



DENUNCIA DE UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO – EL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CENTROAMÉRICA DE CARA AL DR-CAFTA

Enero 2010

Este informe fue escrito por Natalia M. Polanco Abreu y reproducido para Chemonics International Inc. bajo el Proyecto para la Implementación del DR-CAFTA de la República Dominicana, Contrato Núm. EEM-I-00-07-00008-00.

DENUNCIA DE UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO – EL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CENTROAMÉRICA DE CARA AL DR-CAFTA

DESCARGO DE RESPONSABILIDADES

Los puntos de vista del autor expresados en esta publicación no necesariamente reflejan la opinión de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) ni la del Gobierno de los Estados Unidos de América.

TABLA DE CONTENIDOS

SIGLAS	ii
RESUMEN EJECUTIVO	iii
SECCIÓN I INTRODUCCIÓN	I-1
SECCIÓN II TERMINACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES	II-1
A. Sucesión de Tratados	II-2
B. Denuncia	II-7
SECCIÓN III. CONSECUENCIAS DE LA DENUNCIA DEL TLC RD-CA	III-1
A. Comercio de Bienes	III-3
B. Comercio de Servicios	III-5
C. Contratación Pública	III-5

SIGLAS

ADPIC	Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
BJ	Boletín Judicial
CC	Código Civil de la República Dominicana
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DICOEX	Dirección de Comercio Exterior y Administración de Tratados Internacionales
DIP	Derecho Internacional Público
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América
GATT 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
NMF	Nación Más Favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
SEIC	Secretaría de Estado de Industria y Comercio
SCJ	Suprema Corte de Justicia
TLC	Tratado de Libre Comercio
TLC RD-CA	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana y Centroamérica
USAID	Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

RESUMEN EJECUTIVO

RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe explora el procedimiento para denunciar un tratado de libre comercio, tomando como ejemplo el caso de la República Dominicana en el Tratado de Libre Comercio con Centroamérica (TLC RD-CA), de cara al Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR-CAFTA).

En el mismo se presenta un análisis sobre las causas de terminación de un tratado internacional. Entre las causas de terminación de un tratado se encuentran la sucesión de tratados y la denuncia. Estas dos figuras serán objeto de análisis de cara a la situación de la República Dominicana respecto al Tratado de Libre Comercio con Centroamérica y al Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.

La sucesión de tratados hace referencia al criterio de “*lex posterior*”. La ley mantiene su vigencia hasta ser derogada por otra, ya sea de manera expresa o tácita. En el primer caso, la nueva ley dispone expresamente la derogación de la anterior; en el segundo, la nueva ley resulta contradictoria o incompatible con la anterior, aplicándose el principio de que toda ley posterior deroga la anterior en lo que se le opone.

La denuncia de un tratado es el mecanismo jurídico mediante el cual se dan por terminadas las obligaciones internacionales asumidas al firmarlo, conforme a la cual una de las partes comunica su intención de dar por terminado un Tratado. La denuncia es un acto unilateral por lo que no es necesario el acuerdo, la aprobación o el consenso de las otras partes del Tratado.

La Sección III aborda el tema de las consecuencias de la derogación de una norma jurídica, estableciéndose que la derogación opera solamente hacia el futuro, y no afecta situaciones previamente existentes. En el Informe se analiza el alcance de estas disposiciones en relación a un acuerdo comercial, y presenta los resultados de las aplicaciones del TLC RD-CA y el DR-CAFTA.

SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

SECCIÓN I

INTRODUCCIÓN

Este estudio fue solicitado por la Dirección de Comercio Exterior y Administración de Tratados Comerciales Internacionales (DICOEX) del Ministerio de Industria y Comercio, y financiado por la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través del Proyecto para la Implementación del DR-CAFTA. El objetivo del mismo es explorar cual es el procedimiento para denunciar un tratado de libre comercio, tomando como ejemplo el caso de la República Dominicana en el Tratado de Libre Comercio con Centroamérica (TLC RD-CA) del 16 de abril de 1998, y sus Instrumentos conexos, de cara al Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR-CAFTA).

En la Sección II se presenta un análisis sobre las causas de terminación de un tratado internacional, haciendo énfasis en las causas relativas a la terminación debido a la sucesión de tratados, y a la denuncia en sí misma.

La Sección III presenta los resultados de las aplicaciones del TLC RD-CA y el DR-CAFTA, tomando como base el caso de ejemplo utilizado en este informe.

SECCIÓN II

TERMINACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

SECCIÓN II

TERMINACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

La fuente principal del Derecho de los Tratados sigue siendo para la República Dominicana la costumbre internacional, la cual se encuentra codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) establece como causas de la terminación de un tratado internacional las siguientes:

- a. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.
- b. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor, cuando el tratado así lo disponga.
- c. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él en estos casos.
- d. La celebración de un Tratado posterior sobre la misma materia.
- e. Violación grave, la constituye la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del Tratado.
- f. Imposibilidad de cumplimiento por una parte que resulte de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del Tratado.
- g. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un Tratado.
- h. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares, si éstas son indispensables para la aplicación del Tratado.
- i. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general.

A. Sucesión de Tratados

En vista de que el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana y Centroamérica (TLC RD-CA), del 16 de abril de 1998, y sus Instrumentos conexos, y el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (DR-CAFTA), del 5 de agosto del 2004, son acuerdos sobre la misma materia celebrados entre las mismas partes, resulta pertinente hacer referencia en primer lugar al caso de la terminación de un acuerdo internacional debido a la sucesión de tratados, citado en el literal d) anterior, y que hace referencia al criterio de “*lex posterior*”.

En la Teoría General del Derecho existen tres criterios para definir la legislación aplicable. Estos criterios son:

- El jerárquico, que establece que la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior;
- El cronológico según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior; y
- El de especialidad, que atribuye prevalencia a la norma de contenido particular o concreto sobre la de contenido general o abstracto.

Estos principios son utilizados como criterios para la determinación de la norma aplicable, pero no son normas derogatorias en sentido estricto, no producen la eliminación de una norma de un orden jurídico. Su inclusión en un sistema jurídico no significa la derogación automática de una de las normas en conflicto, sino su inaplicación a un caso determinado. Por otra parte, el hecho de que dos normas no puedan ser aplicadas simultáneamente, no implica que una norma elimine la validez de la otra¹. Pero, el criterio *lex posterior* juega un papel fundamental al hacer surgir un orden jurídico en sustitución de otro que lógicamente existía previamente, desapareciendo entonces parcial o totalmente en forma tácita o expresa, el sistema creado por la ley anterior.

La ley mantiene su vigencia hasta ser derogada por otra, ya sea de manera expresa o tácita. En el primer caso, la nueva ley dispone expresamente la derogación de la anterior; en el segundo, la nueva ley resulta contradictoria o incompatible con la anterior, aplicándose el principio de que toda ley posterior deroga la anterior en lo que se le opone.

En este sentido, cabe hacer mención de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana que cita “Para que una ley exista, es necesario que haya sido promulgada y publicada y que no haya sido derogada, ni expresa ni implícitamente por alguna otra ley posterior.”

A1. Situación del TLC CA-RD y del DR-CAFTA. El TLC RD-CA y el DR-CAFTA son acuerdos entre las mismas partes y sobre la misma materia, tienen el mismo fin. El Artículo 1.01 del TLC RD-CA y el Artículo 1.1 del DR-CAFTA establecen ambos la creación de una zona de libre comercio de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y del Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Los Artículos 1.02 del TLC RD-CA y el Artículo 1.2 del DR-CAFTA establecen los objetivos de dichos Tratados, resumiéndose en ambos casos en los siguientes: expandir y diversificar el comercio, promover condiciones de libre competencia, eliminar

¹ (Kelsen, H., Teoría general de las normas, Editorial Trillas, México, 1994, pp. 116, 117, 212 y ss.).

las barreras al comercio, y aumentar las inversiones, entre otros. De igual manera, y es importante resaltarlo, ambos Tratados establecen que deben ser interpretados y aplicados de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.

Para normar los casos como el citado, la CVDT dispone en el Artículo 30 sobre aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, lo siguiente:

- “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.
2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.
3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
 - a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3.
 - b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.
5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.”

En adición, es pertinente citar el Artículo 59 de la misma Convención, sobre terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícita como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.

- “1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:
 - a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

- b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.
2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.”

El principio preponderante de los Artículos 30 y 59 de la CVDT es el principio de derecho común que establece que una ley posterior deroga una ley anterior sobre la misma materia, el criterio de *lex posterior*.

Conforme al Artículo 30 de la CVDT, se debe considerar la situación de las partes en dos acuerdos sucesivos en relación a la aplicación de los tratados. De este articulado, resaltaremos en primer lugar el Párrafo 4.b), y en segundo lugar el Párrafo 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al Artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

En el caso del Artículo 59, en relación a la terminación de los tratados, y en el caso en que todas las partes del primero sean parte en el segundo, la solución debe venir de la intención de las partes. Si el tratado no establece nada al respecto, el problema se convierte en uno de interpretación. (Introducción al Derecho de los Tratados, Paul Reuter). Así queda establecido en el párrafo 1.a) del referido Artículo 59 de la CVDT.

Analizando en primer lugar el precepto del Artículo 30 relativo a la aplicación de un tratado anterior en el caso de un tratado posterior sobre la misma materia, está claro que el anterior solo se aplicará en la medida en que no sea incompatible con el tratado posterior.

A2. Inaplicabilidad debido a la Sucesión de Tratados: Caso del TLC RD-CA a partir del DR-CAFTA. Como vimos anteriormente, el fin y los objetivos de los dos Tratados de Libre Comercio que se abarcan en este Informe son los mismos, cubren las mismas materias, y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana son todos partes de ambos instrumentos. El tratado anterior, el TLC RD-CA, por el simple hecho de la existencia del DR-CAFTA, no puede ser aplicado en los aspectos que no sean del todo compatibles², en aquellos aspectos en que el DR-CAFTA vaya más allá de lo dispuesto en el TLC RD-CA.

A continuación se presentan tres ejemplos que sustentan la afirmación anterior. Los ejemplos elegidos han sido seleccionados de temas que no contienen disposiciones especiales de acceso al mercado, tales como listas positivas o negativas:

² En los casos en que ambos TLCs sean compatibles, será difícil determinar la aplicación de un TLC en lugar del otro.

- El Capítulo 14 sobre Propiedad Intelectual del TLC RD-CA contiene dos artículos: el primero confirmando los derechos y obligaciones vigentes entre las Partes de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC; y el segundo creando un Comité de Propiedad Intelectual. El DR-CAFTA, acuerdo que ha sido llamado como “OMC Plus”, contiene disposiciones que sobrepasan las obligaciones dispuestas por el ADPIC a sus países miembros. Por ejemplo, están los casos de la extensión del período de la patente en los casos en que la autoridad se dilate irrazonablemente en la expedición de una patente, y está la inclusión de las marcas olfativas y sonoras. No existe ninguna posibilidad de que el Gobierno de la República Dominicana pretenda alegar frente al Gobierno de un país de Centroamérica que a sus nacionales no se les reconocerá en el país una marca sonora, o que el retraso irrazonable en el otorgamiento de una patente no será compensado a favor de un nacional centroamericano, alegando que el TLC RD-CA no lo contempla, sin que se entre en una violación del DR-CAFTA.
- En el Capítulo Cinco sobre Procedimientos Aduaneros del DR-CAFTA, los países asumieron varias obligaciones para facilitar el comercio, como por ejemplo la emisión de resoluciones anticipadas a solicitud de un importador, un exportador o productor. Las resoluciones anticipadas podrán referirse a la clasificación arancelaria, la aplicación de los criterios de valoración aduanera, la aplicación de la devolución, suspensión u otro diferimiento de aranceles aduaneros; el origen de una mercancía, el tratamiento libre de aranceles para mercancías reimportadas, el marcado de país de origen, y la aplicación de cuotas, entre otros asuntos. Igual que sucede con los casos anteriores, República Dominicana no podrá negarse a emitir la Resolución Anticipada a un comerciante centroamericano por el hecho de que este mecanismo no haya sido contemplado en el TLC RD-CA.
- El DR-CAFTA establece en el Artículo 7.7 sobre Transparencia en Obstáculos Técnicos al Comercio disposiciones para mejorar los niveles de transparencia. Entre las medidas establecidas se encuentran el permitir que personas de las otras Partes participen en el desarrollo de sus normas, reglamentos técnicos, y procedimientos de evaluación de la conformidad. Aun cuando la República Dominicana goza de un plazo de 5 años luego de la entrada en vigor del TLC para aplicar esta disposición, transcurrido este plazo se deberá permitir la participación de personas de Centroamérica en estos procedimientos. Al igual que en los ejemplos anteriores, no se puede alegar que el TLC RD-CA no lo contempla, para fines de no cumplir con lo establecido en el Artículo.

De los ejemplos anteriores se ve claramente que, en la práctica, el DR-CAFTA ha convertido el TLC RD-CA en un instrumento de difícil aplicación. En general, el comercio entre la República y Centroamérica se rige por la normativa y las disposiciones del tratado posterior, es decir el DR-CAFTA.

A3. Terminación debido a la Sucesión de Tratados: Caso del TLC RD-CA a partir del DR-CAFTA. En el caso comprendido en el Artículo 59 de la CVDT, sobre la terminación del tratado anterior si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado, es evidente que al haber sido incluidas en el DR-CAFTA las condiciones de acceso al mercado (bienes, servicios, inversión, contratación pública) del TLC RD-CA, la interpretación natural viene a ser que fueron incluidas en el DR-CAFTA para dejar sin efecto el TLC bilateral. De hecho, cada anexo relevante del TLC RD-CA fue insertado en el DR-CAFTA de una manera en que dichos Anexos solamente surten efecto entre República Dominicana y cada uno de los países de Centroamérica, al igual que en TLC RD-CA. Esta última afirmación se puede interpretar como que cumple con el precepto establecido en el Artículo 59.1.a) de la CVDT. Ejemplos concretos de lo anterior se presentarán en la Sección II de este Informe.

B. Denuncia

No obstante las afirmaciones anteriores, en el sentido de que conforme a los principios jurídicos nacionales e internacionales, el TLC RD-CA quedó sin efectos para la República Dominicana y cada uno de los países de Centroamérica, en las fechas respectivas de entrada en vigencia del DR-CAFTA para cada uno de estos países, la figura del derecho internacional público de la “denuncia” es un mecanismo que brindaría mayor certeza jurídica que los efectos de la sucesión de tratados relativos a la misma materia.

La denuncia de un tratado es el mecanismo jurídico mediante el cual se dan por terminadas las obligaciones internacionales asumidas al firmarlo, conforme a la cual una de las partes comunica su intención de dar por terminado un Tratado. La denuncia es un acto unilateral por lo que no es necesario el acuerdo, la aprobación o el consenso de las otras partes del Tratado. Una vez la denuncia del tratado surta efectos de conformidad a lo establecido en el mismo tratado, este dejará de tener efecto, y nunca será retroactivo.

El TLC RD-CA establece en el Artículo 20.10 sobre Denuncia:

1. “Cualquier Parte podrá denunciar este Tratado. La denuncia surtirá efectos 180 días después de comunicarla a la otra Parte, sin perjuicio de que las Partes puedan pactar un plazo distinto.
2. En el caso de la adhesión de un país o grupo de países conforme a lo establecido en el artículo 20.05, no obstante que una Parte haya denunciado el Tratado, éste permanecerá en vigor para las otras Partes.
3. En caso de denuncia, el Tratado permanecerá en vigor para la otras Partes, siempre que una de ellas sea República Dominicana.”

En la República Dominicana, la ley es oscura con relación a la denuncia de tratados internacionales. Aun cuando el Artículo 55 numeral 6 de la Constitución dominicana establece que corresponde al Presidente de la República “presidir todos los actos

solemnes de la Nación, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República”, al igual que sucede en un gran número de países no se establece ningún procedimiento para la denuncia de los tratados³.

En la República Dominicana solo es necesaria la decisión del Presidente de la República para denunciar un tratado internacional. No obstante, mediante la teoría de la delegación de poderes, la aprobación congresional de un tratado internacional lleva implícita la autorización de denuncia. Es decir, la ratificación de un tratado por el Congreso Nacional, aprueba las normas para la denuncia del Tratado contenidas en el mismo Tratado.

El TLC RD-CA tiene una característica particular; aunque es un Tratado firmado por seis países, su aplicación es bilateral entre la República Dominicana y cada uno de los países de Centroamérica. EL TLC no surte efectos para los países de Centroamérica entre sí, y de aquí surge el lenguaje del Artículo 20.10 del TLC. Para la denuncia del Tratado, es obligatorio que una de las partes sea la República Dominicana, ya sea como la Parte que denuncia, o como la Parte hacia la que es dirigida la denuncia.

Sobre el procedimiento de la denuncia, la CVDT establece:

“42. Validez y continuación en vigor de los tratados.

2. 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 presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.”

“44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.

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.”

“54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) Conforme a las disposiciones del tratado, o**
- b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.”**

³ Existen varios países que consagran a nivel constitucional el procedimiento para la denuncia de los Tratados, algunos incluso sujetándolos a la aprobación adicional del poder legislativo o judicial. Entre estos países se encuentran: Argentina, Cuba, Dinamarca, España, Holanda, Noruega, Perú, y Rusia.

De los artículos anteriores, vistos de cara al Artículo 20.10 del TLC RD-CA, se puede concluir lo siguiente:

- La República Dominicana puede denunciar el TLC RD-CA mediante la notificación, a los 5 países de Centroamérica, de un Instrumento de Denuncia, elaborado por la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores y firmado por el Presidente de la República.
- La denuncia del Tratado surtirá efectos 180 días luego de la notificación, e implica que el mismo dejará de surtir efectos en relación a la totalidad del Tratado.
- Para que la denuncia no surta efectos en la totalidad del Tratado, la República Dominicana deberá negociar con los países de Centroamérica los aspectos que desean que continúen vigentes. Esto tomando en consideración que el TLC RD-CA cubre áreas que no son cubiertas por el DR-CAFTA, como la Entrada Temporal de Personas de Negocios.

SECCIÓN III

CONSECUENCIAS DE LA DENUNCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y CENTROAMÉRICA, DE CARA AL DR-CAFTA

SECCIÓN III

CONSECUENCIAS DE LA DENUNCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y CENTROAMÉRICA, DE CARA AL DR-CAFTA

La derogación de una norma, al avocarse al cese de la vigencia de una norma y a impedir su futura aplicación, ya sea porque no se considera necesaria o porque ha sido sustituida por otra nueva disposición, opera solamente hacia el futuro⁴. No afecta situaciones previamente existentes a la entrada en vigor de la norma derogatoria y por razones de seguridad jurídica no debe modificarlas. En este sentido, es pertinente citar la Constitución de la República Dominicana, en su Artículo 110, que establece: “La ley sólo dispone y se aplica para el porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté sub-júdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”⁵.

En este mismo sentido se cita el Artículo 70 de la CVDT:

“70. Consecuencias de la terminación de un tratado.

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

- a) Eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;
- b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.”

Atendiendo estas disposiciones del derecho nacional e internacional de "no afectar a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación", cabría analizar el alcance de este principio en relación a un acuerdo comercial. ¿Qué resultaría aquí un derecho adquirido? ¿Un desmonte arancelario? ¿Una medida no arancelaria?

Como se vio en la Sección anterior, si bien es cierto que la denuncia del TLC RD-CA puede traer mayor seguridad jurídica sobre la aplicación o no aplicación de dicho acuerdo comercial, actualmente en razón de la sucesión de tratados el TLC RD-CA no

⁴ Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

⁵ A la fecha de este Informe, no había sido aún proclamada la nueva Constitución de RD.

surte efectos en la práctica, y de hecho, en virtud del Artículo 59 de la CVDT se puede alegar que el mismo ha terminado. Por el mismo hecho de que las relaciones comerciales entre República Dominicana y Centroamérica están regidas por el DR-CAFTA, y que las condiciones preferenciales de acceso al mercado en las áreas de comercio de bienes, comercio de servicios, inversiones y contratación pública fueron incluidas en el DR-CAFTA, las consecuencias comerciales de la denuncia del TLC RD-CA no representarán mayores impactos para los sectores dominicanos.

A continuación se presentan los cambios principales en las relaciones entre la República Dominicana y Centroamérica, avenidos con la entrada en vigor del DR-CAFTA, y que serán los mismos que con la denuncia del TLC RD-CA.

A. Comercio de Bienes

En el comercio de bienes, la denuncia del TLC RD-CA, implicaría cambios en las siguientes mercancías:

A1. Aceites Lubricantes. Bajo el Anexo 3.3.6 del DR-CAFTA los aceites lubricantes llegarán al libre comercio en un período de 15 años y en el TLC RD-CA estaban excluidos del libre comercio. Las partidas sujetas al cambio son las siguientes:

- Partida 2710, excepto los solventes minerales;
- Las partidas 2712, 2713, excepto la subpartida 2713.20; y
- La partida 2715.

El tratamiento arancelario que se aplicará bajo el DR-CAFTA a los aceites lubricantes incluidos en las partidas indicadas anteriormente es el siguiente:

- No reducción en los primeros cinco años de vigencia del DR-CAFTA;
- Una reducción anual de 8% del año 6 al año 10;
- Un 12% adicional de reducción del año 11 al año 14; y
- En el año 15 las mercancías estarán en libre comercio.

En adición, el DR-CAFTA implica cambios en las reglas de origen de las Partidas 27.10, 27.12 y 27.13.

A2. Textiles. Bajo el TLC RD-CA, las mercancías de las Partidas 52.08, 52.09, 52.10, 52.11 y 52.12 y de los Capítulos 61, 62 y 63 quedaron excluidas de libre comercio en tanto se acordaran las reglas de origen específicas. Aun cuando desde el año 2001 se hicieron esfuerzos para acordar estas reglas de origen, y al efecto se firmaron varias ayudas memorias de los equipos técnicos de los países involucrados, dichas reglas de origen no han sido consensuadas y puestas en vigor para este instrumento, por lo que las mercancías de las partidas y capítulos indicados deben pagar arancel de Nación Más Favorecida (NMF) si son importadas al amparo del TLC RD-CA, con excepción de las provenientes de El Salvador.

Bajo el esquema bilateral del Anexo y Apéndice 3.3.6 del DR-CAFTA, las reglas de origen de los Capítulos 52, 61, 62 y 63 fueron incluidas en el DR-CAFTA bilateralmente

entre la República Dominicana y cada uno de los países de Centroamérica, por lo que bajo el DR-CAFTA las mercancías de estos capítulos gozan de libre comercio.

Estos casos de bilateralidad de reglas de origen abarcan los siguientes Capítulos del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías: Capítulo 52 (algodón); Capítulo 61 (prendas y complementos (accesorios), de vestir, de punto); Capítulo 62 (prendas y complementos (accesorios) de vestir, excepto los de punto), y Capítulo 63 (los demás artículos textiles confeccionados; juegos, prendería y trapos).

A3. Pechugas de Pollo. Bajo el TLC RD-CA se establecieron contingentes arancelarios de 2070 TM de pechugas de pollo entre República Dominicana y Costa Rica, y de 443 TM entre República Dominicana y Nicaragua. Estos contingentes no pueden ser aplicados hasta que sean renegociados los aranceles dentro del contingente para dichos productos, de conformidad al Memorándum de Entendimiento suscrito entre República Dominicana y Costa Rica el 7 de marzo del 2002, y al Memorándum de Entendimiento suscrito entre República Dominicana y Nicaragua el 3 de septiembre del 2002.

Bajo el DR-CAFTA, se establecieron contingentes arancelarios para la pechuga de pollo entre República Dominicana y Costa Rica de 2,070 TM con un 12.5% de arancel, y entre República Dominicana y Nicaragua, de 443 TM con un 10% de arancel.

A4. Leche en Polvo. Bajo el TLC RD-CA se estableció un contingente arancelario de 2200 TM de leche en polvo entre República Dominicana y Costa Rica, el cual no puede ser aplicado hasta que sea renegociado el arancel dentro del contingente.

Bajo el DR-CAFTA, se estableció un contingente arancelario para la leche en polvo de manera bilateral entre la República Dominicana y Costa Rica de 2,200 TM, con un 20% de arancel, sujeto a desgravación lineal, y a partir del año 8 queda libre de aranceles.

A5. Cebollas. Bajo el TLC RD-CA se estableció un contingente arancelario de 375 TM de cebollas entre República Dominicana y Nicaragua, el cual no puede ser aplicado hasta que sea renegociado el arancel dentro del contingente.

Bajo el DR-CAFTA, se estableció un contingente arancelario para la cebolla de manera bilateral entre la República Dominicana y Nicaragua de 375 TM, con un 7.5% de arancel.

A6. Frijoles. Bajo el TLC RD-CA se estableció un contingente arancelario de 1,800 TM de frijoles entre República Dominicana y Nicaragua, el cual no puede ser aplicado hasta que sea renegociado el arancel dentro del contingente.

Bajo el DR-CAFTA, se estableció un contingente arancelario para los frijoles de manera bilateral entre la República Dominicana y Nicaragua de 1,800 TM, con un 20% de arancel para la Partida 0713.32, sujeto a desgravación lineal, y a partir del año 5 queda

libre de aranceles; y 20% de arancel para las Subpartidas 0713.31 y 0713.33, sujeto a desgravación lineal, y a partir del año 3 quedan libres de aranceles.

B. Comercio de Servicios

Con relación al comercio de servicios, la diferencia esencial en el acceso a los mercados es el grado de liberalización. Bajo el TLC RD-CA, lo que impera es la legislación vigente a la fecha de la entrada en vigor de dicho instrumento, con el compromiso de no aumentar el grado de disconformidad de sus medidas existentes respecto a los artículos relativos a trato nacional, trato de nación más favorecida y presencia local. Con relación al acceso a los mercados mediante la eliminación de restricciones cuantitativas, el TLC RD-CA otorga un plazo para el intercambio de la legislación discriminatoria, y prevé la liberalización gradual de las mismas, lo que a la fecha aún no ha sido realizado. En otras palabras, lo que el TLC hizo en materia de servicios fue consolidar la legislación existente en cada uno de los países. Bajo este Tratado, los prestadores de servicios de los países parte no se beneficiaron de mejores condiciones para la prestación de sus servicios o para el acceso a los mercados. Esto incluye el sector de servicios financieros.

El DR-CAFTA, por el otro lado, liberaliza todos los sectores del comercio de servicios con excepción de ciertas legislaciones disconformes con las obligaciones de trato nacional, trato de nación más favorecida, acceso al mercado y presencia local. La legislación dominicana disconforme que continúa en efecto, quedó recogida en el Anexo I del Tratado bajo la modalidad de lista negativa.

Con relación al sector de servicios financieros sucede lo mismo. El DR-CAFTA libera el sector, haciendo reserva de algunas legislaciones que quedan recogidas en el Anexo III del Tratado. Cabe mencionar que para este sector, la República Dominicana y Costa Rica gozan aún de un período de 1 año, que finaliza el 31 de diciembre del 2010 para negociar las medidas disconformes relativas a instituciones financieras en la medida en que éstas suministren servicios bancarios; a inversionistas e inversiones de esos inversionistas en esas instituciones financieras; o al comercio transfronterizo de servicios bancarios.

C. Contratación Pública

El TLC RD-CA aplica la normativa nacional a las compras de todas las entidades del sector público, excluyendo una corta lista negativa entre la República Dominicana y cada uno de los países de Centroamérica de manera individual.

Bajo el Anexo 9.1.2 (b) (iii) del DR-CAFTA, que rige las relaciones bilaterales entre la República y cada país de Centroamérica, se establecen dos indicadores para la determinación de las entidades a las cuales aplicarán las disposiciones del Capítulo de Contratación Pública. Primero, reafirma la aplicación del Capítulo para todas las entidades listadas en el Anexo 9.1.2 (b) (i) del DR-CAFTA, que rige la relación multilateral del Tratado, con excepción de aquellas entidades que la República

Dominicana o cada país de Centroamérica incluya en el Anexo 9.1.2 (b) (iii). Estas entidades excluidas del DR-CAFTA, son las mismas entidades excluidas en el TLC RD-CA. Igual sucede con el aspecto del valor de la contratación; para las contrataciones de las entidades cubiertas en el Anexo 9.1.2(b)(i) multilateral, cuando el valor estimado de la contratación sea menor que el umbral aplicable establecido en ese Anexo, así como a las entidades que no están cubiertas en el Anexo 9.1.2(b)(i), cada país aplicará su legislación nacional, al igual que sucede en el TLC RD-CA, en adición a ciertas disposiciones del Capítulo del DR-CAFTA. Con respecto a los servicios de construcción, aspecto que fue excluido del TLC RD-CA, este quedó igualmente excluido en el Anexo bilateral de Contratación Pública del DR-CAFTA.