las más “generosas”, al elaborar un “plan de rescate” que asciende hasta 725 mil millones de dólares (Romero, 2009).

Resulta evidente, que al momento de celebración y ratificación del DR-CAFTA, el contexto económico de la potencia del norte era visiblemente distinta a la padecida en la actualidad, con lo cual una posible renegociación del Tratado con miras a subsanar omisiones y enmendar errores que le perjudiquen, no parece ser una idea descabellada.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la renegociación del DR-CAFTA por aspectos puntuales, no parece una opción viable, toda vez que Estados Unidos querrá imponer su agenda en detrimento de las posibles propuestas planteadas por el Estado Nicaragüense en particular y de los demás países centroamericanos en general. Es precisamente bajo esta óptica que cobra mayor relevancia la posibilidad de renegociar el Tratado como un bloque estratégico.

3.2. ASOCIACIÓN DE PAÍSES CENTROAMERICANOS.

Sobre este punto, es menester expresar que de aceptarse tal petición, la renegociación sería global y no parcial, con lo cual al menos los países Centroamericanos, deberían visualizar la posibilidad de que la misma sea hecha en bloque real⁴⁷ y no de forma individual, para lograr la máxima cohesión ante una situación que se perfila compleja, inclusive más que la negociación original.

Las consecuencias de no realizar esfuerzos conjuntos, son harto conocidas. Así, en la negociación original se evidenciaron notables diferencias en el grado de preparación y las técnicas de negociación utilizadas por los países centroamericanos. Esto tiene que ver no sólo con capacidad técnica de los negociadores sino con la experiencia acumulada de los diferentes tratados negociados (Ángel y Hernández, 2006).

Aunado a esto, casi no existió un esfuerzo por compartir información de apoyo entre los países de Centroamérica, un punto de vista de muy corto plazo, ya que un resultado negativo para un país más débil en la negociación eventualmente llegaría a afectar al resto de los países, por triangulación, desvío de comercio o por la interrelación que existe entre los países en términos de desempeño económico (Ángel y Hernández, 2006).

Asimismo, e irónicamente en varios temas y circunstancias, era evidente la búsqueda de protagonismo por parte de los negociadores de algunos países; en contraste con el principio de solidaridad que ha sido tan importante para los países europeos en la construcción de la unión económica (Ángel y Hernández, 2006).

⁴⁷ Debe tenerse presente que la negociación como bloque en la negociación original fue solamente realizada de manera declarativa.

Estas nefastas deficiencias, deben ser un punto de inflexión para considerar que posturas individualistas debilitan sustancialmente al bloque centroamericano frente a una contraparte con la cual se debe tener muchas formas para negociar y poder obtener los mejores réditos posibles.

3.3. SUBSIDIOS.

El tercer aspecto fundamental, que a nuestro entender podría forzar a una renegociación del DR-CAFTA, lo constituyen los subsidios. Así, es preciso acotar, que dicho tópico, ha sido para muchos, la razón primordial de la crisis de la OMC. En efecto, los altos subsidios otorgados por las principales potencias mundiales a sus productores agropecuarios (EEUU, UE, Japón), conllevan a una severa distorsión del comercio y establece una abierta competencia desleal respecto a aquellos países que tienen establecida una zona de libre comercio con los mismos.

Asimismo, es altamente conocido que la aplicación de subsidios contra cíclicos⁴⁸ ocasiona sobreproducción, lo cual deprime los precios y conduce a una suerte de sobre colocación de cereal barato en el mercado mundial (Basco, Buccelato, Delich & Tussie, 2002).

En el caso específico de los Estados Unidos, con la aprobación de la tristemente célebre Farm Bill o Ley de de seguridad agrícola e inversión rural, se aumentó en un 44% los subsidios agrícolas, versando los mismos, sobre un esquema de apoyo directo a los productores de granos básicos, así como también de precios de garantía para todos los productos, programas de conservación consistentes en pagos compensatorios por tierras no cultivadas, y recursos para la recuperación

⁴⁸ El carácter contra cíclico alude a que en la aplicación de la Farm Bill, se van a omitir las señales del mercado, y por consiguiente, aun en épocas de excedente productivo, se seguirá impulsando la sobreproducción desde el ámbito estatal.

de suelos, todo ello por un monto aproximado de 300 mil millones de dólares (Tejeda, 2009), para el período de cinco años.

Esto, además de romper las reglas del libre comercio, agiganta las asimetrías entre Estados Unidos y el resto de países partes del DR-CAFTA, suscita una clara vulnerabilidad de la producción nacional y hace económicamente inviable la actividad agropecuaria, lo que a la postre, termina impulsando el deterioro del nivel de vida del campesinado, cuya alternativa esencial es la migración hacia las principales ciudades del país, u otros Estados tales como Costa Rica o el propio Estados Unidos (Ornelas, 2006).

En este sentido, se vislumbran dos posibilidades: de un lado, en el entendido que los subsidios derivados de la aplicación de la Farm Bill forman parte de los llamados “subsidios agrícolas a la exportación” podría pensarse en la posibilidad de alegar la exceptio non adimplenti contractus, mediante la cual Nicaragua podría abocarse al incumplimiento de las obligaciones surgidas del DR-CAFTA, en el entendido que Estados Unidos, con la enorme inversión en subsidios, haya violado disposiciones al tratado, teniendo la consiguiente facultad de activar los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Tratado para la solución del conflicto en cuestión; y de otro lado, entendiéndose que los subsidios otorgados mediante la referida normativa estén fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del DR-CAFTA, se deberán activar los mecanismos establecidos en la OMC.

Del primer supuesto establecido, cabe decir, que lo ideal sería la activación de los mecanismos de solución de controversias y no la excepción determinada por ser la misma una especie de acto recíproco en la cual el Estado nicaragüense no tendría muchas opciones de obtener réditos factibles. Por contra, el mecanismo de solución de controversias se constituye en una mejor opción, toda vez que el mismo plantea un mecanismo definido para este tipo de situaciones. En similar sentido a lo abordado en el aspecto de la denuncia, debe recordarse que la

solución de controversias puede conllevar en última instancia, el establecimiento de una cuantiosa “contribución económica” a favor de Nicaragua en virtud de la viciosa practica de subsidios practicada por Estados Unidos.

Referente al segundo supuesto planteado, es menester expresar que de una lectura concienzuda y pormenorizada del texto en cuestión, se vislumbra la hipótesis que estratégicamente el entonces gobierno estadounidense de George W. Bush, excluyó del ámbito de aplicación del Tratado los subsidios agrícolas directos, incluyendo solamente los llamados “subsidios a las exportaciones agrícolas”. Así, el DR-CAFTA en su art. 3.14, establece que:

1. Las Partes comparten el objetivo de la eliminación multilateral de los subsidios a las exportaciones para las mercancías agrícolas y trabajarán juntas hacia un acuerdo en el marco de la OMC para eliminar esos subsidios y prevenir su reintroducción de cualquier manera.
2. Salvo lo estipulado en el párrafo 3, ninguna Parte podrá introducir o mantener cualquier subsidio a la exportación sobre cualquier mercancía agrícola destinada al territorio de otra Parte.
3. En caso que una Parte exportadora considere que un país no Parte está exportando una mercancía agrícola al territorio de otra Parte con el beneficio de subsidios a la exportación, la Parte importadora deberá, a solicitud escrita de la Parte exportadora, consultar con la Parte exportadora con el fin de llegar a un acuerdo sobre medidas específicas que la Parte importadora pudiera adoptar para contrarrestar el efecto de dichas importaciones subsidiadas. Si la Parte importadora adopta las medidas acordadas, la Parte exportadora se abstendrá de aplicar cualquier subsidio a sus exportaciones de la mercancía al territorio de la Parte importadora. Si la Parte importadora no adopta las medidas acordadas, la Parte exportadora podrá aplicar un subsidio de exportación a sus exportaciones de la mercancía al territorio de la Parte importadora solamente en la magnitud necesaria para contrarrestar los efectos distorsionantes al

comercio de las exportaciones subsidiadas de la mercancía desde el país no Parte al territorio de la Parte importadora.

En este sentido, resulta ser evidente que Estados Unidos bajo esta óptica, “blindó” su política de protección a los productores agropecuarios, brindando un “espejismo” de voluntad de acabar con los subsidios, al abarcar solamente aquellos destinados a las exportaciones agrícolas, aun y cuando existen otros que suscitan iguales o mayores distorsiones al comercio, como los establecidos en la Farm Bill. Dicha circunstancia suscita algunos claroscuros impidiendo primeramente que Nicaragua u otro Estado miembro haga uso de las disposiciones de Solución de Controversias previstas en el DR-CAFTA respecto a las distorsiones causadas por la aplicación de la Farm Bill.

Así las cosas, tales circunstancias suscitan una suerte de indefensión para los demás Estados partes, en tanto en cuanto el único mecanismo recurrible sería el otorgado por la OMC, la cual no brindará respuesta satisfactoria a dichos conflictos hasta tanto no se avance ni se culmine con la Ronda Doha, estancada precisamente, por la intransigente posición establecida por EEUU y Francia respecto a la eliminación de los subsidios que distorsionan el comercio.

❖ **Frente a Frente con el principal negociador del DR-CAFTA por parte de Nicaragua: Dr. Mario Arana Sevilla.**

El Dr. Mario Arana Sevilla, ex Ministro de Hacienda y Crédito Público, y negociador plenipotenciario designado por el entonces Presidente de la Republica, Ingeniero Enrique Bolaños Geyer, para la firma del DR-CAFTA, y actual Presidente de la Fundación Nicaragüense para el Desarrollo Económico y Social (FUNIDES), es sin duda una de los principales concedores de la materia objeto de estudio del presente trabajo monográfico.

En el desarrollo de esta investigación, se tuvo el privilegio de contar con su valiosa opinión acerca de diversos tópicos concernientes a la adopción del Tratado. Así, ante las interrogantes que se le plantearon, especialmente ¿Qué puede hacer Nicaragua ante las importaciones masivas una vez que el régimen de salvaguardia establecido en el CAFTA finalice? Contestó:

1. Denunciar el Tratado y atenerse a las consecuencias.
2. Diseñar y aplicar políticas públicas que le permitan a los productores competir en el libre comercio, porque la desventaja de crear solo políticas públicas defensivas y temerosas, es que se afecta a los consumidores no permitiéndoles optar a productos más baratos y de mejor calidad.

De lo expresado por el Dr. Arana, se desprenden algunas de las medidas planteadas en el presente estudio, en el cual se ha descartado la opción de la denuncia del Tratado, por suscitar más contratiempos que beneficios a la economía nacional.

Asimismo, se coincide con el entrevistado en el aspecto de la imperiosa necesidad de adoptar y aplicar políticas públicas destinadas a mejorar la competitividad del producto nicaragüense sin que ello se traduzca necesariamente en un perjuicio para el consumidor nacional, tal como fue explicado en el tercer capítulo de este escrito.

IV. CONCLUSIONES

1. El DR-CAFTA encuentra su fundamentación jurídica en la excepción al Principio de Nación Más Favorecida (art.24 del GATT); y se encuentra regulado de forma general por la Convención de Viena de 1969, y de forma específica por las reglas del propio tratado. Este Tratado de Libre Comercio contiene disposiciones relevantes desde el punto de vista jurídico que viene a determinar, restringir y normar el campo de acción, en el Poder Ejecutivo, Legislativo en sus actuaciones en materia comercial.
2. Las relaciones comerciales entre Centroamérica y Estados Unidos alcanzaron mayor seguridad jurídica y regulación con el DR-CAFTA frente al antecedente de la Iniciativa Cuenca del Caribe; de igual manera dicha iniciativa no surtía los efectos esperados por Centroamérica en referencia a una posible equiparación a la situación lograda por México con la adopción del TLCAN.
3. Las salvaguardias establecidas en el capítulo ocho del DR-CAFTA si bien es cierto protegieron productos sensibles como es el caso del arroz, frijol, maíz, pollo, lácteos, estableciendo sesenta partidas arancelarias con salvaguardias para Centroamérica, para Estados Unidos se establecieron ciento veinte partidas arancelarias, irrespetando las asimetrías existentes entre las pequeñas economías centroamericanas y la potencia económica.
4. La investigación realizada desprendió que las medidas alternas ante importaciones masivas de Estados Unidos para nosotros son:
Desde una perspectiva jurídica:
 - a. Denuncia del Tratado
 - b. Renegociación del Tratado en busca de extender el periodo de salvaguardias o buscar nuevas salvaguardias dependiendo de los rubros que llegado el momento del desarme arancelario, necesiten ese tipo de protección o medida de defensa.Desde la perspectiva socioeconómica;
 - a. Asociación de Productores

- b. Políticas Pública del acceso al crédito para los productores de al menos de los rubros más sensibles.
- c. Incentivar el crecimiento de las PYMES.

V. RECOMENDACIONES

1. La Denuncia del tratado es una opción no recomendable por las consecuencias políticas y económicas que una potencia de la magnitud de los Estados Unidos pueda ejercer, pudiéndose ejercer como una opción de última ratio.
2. La Renegociación, esta opción la recomendamos siempre y cuando exista un bloque económico coherente y con firmeza bajo los siguientes pilares:
 - a) El impacto de la Crisis Económica en Estados Unidos.
 - b) El tema de los subsidios cuya regulación se encuentra en un limbo ante la paralización de la Ronda de Doha.
 - c) Las opciones socioeconómicas deben aplicarse de maneras preparatorias y complementarias a la renegociación en el entendido que las desgravaciones graduales en algunos casos se darán de forma lineal una vez que el periodo de gracia expire.
3. Académicamente recomendamos seguir investigando sobre estos temas de gran importancia para nuestra economía y aun más cuando afectan a nuestros pequeños productores que son los generadores de empleos y por ende sustento de nuestros hogares.

VI. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Ángel, A. y Hernández, N. (2006). El Impacto del DR-CAFTA sobre la Integración Económica Regional. En Rodas Martini, Pablo (ed.). *Centroamérica en la economía mundial del siglo XXI* (pp. 61-96). Guatemala: F&G Editores.
- Chacholiades, M. (1992). *Economía Internacional*. Colombia: McGRAW-Hill Interamericana.
- Comin, T. (2003). Justicia Parcial: Democratizar la Economía para la Globalizar la Democracia. *Aldea Global* .
- Galbraith, J. (2008). En R. Orùe, *Derecho de Competencia: Una Introducción* (pág. 15). Nicaragua: Lea Grupo Editorial .
- (1998). En M. Herdegen, *Derecho Internacional Económico* (pág. 182). España: Fundación Konrad Adenauer.
- Murillo, L. (2009). No confundamos los TLC´s con los procesos de Integración. *Jornadas Centroamericanas de Integración*, (pág. 28). Managua .
- Organización Mundial del Comercio . (31 de octubre de 2010). *Organización Mundial del Comercio* . Recuperado el 31 de 10 de 2010, de Acuerdos Comerciales Regionales :
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Organizaci*.
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Organización Mundial del Comercio* . Obtenido de www.wto.org/spanish/thewto
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Organización Mundial del Comercio sitio oficial*. Recuperado el 10 de Octubre de 2009, de www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Organización Mundial del Comercio Sitio Oficial* . Recuperado el 28 de Septiembre de 2009, de www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_/tif_s/fact2_s.htm
- Ossorio, M. (2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (31a. ed.). Buenos Aires : Heliasta.

- Pozo, P. C. (2004). Panorama de la integración centroamericana : Dinámica, intereses y actores . En P. C. José, *El SICA y la UE* . El Salvador : UCA editores .
- Ridruejo, J. A. (1986). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (Octava ed.). Madrid: TECNOS.
- Salvat. (2005). *La Enciclopedia Tomo V*. Colombia: Colombia Printer.
- Witker J., H. L. (2002). *Règimen Jurídico del Comercio Exterior de Mèxico*. Mèxico: Universidad Nacional Autònoma de Mèxico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ángel, A. y Hernández, N. (2006). El Impacto del DR-CAFTA sobre la Integración Económica Regional. En Rodas Martini, Pablo (ed.). *Centroamérica en la economía mundial del siglo XXI (pp. 61-96)*. Guatemala: F&G Editores. Cerda, A. (29 de Abril de 2010). Nicaragua ha progresado con Dr. Cafta. *LA PRENSA* , pág. 1A.
- Basco, C., Bucelato, I., Delich, V. & Tussie, D. (2002). La nueva Farm Bill: ley de seguridad agrícola e inversión rural de los Estados Unidos. Red Latinoamericana de Política Comercial.
- Espinosa, I. (2008). *CAFTA-DR Versión Amigable*. Managua: FIDEG.
- Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe. (2006). *El Proceso de Negociación de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. Buenos Aires, Argentina: BID-INTAL.
- Inversión rural de los Estados Unidos. Red Latinoamericana de Política Comercial.
- López, J. G. (2005). *Foreign Trade Information System*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2010, de http://www.sice.oas.org/ctyindex/NIC/PC1990_2005_s.pdf
- MIFIC . (2006). *Dirección Negociaciones Comerciales Internacionales* . Recuperado el 10 de Octubre de 2010, de Tratado de Libre Comercio Nicaragua- Taiwan: www.mific.gob.ni/docushare/dsweb/Get/Rendition.../unknown

- Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. (2005). *Documento Explicativo CAFTA-DR*. Managua .
- Murillo, L. (2009). Acuerdo de Asociación Centroamerica Unión Europea? *Encuentro* .
- Orúe, J. R. (2008). *Derecho de Competencia* . Managua : Lea, Grupo Editorial .
- Roque, J. R. (catorce de Septiembre de 2006). *Lecciones Aprendidas en las Negociaciones del CAFTA-DR*. Recuperado el 26 de octubre de 2009, de El Observador Económico: www.elobservadoreconomico/14092006.htm
- Tejeda, A. (2009). La nueva Ley agrícola estadounidense (Farm Bill 2008□2013) y sus repercusiones económicas y comerciales.
- Vos, M. S. (2005). *Impacto del CAFTA en el crecimiento, la pobreza y la desigualdad en Nicaragua*. Nueva York, México.

VII. ANEXOS

I. OBJETIVOS	19
Objetivo General:	19
Objetivos Específicos:.....	19
II. INTRODUCCIÓN.....	20
III. DESARROLLO.....	23
CAPÍTULO I.....	23
LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: UNA APROXIMACIÓN A SU DEFINICIÓN JURÍDICA	23
1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES	23
1.1 . DEFINICIÓN.....	23
1.2 . CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.....	27
1.3 NEGOCIACIÓN Y CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS.....	29
B. Adopción del texto:	31
C. Autenticación:.....	31
D. Prestación del consentimiento:.....	31
2. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	33
2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN.....	34
2.1.1. Zona de Libre Comercio.....	46
2.1.2. Unión Aduanera.....	50
2.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	54
2.3. OBJETO.....	55
CAPÍTULO II.....	57
EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (DR-CAFTA).....	57
1. ANTECEDENTES	57
2. POLÍTICA COMERCIAL DE NICARAGUA.....	62
2.1 SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO.....	64
2.2 TRATADOS COMERCIALES VIGENTES Y EN AGENDA.....	65
3. OBJETIVOS DEL DR-CAFTA.....	67
4. TRATO NACIONAL Y ACCESO DE LOS BIENES AL MERCADO	70

5. ESTADOS UNIDOS COMO SOCIO COMERCIAL DE NICARAGUA A CUATRO AÑOS DE VIGENCIA DEL DR- CAFTA.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPITULO IV.....	92
MEDIDAS ALTERNATIVAS DE DEFENSA COMERCIAL	92
1. DENUNCIA O RETIRO DEL TRATADO	93
2. ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y FINANCIAMIENTO	96
3. RENEGOCIACIÓN DEL TRATADO.....	99
3.1. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU POSIBLE EFECTO EN LA RENEGOCIACIÓN DEL TRATADO.....	101
3.2. ASOCIACIÓN DE PAÍSES CENTROAMERICANOS.	102
3.3. SUBSIDIOS.....	103
IV. CONCLUSIONES.....	107
V. RECOMENDACIONES.....	109
VI. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	110
VII. ANEXOS.....	114