

**El contrato de agencia, distribución y representación de casas extranjeras
y su aplicación frente al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica,
República Dominicana y Estados Unidos**

Autores: M.Sc. Mauricio José Guido Núñez
M.Sc. Adriana Chavarría Araya

TITULO PRIMERO

Los contratos de agencia, distribución y representación
de casas extranjeras.

Capítulo I
Aspectos generales de los contratos de empresa mercantil
Sección I
Del contrato de agencia

A manera de introducción, el **contrato de empresa** o de **suministro de mercancías** se define como aquel por medio del cual una empresa (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en épocas y cantidades fijadas en el contrato o determinadas por el acreedor de acuerdo con sus necesidades. ⁽¹⁾

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia lo ha conceptualizado como un convenio:

“... por el cual una persona se obliga a suministrar a otra, **periódicamente**, determinados bienes, en los plazos y lugares estipulados, a cambio del pago de un precio”.⁽²⁾

Al realizarse periódicamente una serie de operaciones de entrega de bienes, se le ha considerado una forma especial de compraventa.

“La especialidad del contrato de suministro frente a la compraventa, radica entonces en su finalidad: en la compraventa pura y simple, la finalidad principal es la traslación de dominio de una cosa corporal a cambio del pago de un precio, es decir, el intercambio de cosas corporales por dinero. En cambio, en el contrato de suministro hay un interés porque se realicen entregas periódicas o reiteradas en el tiempo”.⁽³⁾

El objetivo consiste en la entrega habitual de cosas muebles corporales (perceptibles con los sentidos), fungibles (intercambiables por otros objetos), comerciables (estén dentro del comercio o disponibles para su validez),

¹ GARRIGUEZ citado por PARIS RODRIGUEZ (HERNANDO), *op.cit.*, p. 279.

² **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia N° 365 de las 14 horas 20 minutos del 26 de diciembre de 1990 citado por PARIS RODRIGUEZ (HERNANDO), *op.cit.*, p.279.

³ *Ibíd.*, p. 282.

existentes o futuras (al momento del perfeccionamiento del contrato) y determinadas o determinables. ⁽⁴⁾

De conformidad con el numeral 1007 del Código Civil, ⁽⁵⁾ al ser un contrato consensual, se perfecciona con el simple acuerdo entre las partes y no requiere solemnidad alguna para su validez. Por último, necesita de una organización para cumplir su propósito.

Por estas razones, las grandes empresas mercantiles obligan a sus propietarios a buscar el auxilio de otros comerciantes o agentes auxiliares de comercio a fin de expandir su mercado y lograr un mayor beneficio económico.

A continuación, se expondrán tres contratos mercantiles que le aseguran al proveedor dicho cometido.

1. El contrato de agencia.

1.1. Concepto.

La doctrina argentina la define como un convenio por medio del cual una parte denominada **comitente** (otros autores lo llaman **fabricante, comerciante, principal o prestador**), encarga a otra llamada **agente** (representante o vendedora) la **promoción de negocios** por su **cuenta y orden**; es decir, un medio para que el fabricante comercialice su producción a través de un tercero, quien no sólo promueve la venta de bienes sino también de servicios. ⁽⁶⁾

El agente se caracteriza por ser independiente y autónomo en sus funciones, por lo que se excluye de una relación de dependencia sujeta a las disposiciones del derecho laboral.

El Código Italiano lo conceptualiza de una manera más exacta, al indicar, en el artículo 1742, que es:

⁴ Ver **PARIS RODRIGUEZ** (HERNANDO), *op.cit.*, p.p. 284 al 286.

⁵ Código Civil N° 63 del 28 de setiembre de 1887, artículo 1007.

⁶ MAZORATI J. (Osvaldo). Sistemas de distribución comercial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, primera edición, 1992, pág. 9.

“aquel por el cual una parte asume el **encargo estable** de **promover** por **cuenta de otra**, mediante **retribución**, la conclusión de contratos en una **zona determinada**”
(El destacado no corresponde al original) ⁽⁷⁾

Esta retribución consiste generalmente en un porcentaje de las operaciones concertadas que se denomina “**comisión**”.

La aparición del agente se justifica en una necesidad económica del fabricante, sea expandir su mercado a otras fronteras sin invertir capital ni asumir el riesgo. Por ende, el fabricante designa a un agente comercial como único y exclusivo en un determinado territorio para que desarrolle su actividad, en estricta colaboración comercial con su principal, **en calidad de comerciante independiente**.

1.2. Elementos.

Don Osvaldo Mazorati hace una clasificación bipartita de los elementos del contrato de agencia, distinguiéndolos en esenciales y ocasionales ⁽⁸⁾.

1.2.1. Elementos esenciales.

1.2.1.1. Promoción de negocios: El agente comercial realiza una función de intermediación entre el principal y la clientela, promoviendo los negocios de aquél, aun cuando adicionalmente tenga facultades para **celebrar contratos por cuenta del principal**, concluyendo las ventas directamente.

En concordancia con este elemento, se ha dicho que:

“... el agente es un verdadero “promotor de negocios”, lo que implica que, de acuerdo con las especificaciones contractuales y las pautas fijadas por la empresa con la que contrata, gestiona las operaciones y las formaliza; en tal dirección, se encuentra dentro de sus facultades la de difundir los productos o servicios que comercializa,

⁷ Código Civil Italiano, artículo 1742, citado por MARZORATI J. (Osvaldo), op.cit., p. 10.

⁸ Ver MARZORATI J.(Osvaldo), op.cit., p.p. 12 al 15.

contactar distintos clientes potenciales, efectuar ofertas, recibir pedidos, etc.”. ⁽⁹⁾

1.2.1.2. Independencia: El agente al ser un verdadero empresario, realiza su actividad con libertad e independencia, por lo que **soporta el riesgo del negocio**.

1.2.1.3. Unilateralidad: El agente promueve negocios en beneficio de una empresa productora con quien se encuentra ligado contractualmente, por lo que su acción promotora se realiza a favor de una sola parte. En el caso del corredor, éste se mantiene equidistante entre los contratantes.

Esto es lo que se le dice la “**unilateralidad de la gestión del agente**”. ⁽¹⁰⁾

1.2.1.4. Estabilidad: La relación jurídica entre el fabricante y el agente no es esporádica ni resulta de negocios aislados o individuales, sino de una “**ejecución continuada**”, pues se aplica a una pluralidad de operaciones.

1.2.1.5. Asignación geográfica: El agente goza de un territorio y promueve los negocios del principal generalmente con exclusividad.

También se le llama “**zona de actuación**” la cual debe estar específicamente determinada en el contrato de agencia respectivo, siendo necesario por eventuales violaciones del empresario, al ingresar otros agentes o realizar por cuenta propia la comercialización o distribución de sus productos en dicha zona ⁽¹¹⁾.

1.2.2. Elementos ocasionales.

Son elementos que de forma ocasional son previstos por las legislaciones o que se dan en la práctica.

⁹ BARBIERI C. (Pablo). Contratos de empresa. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 1998, p. 142.

¹⁰ Ver BARBIERI C. (Pablo), op.cit., p. 143.

¹¹ Ibídem.

1.2.2.1. Exclusividad: Puede estar o no contenido en el contrato, aunque para algunos autores es una cláusula esencial.

La cláusula de exclusividad consiste en:

- a) La renuncia del principal a otorgar el carácter de agentes a otras personas en el territorio de que se trata; y,
- b) La obligación de no contratar sin la intervención del agente o al menos la de abonarle la cantidad pactada –porcentaje o comisión en concepto de retribución- sobre todos los negocios celebrados en el territorio respectivo y que han de ejecutarse en él, aunque se hubieran perfeccionado sin mediación del agente.

En armonía con lo anterior, don Manuel Broseta considera que:

"La agencia se suele estipular en **exclusiva de simple o doble signo**: el agente se obliga a no trabajar en su zona para los empresarios competidores de su representación; y este a no designar otros agentes propios en la zona o incluso a evitar que sus productos sean en ella introducidos por conductos ajenos a la actividad del agente". (La negrita es propia) ⁽¹²⁾

Don Pablo Barbieri adiciona que, el agente debe de abstenerse de representar a otras empresas que ejerzan las mismas actividades de aquella con la que entabló el vínculo jurídico originario, dado que ello generaría una incompatibilidad de intereses ajeno al espíritu del contrato. No obstante, las circunstancias económicas de la época imponen que las representaciones se diversifiquen, siendo común observar que un mismo agente represente a dos o más empresas de distintos rubros ⁽¹³⁾.

¹² BROSETA PONT (Manuel). Manual de derecho mercantil. Madrid, España. Editorial Tecnos, sexta edición, p. 436.

¹³ Ver **BARBIERI C.** (Pablo), op.cit., p. 145.

1.2.2.2. Representación: El agente puede estar investido de poder de representación o carecer de él, es decir, puede tener la facultad o no de concluir las operaciones que promueve.

1.2.2.3. Indemnización: El contrato de agencia puede pactar una indemnización en caso de terminación o negarla expresamente.

Contrario a lo anterior, actualmente, en el caso de Costa Rica, con la Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras No. 6209 de 9 de marzo de 1978 (LPRCE en adelante), al ser una norma proteccionista a favor del agente, distribuidor o representante, se le exige a la casa matriz la satisfacción de una indemnización, en circunstancias que se analizarán en su oportunidad.

1.3. Caracteres contractuales.

Según don Pablo Barbieri, el contrato de agencia es un contrato mercantil el cual puede ser incluido dentro de la categoría de los **contratos de empresa**. De igual forma, don Osvaldo Mazorati coincide con aquél, al detallar los siguientes caracteres:

1.3.1. Bilateral: Genera obligaciones para ambas partes contratantes, sea la empresa y el agente.

1.3.2. Oneroso: Las ventajas que recibe una parte corresponden a la prestación hecha o que en el futuro se obliga a hacer.

1.3.3. Conmutativo: Las prestaciones recíprocas de las partes son de apreciación cierta en el acto constitutivo, pudiendo estimarse de inmediato las ventajas y perjuicios que la ejecución del contrato reportará.

1.3.4. Informal: No establece la necesidad de forma alguna. Sin embargo, es generalizado el uso de contratos escritos para evitar la confusión acerca de la naturaleza jurídica del agente.

La legislación mercantil costarricense, al respecto, dispone:

“Artículo 411: Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales, cualquiera que sean la forma, el lenguaje o idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con este Código o con leyes especiales, deban otorgarse en escritura pública o requieran forma o solemnidades necesarias para su eficacia”. ⁽¹⁴⁾

Asimismo, el primero de los doctrinarios citados, añade los siguientes caracteres:

1.3.5. Consensual: Se perfecciona de manera expresa o tácita con el consentimiento de las partes.

1.3.6. Innominado: no registra legislación especial en el Código de Comercio Argentino ni en ninguna normativa particular.

En el caso de nuestro país, el Código de Comercio, únicamente se cita en el artículo quinto, inciso d, a las agencias como comerciantes, pero esto no hace que el contrato devenga en típico.

“d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y **agencias** de éstas, que **ejercen actos de comercio en el país**, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica”. (La negrita es propia) ⁽¹⁵⁾

Por su parte, don Osvaldo adiciona dos caracteres más a la lista:

1.3.7. Carácter personal o intuita personae: La capacidad organizativa empresaria y la profesionalidad del agente titular es determinante para el fabricante.

¹⁴ Código de Comercio, N ° 3284 de 24 de abril de 1964, art. 411.

¹⁵ Ibíd., art. 5, inciso d.

1.3.8. Ejecución continuada: Se relaciona con el elemento estabilidad antes explicado.

1.4. Otras características.

De todo lo dicho hasta el momento, se puede llegar a establecer las siguientes notas características del contrato de agencia.

- Conlleva una relación estable, continua y duradera entre el agente y el proponente, siendo un contrato de ejecución continuada porque comprende una pluralidad de operaciones.
- Su objeto es la promoción o la conclusión de negocios encomendados por el concedente a la agencia.
- Se celebra entre empresarios comerciantes y no de un auxiliar de comercio con la empresa principal.
- El agente debe contar con una organización empresarial propia, con lo cual realice la actividad encomendada.

En relación a la exigencia de que el agente sea el dueño de una “**organización propia**”, sea poseer un local o establecimiento de determinadas características, implica que ella tiene un patrimonio propio o hacienda mercantil⁽¹⁶⁾.

- El agente trabaja bajo su riesgo y desarrolla su actividad con autonomía e independencia en relación al principal. Por ende, se excluye totalmente la relación laboral.
- El agente debe cooperación en la ejecución de los contratos con terceros.
- El agente debe seguir las instrucciones del principal.
- Debe informar al principal sobre el resultado de sus gestiones, defendiendo sus intereses. ⁽¹⁷⁾

¹⁶ Ver **BARBIERI C.** (Pablo), op.cit., p. 143.

¹⁷ Ver **MAZORATI J.** (Osvaldo), op.cit., p.p. 25 y 40.

En iguales términos, se han estimado como características del contrato de agencia, los siguientes:

"a) es un **contrato de duración** porque -a diferencia del comisionista- el agente no asume el encargo de ejecutar un negocio o un contrato determinado, sino todos cuantos integrando el objeto de la agencia pueda promover o estipular en la zona encomendada y en nombre del principal, mientras subsista el contrato; b) es un contrato **estipulado entre empresarios**, pues lo son tanto el principal representado como el agente cuya profesionalidad se caracteriza precisamente por hacer de la agencia su actividad económica habitual, poniendo su propia empresa a disposición de la colaboración de su representado; c) es un contrato cuyo **objeto es promover o concluir contratos en nombre y por cuenta del empresario representado**, de modo que el agente, en ocasiones, se limita a buscar clientes, aproximándolos para que contraten directamente con aquel, mientras que, en otras, el agente dotado de poder de representación contrata con terceros en nombre del empresario representado; d) la **retribución** del agente depende normalmente de los resultados de su gestión en nombre y por cuenta del principal". ⁽¹⁸⁾

1.5. Naturaleza jurídica.

De previo a analizar lo que corresponda, conviene indicar que la doctrina ha diferenciado los contratos mercantiles según la actuación del representante.

Debido a la falta de regulación del contrato de agencia, la doctrina extranjera ha advertido una serie de dificultades a fin de determinar su naturaleza jurídica, por lo que se han formulado diversas teorías: ⁽¹⁹⁾

a) Mandato:

La doctrina italiana ha considerado al agente como mandatario o comisionista, según actúe en nombre del mandante o en el propio.

¹⁸ Ver **BROSETA PONT** (Manuel), *op.cit.*, p. 436.

¹⁹ Ver **MARZORATI J.** (Osvaldo), *op.cit.*, p.p. 17 al 21.

Esta posición se encuentra regulada en el artículo 273 del Código de Comercio, que dispone, “De los comisionistas”, lo siguiente:

“ Es **comisionista** el que se dedica profesionalmente a desempeñar en **nombre propio, pero por cuenta ajena**, encargos para la realización de actos de comercio. 1) **Actuando a nombre propio**; el comisionista **asume personalmente la responsabilidad del negocio**; el que contrate con él no adquiere derecho alguno ni contrae obligación respecto al dueño del mismo. 2) Puede también el comisionista **actuar a nombre de su representado**, caso en el cual lo obliga, y el tercero que con él contrata, adquiere **derechos y contrae obligaciones con el mandante** y no con el comisionista” (La numeración y el destacado son propios) ⁽²⁰⁾.

Del análisis literal de esta norma, se puede derivar la regulación de dos supuestos: una verdadera comisión mercantil en donde el comisionista actúa en nombre propio y otra por medio del mandato mercantil, cuando actúa a nombre del comitente, pues lo obliga y representa ⁽²¹⁾.

Esta posición jurídica resulta confusa, pues asimila como iguales el contrato de agencia y el de comisión.

“... el **agente** actúa siempre **por orden y cuenta del comitente**. Cuando el agente vende a **nombre propio pero por cuenta ajena** es un **comisionista**, tal y como lo legisla el Código de Comercio, y cuando vende a **nombre propio y por su cuenta**, estamos ante un **distribuidor**” ⁽²²⁾.

Para aclarar esta situación, don Manuel Broseta distingue el contrato de agencia y el de comisión, de la siguiente manera:

"Entre **comisión** y **agencia** existe una **estrecha relación funcional**. Mientras la **comisión** permite una

²⁰ Código de Comercio, art. 273.

²¹ MORA ROJAS (Fernando). Los agentes auxiliares en la ley costarricense. Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas, décima edición, diciembre, 1967, p. 163.

²² Ver MARZORATI J.(Osvaldo), op.cit., p. 18.

colaboración aislada y esporádica para contratar, la **agencia** instituye una **colaboración estable o duradera** para que un empresario desarrolle su actividad por medio de un agente representante en una zona determinada. De ahí que cuando un empresario desea extender en forma masiva o constante su actividad en una zona, **no recurra a un comisionista, sino a dos posibles y distintas formas de colaboración:** crear una **sucursal o delegación propia que, integrada en su empresa** y con dependencia económica y jurídica de ella, promueve su actividad contractual (capacitación de clientela) **en su nombre y por cuenta de aquel;** o, por el contrario, **nombrar a un agente** quien con su propia empresa, en forma jurídica y económicamente independiente y, por ende, fuera de la empresa del empresario representado, se dedica profesionalmente a captar clientela para él, bien mediante su simple promoción o bien por medio de la conclusión de contratos por **cuenta, en nombre e interés de aquel.** Esta segunda forma de colaboración posee sobre la primera la ventaja de ahorrar al empresario representado la inversión de los grandes costos fijos que exigen la creación y el mantenimiento del establecimiento propio en otra zona (instalaciones, salarios, cuotas de seguridad social etc.) trasladándolos sobre el agente, el cual suele limitarse a percibir una retribución por contrato promovido o concluido". ⁽²³⁾

Por último, Varangot considera que el agente:

“No es un mandatario porque el empresario con el que trata no le confiere un mandato para que le administre negocios, sino un encargo para promover la conclusión de contratos, y **no es comisionista** porque no contrae ninguna obligación con los terceros con los que trata en su gestión” ⁽²⁴⁾.

b) Mandato de interés común:

Según el derecho francés, se trata de un mandato concluido tanto en interés del mandante (vender el producto) como en el del mandatario (percibir la comisión por venta).

²³ Ver **BROSETA PONT** (Manuel), op.cit., p.p. 435 y 436.

²⁴ Ibíd., p. 20.

Se critica la figura del mandato al ser un servicio ocasional rendido por una persona a otra, mientras que el mandato de interés común confiere a un intermediario que ejecuta a título profesional los mandatos que se le encomiendan.

c) Locación de obra:

La doctrina italiana ha dicho que el agente no se obliga puramente a prestaciones de servicios sino a la **consecución de cierto éxito**, como resultado de la propia actividad a favor del que le ha conferido encargos, es decir, la conclusión de contratos y no le corresponde la comisión si éstos no llegaran a existir.

d) Es un contrato de empresa moderna:

El contrato de agencia no puede ser interpretado por las reglas de los contratos semejantes y mucho menos cuando existen notables diferencias. Por tanto, se ha de interpretar de acuerdo con las estipulaciones de la convención, el fin económico perseguido por las partes, los usos y costumbres del respectivo ramo empresarial o comercial y la causa de la obligación.

Por consiguiente, resulta conveniente regular el contrato de agencia como aquel en el que dos partes se relacionan en forma estable, encargándose una de ellas el modo autónomo de la promoción o concertación de negocios en interés de la otra.

1.6. Derechos y obligaciones de las partes.

Tocante al agente, se pueden citar las siguientes obligaciones y derechos:

(²⁵)

1.6.1. Obligaciones del agente:

- Actuar sólo dentro de la zona de exclusividad, sin poder extenderse a otros lugares no determinados en el contrato.

²⁵ Ver **BARBIERI C.** (Pablo), op.cit., p.p. 145 al 147.

- Realizar ofertas y concertar las operaciones dentro de los parámetros fijados por la empresa (precios, plazos de entrega, formas de financiación, garantías exigidas para la concertación de operaciones de gran envergadura).
- Cumplir con todas las obligaciones adicionales estipuladas contractualmente, sea la utilización de un determinado establecimiento, la forma de comunicar los pedidos, posibilidad de realizar la percepción de las sumas percibidas por las operaciones realizadas, periodicidad en la rendición de cuentas.

1.6.2. Derechos del agente:

- Percibir la retribución por las operaciones realizadas y concertadas.
- Que la empresa contratante respete la exclusividad en relación a la zona de actuación establecida en el contrato respectivo.

En cuanto a la empresa productora, se pueden citar las siguientes obligaciones y derechos:

1.6.3. Obligaciones de la empresa:

- Respetar la zona de exclusividad conferida al agente.
- Abonar la retribución -comisión- pactada en el contrato.
- Suministrar al agente todos los elementos necesarios que permitan el eficaz desarrollo de su tarea, entregándole toda la documentación respectiva, listados de precios, formas de venta, plazos de entrega, etc.

1.6.4. Derechos de la empresa:

- Establecer las pautas dentro de las cuales el agente deberá desarrollar su actividad.
- Exigir una rendición de cuentas documentada del agente en relación a las operaciones realizadas.

1.7. Terminación del contrato de agencia.

Como causas de extinción, la doctrina ha señalado las siguientes:

- Aquellas comunes a todo contrato.
- Si se ha pactado un plazo o una condición, el vencimiento de aquél o el cumplimiento de ésta producen su finalización. Al establecerse en el contrato de agencia un periodo determinado de duración, no puede una de las partes, durante ese lapso, rescindir el contrato por su sola voluntad. La revocación intempestiva lesiona las expectativas lógicas de prosecución de los negocios, cuando el agente se condujo con corrección, afirmando que la indemnización es por la compensación en favor del agente por el hecho de privarlo de la realización de los negocios que hasta entonces llevaba a cabo con habitualidad y permanencia.
- Por incumplimiento de una de las partes, siendo lícita la resolución por ser un contrato sinalagmático, de modo que el incumplimiento de uno de los contratantes autoriza al otro a resolverlo. ⁽²⁶⁾
- En los contratos por tiempo indeterminado, la decisión de resolver el contrato no puede ser intempestiva, pues origina la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado, por lo que es necesario dar un preaviso con suficiente anticipación. ⁽²⁷⁾

En la legislación costarricense, no tiene ninguna importancia la fijación de un plazo en el contrato de agencia, distribución o representación, pues el legislador creó la LPRCE, cuya normativa es de tipo proteccionista, en donde se dispuso la obligación de renovar los contratos al vencimiento, salvo que la casa principal o concedente pague una indemnización, lo cual se analizará en la sección tercera de este capítulo.

²⁶ El Código de Comercio de Costa Rica regula en el artículo 425, lo siguiente: “En los contratos bilaterales sólo podrá exigir cumplimiento aquél que hubiere satisfecho lo que le concierne, salvo en los casos en que gozare de plazo legal o convencional, o que la naturaleza del contrato así lo exija”.

Código de Comercio, artículo 425.

²⁷ Ver **BROSETA PONT** (Manuel), op.cit., p. 438.

2. El contrato de distribución.

2.1. Concepto.

Se define como aquel contrato en donde el **fabricante** conviene el suministro de un **producto determinado** al **distribuidor**, quien **adquiere la propiedad de los bienes** (los compra) para proceder a su colocación masiva por medio de su propia **organización** en una **zona determinada**, recibiendo, a cambio, un porcentaje **–descuento–** sobre la diferencia entre el precio de compra y de venta de los productos.

El distribuidor ostenta la calidad de **comerciante** o **empresario independiente**; ergo, no es un representante o auxiliar comercial del productor, y c⁽²⁸⁾

En igual sentido, la LPRCE, define en el artículo 1, inciso c), al distribuidor exclusivo o codistribuidor, como:

"... toda persona física o jurídica que, mediante un contrato con una casa extranjera, importe o fabrique en el país bienes para su distribución en el mercado nacional, actuando por **cuenta y riesgo propio**" (El destacado es propio)⁽²⁹⁾.

Frente al productor, asume una posición de **colaboración económica**. En otras palabras, el productor se desvincula de los consumidores para propiciar la introducción de sus productos en un nuevo mercado a través de un intermediario encargado de su comercialización.

²⁸ **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.** Sentencia N° 497 de las 9 horas del 21 de diciembre del 2001 citado por PEREZ VARGAS (Victor). Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, anotada con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta LIL, S.A. 2005, p.p. 87 al 90.

²⁹ Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, N° 6209 de 9 de marzo de 1978, art. 1, inciso c.

Salvador Perrotta estima que el contrato de distribución se origina en un **contrato de ventas continuo**, o:

“... en la transformación de un contrato de agencia, cuando el agente está dispuesto a **hacerse cargo de los riesgos de negociar** con terceros los productos del fabricante, **por su propia cuenta y a nombre propio**, en una relación continua de cooperación financiera con el fabricante”. (La negrita es propia) ⁽³⁰⁾

Esta acepción, en criterio personal, es errónea y no logra distinción alguna entre el contrato de agencia y el de distribución, pues en ambos casos el agente o el distribuidor soportan el riesgo del negocio, con la salvedad que en el contrato de agencia se actúa por cuenta ajena y en el segundo a nombre propio.

Mazorati le atribuye dos modalidades:

- 1) Distribución comercial propia: las ventas de los productos manufacturados, que el distribuidor adquiere al productor para su reventa; y
- 2) Distribución comercial impropia: o distribuidora de mero uso, como el caso de la exhibición de películas cinematográficas, diarios y revistas. En el caso del mal llamado distribuidor de revistas, es un vendedor sin relación laboral pero sin riesgo, ya que toda su mercadería le es recomprada por el concedente. En opinión personal, esto último no puede ser considerado distribución porque no asume el riesgo del negocio.

2.2. Naturaleza jurídica.

La doctrina extranjera ha generado diversas teorías tocante al contrato de distribución de productos. ⁽³¹⁾

2.2.1. Contrato atípico de naturaleza mercantil: en donde se promueve en nombre propio la introducción de un determinado producto manufacturado por

³⁰ SALVADOR PERROTTA (Juan). Contrato de distribución, citado por MAZORATI J. (Osvaldo), op.cit., p. 53.

³¹ Ver MAZORATI J. (Osvaldo), op.cit., p.p. 57 al 63.

otro en el mercado de un territorio determinado, mediante un sistema de reventas o cesiones de uso, previamente planificadas en cuanto al precio o a las condiciones contractuales de venta.

Las prestaciones de este contrato imposibilitan su ubicación en algún tipo legal, aunque individualmente pueden ser considerados como de compraventa o suministro. Consiguientemente, se le ha clasificado como un **contrato de empresa** en virtud del cual, en nombre propio, se promueve por terceros la ejecución de funciones propias, como la financiación, venta o suministro de productos.

2.2.2. Contrato de consignación de mercaderías o comisión: en donde se reciben los productos del fabricante para distribuirlos dentro del país y se facturan como compras en firme al momento de su venta a terceros, beneficiándose con el sobreprecio.

2.2.3. Compraventa: el contrato tiene un pacto de exclusividad para revender un producto en una zona determinada y no excluye que cada una de las operaciones de adquisición de mercaderías constituya una compraventa común sujeta a lo dispuesto en el contrato.

Esta posición resulta criticable, tal y como lo considera Zavala Rodríguez, porque cada una de las operaciones de entrega no adquiere la naturaleza de una compraventa independiente y ante los incumplimientos, se puede petitionar el cumplimiento del contrato o su resolución con los daños y perjuicios y la devolución de las mercaderías con su consignación al fabricante

Por todo lo dicho supra, en criterio personal, el contrato de distribución tiene una naturaleza jurídica atípica, por lo que le corresponderá al legislador delimitar su contenido y alcances.

2.3. Características.

Don Osvaldo Mazorati expone las características esenciales del contrato de distribución, ⁽³²⁾ las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

2.3.1. Consensual: Este contrato se perfecciona con el consentimiento del productor y del distribuidor; el cual otorga el derecho de vender en un sector determinado, recibiendo una remuneración por la reventa.

2.3.2. Bilateral: Desde que se perfecciona el contrato, ambas partes resultan obligadas.

2.3.3. Oneroso: Genera ventajas para ambas partes; en concreto, al distribuidor con el precio que pagan los terceros por la reventa de los productos de prestigio del proveedor; y éste por la compensación que recibe del distribuidor, no incurre en riesgo comercial y aumenta su penetración en el mercado.

2.3.4. Conmutativo: Determina obligaciones ciertas y apreciables para las partes desde el momento en que se perfecciona el acto; es decir, las partes conocen sus obligaciones.

2.3.5. Informal: Por ser un contrato atípico, rige el principio de libertad de forma.

Al respecto, la Sala Primera, en la sentencia N° 104 de las 14 horas 15 minutos del 16 de noviembre de 1994, dispuso, que:

“... el contrato de distribución no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que al resultar un contrato atípico, no está sujeto, para su validez, a formalidades especiales”, pero, advierte, debe estar expresamente dispuesto al estimar, que “... la obligatoriedad de acreditar en forma indubitable los términos de la contratación; y, además, a lo prescrito por el numeral 431, inciso f), siguiente, en el sentido de que

³² Ver MAZORATI J. (Osvaldo), op.cit., p.p. 63 al 65.

la prueba testimonial no será admitida como única para acreditar un contrato".⁽³³⁾

Por ende, el contrato de distribución debe estar expresamente contemplado dentro de un contrato a fin de poder exigir su cumplimiento, más no requiere formalidad alguna por ser una figura atípica.

2.3.6. De tracto sucesivo: Es un contrato de ejecución continuada o periódica, en el que hay un cumplimiento repetido.

2.3.7. Intuito personae: Para realizar el contrato se toma en cuenta las cualidades o aptitudes de ambas partes.

2.3.8. De colaboración o cooperación: Media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el contrato, sea la venta a terceros del producto.

Dentro de esta línea de pensamiento, don Pablo Barbieri enlista como caracteres del contrato, además de ser intuito personae, los siguientes:

2.3.9. De adhesión: las empresas productoras de bienes a distribuir establecen las cláusulas por las cuales se guiará la relación contractual, quedando el distribuidor sólo con la posibilidad de aceptarlas.

2.3.10. De carácter comercial o mercantil: puede ser ubicado dentro de la categoría de contratos de empresa.

2.3.11. Atípico: carece de legislación específica.

2.3.12. De duración: pues se encuentran destinados a la creación de una relación estable, pues el distribuidor tiene derecho a que la relación dure para amortiguar las inversiones realizadas y obtener una razonable ganancia.

³³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 104 de las 14 horas 15 minutos de 16 de noviembre de 1994.

2.4. Elementos.

Como elementos que distinguen el contrato de distribución, se podrán citar los siguientes: ⁽³⁴⁾

2.4.1. Territorio: El contrato atribuye al distribuidor una zona territorial determinada de actuación, con o sin derecho de exclusividad sobre ella.

2.4.2. Exclusividad: En caso de pactarse, el distribuidor se obliga a no efectuar ventas fuera de la zona y el fabricante a no designar a otro distribuidor en el mismo territorio.

2.4.3. Duración: El contrato puede convenirse por tiempo indeterminado o a plazo fijo.

2.4.4. Control: Si bien es cierto que el distribuidor es un empresario independiente, actuando a nombre y por cuenta propia, se desarrolla un régimen de cooperación. En ese sentido, se reglamentan tarifas, materiales o mercaderías a utilizar en la prestación, horarios, cualidades del personal que preste el servicio, utilización de elementos suministrados por el proveedor, etc.

2.5. Diferencias con otros contratos.

2.5.1. Distribución y agencia:

- Tanto el distribuidor como el agente venden de manera independiente mercadería ajena, sea del fabricante. Pero, el agente es un representante del fabricante y lo hace por cuenta ajena pero soporta el riesgo del negocio. En cambio, el distribuidor compra y vende en forma repetida y masiva del fabricante, pero a nombre propio y por su cuenta, facturando al cliente y lucrando con la diferencia. Por ende, la diferencia es que el distribuidor actúa a nombre propio, más no el agente.

³⁴ Ver MAZORATI J. (Osvaldo), op.cit., p.p. 65 al 69.

2.5.2. Distribución y comisión:

- El comisionista se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio, siendo una colaboración aislada y esporádica para contratar.
- El distribuidor actúa a nombre propio y por su propia cuenta, realizando su actividad de manera estable o duradera.

2.5.3. Distribución y representación de casas extranjeras:

- El distribuidor actúa a nombre propio y por su propia cuenta.
- El representante siempre actúa a nombre y por cuenta de la casa que representa. ⁽³⁵⁾

2.5.4. Distribución y franquicia:

Resulta de mérito transcribir el Considerando VI de la sentencia de la Sala Primera N° 73 de las 15 horas 40 minutos del 17 de julio de 1996, donde se hace la diferencia entre el contrato de franquicia y el de distribución.

“La contratación verificada entre las partes constituye un contrato mercantil moderno. Es el de franquicia. Este tipo de convenio no está regulado por nuestro ordenamiento... Es un contrato de concesión mercantil. En él un empresario concedente, llamado franquiciante, se obliga a otorgar a un empresario concesionario, denominado también como franquiciado, la distribución de sus productos o servicios, o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos exclusivos. En contrapartida recibe una retribución, denominada en el common law como royalty. Esta puede consistir en un precio o porcentaje fijo o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado. Es diferente del contrato de distribución... Este último otorga al empresario distribuidor el derecho de vender en un sector determinado los artículos producidos por el empresario concedente. Ellos mantienen un mismo precio en el mercado. Lo fija el productor y lo respeta el distribuidor. A falta de pago del cliente, el distribuidor paga porque él asume todos los

³⁵ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia N° 214 de las 15 horas 15 minutos de 6 de diciembre de 1991.

riesgos una vez recibida la mercadería. Generalmente el distribuidor es un mayorista cuyos clientes son comerciantes detallistas quienes revenden en forma directa al público. El empresario concedente amplía sus negocios mediante empresas independientes. Con esto evita costosas estructuras administrativas y elude responsabilidades de diverso orden. En ambos las partes fijan un plazo, y a falta de éste se entiende indefinido. La diferencia principal entre ambos, señalada en el sistema del common law está en el know how o saber como en español. El franquiciante da toda la asistencia necesaria al franquiciado para la constitución de la empresa entregando los manuales operativos y de funcionamiento necesarios. Transmite todo el conocimiento indispensable para la explotación comercial”.⁽³⁶⁾

Del citado fallo, se puede derivar las siguientes diferencias:

- En el contrato de franquicia, el franquiciante recibe una retribución llamada royalty que consiste en un precio o porcentaje fijo. En el de distribución lo que se recibe es una remuneración sobre las diferencias entre el precio que adquirió la mercadería a la productora y la venta a los consumidores.
- En la franquicia se regula el know how, dando el franquiciante toda la asistencia y conocimiento indispensable al franquiciado para la explotación comercial (manuales, asesorías). En el de distribución, el fabricante vende al distribuidor la mercancía y delimita la zona geográfica determinada sin ningún tipo de asesoría técnica.

Por último, la Licda. Laura Cisneros señala, como diferencia entre estos contratos, que el distribuidor paga por los productos que va a vender, sin gastar en regalías por los derechos que usa de un nombre comercial.

“La diferencia sustancial con estos contratos es que se establece, entre otras posibles obligaciones, la promesa de compraventa de determinados productos fabricados o importados por el principal, para su posterior reventa por

³⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 73 de las 15 horas 40 minutos de 17 de julio de 1996.

parte del distribuidor o concesionario en las condiciones pactadas en el contrato. Es decir que el principal promete vender y el distribuidor o concesionario promete comprar para revender en determinadas condiciones, mientras que como se dijo, la obligación típica que se asume en la Franquicia es el licenciamiento de una marca, cuyo uso será explotado por el franquiciado siguiendo pautas e instrucciones concretas”.⁽³⁷⁾

2.5.5. Distribución y compraventa:

- Resulta aplicable al contrato de distribución las normas del contrato de compraventa, pero no se trata de una suma de compraventas independientes sino una relación estable; por ello, el contrato de distribución desnaturaliza la compraventa pues la finalidad es la intermediación para la venta de productos.⁽³⁸⁾

2.6. **Derechos y obligaciones de las partes.**⁽³⁹⁾

2.6.1. Derechos del distribuidor:

- Percibir el porcentaje de beneficio establecido en el contrato.
- Se le respete la zona de exclusividad pactada en el contrato.
- Exigir la remisión de los productos necesarios para el cumplimiento de su tarea.
- Exigir al productor garantías por vicios ocultos que pudiere presentar el producto distribuido.

2.6.2. Obligaciones del distribuidor:

- Cumplir con todas las especificaciones contractuales.

³⁷ CISNEROS (Laura). El contrato de franchising. Universidad Interamericana de Costa Rica. Curso de nuevos contratos mercantiles. Agosto, 2004, p. 31.

³⁸ En igual sentido, don Juan Latour distingue el contrato de distribución del de compraventa “por cuanto el distribuidor queda sometido a un régimen planificado de precios previamente estipulados entre el concesionario o empresa productora y el distribuidor”.

LATOUR BROTONS (Juan). Contrato y subcontrato de distribución. Revista de Derecho Privado. 1971, julio - agosto, p. 718.

³⁹ Ver **BARBIERI C.** (Pablo), op.cit., p.p. 164 al 166.

- Sujetarse a un sistema de inspecciones y control por la casa creadora del producto para comprobar el fiel cumplimiento de las estipulaciones contractuales. ⁽⁴⁰⁾
- Obligación de organizar adecuadamente su empresa, tener establecimiento abierto, estacionamiento, depósito o inventario de un determinado número de productos manufacturados para atender el mercado que comprende la zona de influencia del distribuidor.
- Respetar la exclusividad establecida en el contrato; es decir, no efectuar operaciones comerciales fuera de ella ni tomar la distribución de productos que compitan con los de la empresa distribuida.

2.6.3. Derechos de la empresa productora.

- Los que se derivan de las obligaciones impuestas al distribuidor.
- Derecho a inspeccionar el funcionamiento y contabilidad del distribuidor.
- Determinar los precios de venta de los productos.
- Establecer la forma de publicitar los productos.
- Imponer un volumen mínimo de mercadería (stocks) y ventas a formalizar por el distribuidor.

2.6.4. Obligaciones de la empresa productora:

- Los que se derivan de los derechos a favor del distribuidor.
- No efectuar ninguna acción u omisión tendientes a la frustración del contrato, de entregar las mercaderías al distribuidor en los tiempos pactados.

2.7. Terminación del contrato de distribución.

Como causas de extinción, la doctrina ha señalado las siguientes:

- Por las causas originarias comunes a todo contrato.
- Quiebra.
- Muerte del distribuidor, pérdida de capacidad, condena penal.

⁴⁰ Ver LATOUR BROTONS (Juan), op.cit., p. 716.

- Contratos a plazo determinado, se debe respetar el contrato hasta su vencimiento, a menos que una de las partes incumpla sus obligaciones.
- Contratos a plazo indefinido, el contrato puede denunciarse libremente por cualquier de las partes, que no se encuentran indefinidamente vinculadas por él, pero existe la obligación de conceder un preaviso. Lo anterior es para que el distribuidor negocie el inventario con su sucesor en el área o con el propio fabricante.
- La resolución del contrato sin causa genera el derecho de reclamar una indemnización.

Igual advertencia se hace en cuanto a la irrelevancia de fijar un plazo en el contrato de agencia, distribución o representación, al disponer la LPRCE la obligación de renovar los contratos al vencimiento, salvo que la casa principal o concedente pague una indemnización, lo cual se analizará en siguiente sección.

3. El contrato de representación de casas extranjeras.

3.1. Análisis normativo.

Resulta de mérito exponer, de manera medular, el cuerpo normativo costarricense que tipifica la figura del representante de casas extranjeras.

En primer lugar, el Código de Comercio N° 3284 del 24 de abril de 1964, en concreto, el Título III, Capítulo I, artículo 272, inciso f, cita como auxiliar del comercio al representante de casas extranjeras:

“Artículo 272: Están sujetos a la leyes mercantiles en su condición de agentes auxiliares del comercio y con respecto a las operaciones que le corresponden en esta calidad:

- a) Los comisionistas;
- b) Los corredores jurados;
- c) Los factores;
- d) Los porteadores;
- e) Los agentes viajeros;
- f) Los representantes de casas extranjeras;
- g) Los dependientes; y
- h) Los agentes o corredores de aduanas.”⁽⁴¹⁾

En ese sentido, la Sala Primera ha estimado, que:

“El representante de casas extranjeras es un **auxiliar del comercio**, y como tal es la persona física o jurídica que asiste a los comerciantes o casas extranjeras para que, a través de su negociación, preparación, promoción o facilitación de ventas o de distribución de bienes y servicios, o colocación de órdenes de compra, contacten y transen con los consumidores nacionales. **Esta labora de intermediación mercantil entre extranjeros y nacionales dice de una obligación de medio y no de resultado**, pues el compromiso del representante no consiste en garantizar el perfeccionamiento de la operación, sino propender a la ejecución de sus

⁴¹ Código de Comercio, art. 272, reformado mediante Ley N° 4319 de 5 de febrero de 1969.

acciones, a través de los medios disponibles tendientes a lograr las transacciones pretendidas”.⁽⁴²⁾

Por ende, la existencia de agentes auxiliares deviene en la necesidad que tiene toda empresa productiva de hacer llegar su producto al consumidor final.

Asimismo, en el Código Mercantil, Título I, Capítulo VI, artículos 359 al 366, regula, de manera imprecisa, a los “representantes de casas extranjeras”. Algunos de estos preceptos se encuentran vigentes, otros adicionados y otros derogados, pero, para efectos del presente trabajo, merece señalar que el ordinal 360 *ibídem*, denomina a los representantes o distribuidores de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, a:

“... toda **persona natural o jurídica**, que en forma **continua** o **autónoma** (crea una organización independiente de la casa extranjera), **con o sin representación legal**, actúe colocando **órdenes** (cierre de la venta) **de compra o de venta** directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre base de **comisión** o **porcentaje**, o **prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios** que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste”. (Lo citado dentro de paréntesis no corresponde al original⁴³)⁽⁴⁴⁾

Tocante al numeral citado, la Sala Primera estimó que esta definición denota claramente el carácter extranjero de la empresa representada.⁽⁴⁵⁾

Parte de la doctrina confunde al representante de casas extranjeras con el agente, siendo que son diferentes, en tanto:

- La agencia es una prolongación de la casa matriz y no una sociedad mercantil autónoma.

⁴² Ver **PEREZ VARGAS** (Victor). Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, anotada con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, *op.cit.*, p. 86.

⁴³ **JIMÉNEZ S.** (Rodrigo). *Representación de Casas Extranjeras*. Revista Ivstitia N° 27, 1989, p. 12.

⁴⁴ *Código de Comercio*, art. 360.

⁴⁵ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**, Sentencia N° 45 de las 14 horas de 5 de enero de 1994.

- El principal objetivo de la agencia es la promoción y no la venta como sucede en la representación de casas extranjeras.
- La agencia busca incrementar el patrimonio del principal, mientras que en la representación se busca incrementar el patrimonio propio. ⁽⁴⁶⁾

Por otro lado, la Ley N° 4684 del 30 de noviembre de 1970, ⁽⁴⁷⁾ fue el primer intento por regular la actividad de los representantes y distribuidores de casas extranjeras en Costa Rica. La intención del legislador fue proteger a los comerciantes locales en aquella época, frente a las compañías multinacionales extranjeras, que desamparaban a los primeros cuando cambiaban su administración o llegaban a la conclusión de que el negocio era bueno para ellos.

Con fundamento en criterios nacionalistas (defender los intereses de los empresarios nacionales y no de los extranjeros), el legislador buscó proteger al más débil y así obtener una igualdad entre las partes; tutelando los derechos de los representantes y distribuidores que invirtieron capital, esfuerzo y trabajo en la apertura del mercado para determinados productos; porque después de este proceso de introducción, la casa extranjera instalaba en el país sucursales o filiales para explotar sin riesgo el mismo mercado que ya estaba creado y consolidado por el representante nacional. ⁽⁴⁸⁾

Esta protección fue analizada desde el punto de vista de la legislación laboral, ⁽⁴⁹⁾ queriéndose establecer una especie de “cesantía” en caso de

⁴⁶ Ver **JIMÉNEZ S.** (Rodrigo), op.cit., p. 15.

⁴⁷ Esta normativa fue derogada por el artículo 11 de la Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras N° 6209 del 9 de marzo de 1978.

⁴⁸ La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 1 de las 15 horas del 5 de enero de 1994, indicó que: “Así, por ejemplo, se dijo: *“Que es usual también que inmediatamente después [de la ruptura unilateral o injustificada] se instalen en el país las sucursales o filiales de la casa extranjera, para explotar sin riesgo alguno, el mismo mercado que creó y consolidó el representante nacional a costa de grandes esfuerzos o inversiones, que así resultan pérdidas para el país”*.”

⁴⁹ La Sala, en la sentencia citada en la nota anterior, hizo referencia a los orígenes y reformas de la Ley N° 6209 y la inaplicación de la legislación laboral y la necesidad de crear una normativa para proteger a los empresarios nacionales, al disponer: “Remontándonos a los orígenes de esta Ley, la cual originalmente fue la N° 4684 de 30 de noviembre de 1979, reformada luego por la N° 6209 de 9 de marzo de 1978 y N° 6333 de 7 de junio de 1979, cabe destacar que se tuvo en mira, primordialmente, la protección de una serie de personas

terminación de la relación sin justa causa. No obstante, ha de recordarse que el nexo entre la casa extranjera y el representante, distribuidor o fabricante local es una relación de índole contractual y no laboral, por lo que se ideó la obligación de la casa matriz de indemnizar al representante de casas extranjeras, en el supuesto de terminar el contrato por causas independientes o extrañas a su voluntad, con base en los siguientes principios jurídicos: 1) quien rompe un contrato paga los daños y perjuicios, y 2) tratándose de materia sensible al orden público, el débil debe ser protegido contra el fuerte, en bien de la justicia económica y distributiva.

Posteriormente, se pensó en reformar la ley, pues Costa Rica se encontraba inmerso dentro del mercado común centroamericano y otros países Centroamericanos daban un mejor tratamiento al representante de casas extranjeras; todo con el fin de lograr: aclarar la figura legal del representante para garantizarles sus derechos; proteger al fabricante nacional de productos de marca extranjera; establecer la irrenunciabilidad a la legislación costarricense y concederles a los comerciantes nacionales una indemnización mayor a la estipulada por la Ley N° 4684, cuando la casa extranjera prescindiera de éste, sea de dos meses de utilidad bruta por cada año o fracción no menor de seis meses, con un máximo de ocho meses de indemnización.

ubicadas en Costa Rica, que durante muchos años habían servido a casas domiciliadas en el extranjero, ya sea como representantes o como distribuidores, y a quienes no los cobijaba el Código de Trabajo. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de Ley, presentado en la Asamblea Legislativa el 14 de noviembre de 1970, decía: "Que, a la inversa de lo que ocurre con la relación de trabajo y pese a la gran importancia económica de las representaciones comerciales para el país, la situación de las mismas y su estabilidad frente a la casa principal no están reguladas ni garantizadas por la ley costarricense, lo que ha provocado el fenómeno, cada día más frecuente, de alteraciones graves o rompimiento unilaterales de esa relación por parte de firmas generalmente extranjeras, con la ruina intempestiva de florecientes empresas nacionales y, eventualmente, con daños para la economía iguales o mayores que los que puede causar el despido injusto del trabajador" (Expediente Legislativo de la Ley N° 4684 de 30 de noviembre de 1970, página 1). Ciertamente, en la exposición de motivos de la citada ley también se mencionó la necesidad de reglamentar la actividad de los representantes y distribuidores de casas nacionales, al decirse: "Que en la economía y en el comercio modernos es cada día más importante el llamado distribuidor o representante de casas extranjeras o nacionales ...", para luego indicar que "... la relación entre el representante y la casa matriz, nacional o extranjera, debe regularse para dar a aquél estabilidad jurídica y garantizarle que recibirá reparación adecuada de los daños y perjuicios que le cause toda terminación del contrato de agencia o representación por causas independientes o extrañas de su voluntad... ""

Este proyecto de reforma a la Ley N° 4684 culminó con la promulgación de la Ley N° 6209 del 9 de marzo de 1978, la cual actualmente se encuentra vigente. ⁽⁵⁰⁾ Este cuerpo normativo mantiene la ideología proteccionista tanto para el representante y el consumidor en general, como para la economía nacional, por lo que sus disposiciones tienen el carácter de **orden público** (normas obligatorias) que imponen restricciones a la libertad de contratar de los particulares. En otras palabras, la Ley N° 6209 atribuye a los representantes, distribuidores y fabricantes una serie de derechos y obligaciones que son irrenunciables y, por tanto, indisponibles. ⁽⁵¹⁾ ⁽⁵²⁾

El Código Civil, al respecto, establece en el Libro IV, Capítulo III, denominado “Efecto de los contratos”, artículo 1022, inciso 1, la armonía que deben guardar los contratos frente a lo dispuesto por la ley, en el sentido de que:

“Los **contratos obligan** tanto a lo que **se expresa en ellos, como a las consecuencias que** la equidad, el uso o la **ley** hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.” (la negrita es propia) ⁽⁵³⁾

Otro derecho que es irrenunciable es la jurisdicción de los tribunales nacionales.

“Artículo 7º.- La **Jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos** del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta ley, **serán irrenunciables**”. (el destacado es propio) ⁽⁵⁴⁾

⁵⁰ GUARDIA ECHANDI (Tomás). Análisis comparado de la legislación sobre la representación de casas extranjeras. Impacto de los acuerdos internacionales de libre comercio sobre los regímenes proteccionistas. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica. 1996, p.p. 18 al 50 y 73.

⁵¹ Ibídem, p.p. 51 al 60.

⁵² Sin embargo, la Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras determina en el numeral 8, que: “Los **derechos y obligaciones** originados en esta ley **prescribirán en el término de dos años**, contados a partir del hecho que motiva el reclamo”.

⁵³ Código Civil, art. 1023, inciso 1.

⁵⁴ Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras, artículo 7. Este numeral fue **anulado parcialmente** por resolución de la **Sala Constitucional** N° 10.352 de las 14 horas 58 minutos de 22 de noviembre de 2000 y aclarada por el voto N° 2655 de 4 de abril de 2001, en el sentido de que “únicamente en tanto se aplique como prohibición para someter a arbitraje las diferencias patrimoniales que surjan entre las partes con motivo del contrato de representación”. En lo demás, el artículo no ofrece roces de constitucionalidad.

3.2. Clases de representantes.

La legislación costarricense define tres categorías de sujetos que pueden comprometerse en un contrato con la casa extranjera: 1) los representantes; 2) los distribuidores y 3) los fabricantes. En este punto, el ordinal primero de la Ley N° 6209 los define de la siguiente manera:

“Artículo 1º.- Para efectos de esta ley se dan las siguientes definiciones:

a) "**Casa extranjera**": persona física o jurídica que, radicada en el extranjero, realice actividades comerciales en el país, por sí o por medio de sucursales filiales o subsidiarias.

b) "**Representante de casas extranjeras**": toda persona física o jurídica que, en forma continua y autónoma, -con o sin representación legal- prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios que casas extranjeras venden o presten en el país.

c) "**Distribuidor exclusivo o codistribuidor**": toda persona física o jurídica que, mediante un contrato con una casa extranjera, importe o fabrique en el país bienes para su distribución en el mercado nacional, actuando *por cuenta y riesgo propio*.

d) "**Fabricante**": toda persona física o jurídica que elabore, envase o fabrique en el país, productos con la marca de una casa extranjera que lo haya autorizado para ello, usando la materia prima y las técnicas que esa casa le indique”.⁽⁵⁵⁾

Resulta interesante señalar que don Tomás Guardia Echandi estima como otra forma de representación amparada a la Ley N° 6209, los contratos de licencia y franquicia, al transcribir lo siguiente:

“siendo la Ley de Protección de Casas Extranjeras la única ley especial en Costa Rica que regula este tipo de contratos, aunque sea en forma indirecta pues se trata de una legislación hasta cierto punto antigua y tomando las normas del Código de Comercio como supletorias de dicha ley, debemos aceptar como un hecho que cuando se trate de contratos internacionales de Franchising aplicables en Costa Rica deberá de concertarse el

⁵⁵ Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, art. 1.

contrato en lo que sea aplicable de acuerdo con dichas leyes”.⁽⁵⁶⁾

De regreso al tema del representante de casas extranjeras, cabe destacar que el numeral 363 del Código de Comercio, indica que **actúa siempre por cuenta de las firmas que representa y a nombre de ellas.**

“Artículo 363: El representante de casas extranjeras actúa siempre por cuenta de las firmas que representa y no será responsable por el incumplimiento de éstas. Su responsabilidad se limita al estricto cumplimiento de las instrucciones que reciba de las firmas que represente, ajustándose a la más rigurosa moralidad y ética comercial” (El destacado no corresponde al original).⁽⁵⁷⁾

En armonía con lo dicho, don Fernando Mora Rojas sostiene que el representante no tiene la calidad de comerciante, porque actúa por cuenta y a nombre de otros. Por ende, no encaja dentro de la definición del artículo quinto, inciso a) del Código de Comercio. En ese sentido, manifiesta que:

“...los comisionistas, los corredores jurados, los porteadores, los agentes viajeros independientes, los representantes de casas extranjeras y los contabilistas. Vienen a ser, entonces, los “auxiliares de comercio”, puesto que prestan sus servicios a cualquier comerciante”.⁽⁵⁸⁾

En relación con la retribución que obtiene el representante por su actividad, la misma corresponde a una comisión sobre las ventas.

3.3. Características.

Don Rodrigo Jiménez establece como notas características de este contrato, las siguientes:⁽⁵⁹⁾

⁵⁶ MONGE RODRÍGUEZ (Gonzalo y otro), citado por GUARDIA ECHANDI (Tomás), *op.cit.*, p. 71.

⁵⁷ *Código de Comercio*, art. 363.

⁵⁸ Ver MORA ROJAS (Fernando), *op.cit.*, p. 167.

⁵⁹ Ver JIMÉNEZ S. (Rodrigo), *op.cit.*, p. 14.

3.3.1. Bilateral: Surgen obligaciones para ambas partes. El representante coloca órdenes, promueve, prepara y facilita la venta a cambio de la obligación del representando de remunerar con una comisión o porcentaje sobre lo vendido.

3.3.2. Consensual: Puede expresarse en forma tácita o expresa y se perfecciona con el acuerdo de las partes.

3.3.3. Oneroso: Ambas partes buscan el lucro o utilidades, sea que el productor vende el producto bajando costos y el representante recibe una comisión.

3.3.4. De ejecución sucesiva: Consiste en una permanente actividad de ventas, por lo que se dan una serie de actos sucesivos dirigidos a fomentar el negocio.

3.3.5. Auxiliar: Esta comprendido dentro de la lista de auxiliares de comercio del artículo 272 del Código de Comercio.

3.3.6. Intuito Personae: Existe una relación de confianza entre las partes, por lo que no es posible ceder derechos sin la autorización de la contraparte.

3.3.7. Proteccionista: Contrato regulado en una normativa de orden público en donde se protege al representante, distribuidor o fabricante como la parte débil del negocio jurídico.

3.3.8. Típico: Se encuentra regulado en el Código de Comercio y en la LPRCE.

3.4. Elementos.

Como elementos esenciales, se pueden destacar los siguientes:

3.4.1. Voluntad: Al ser un contrato consensual, la voluntad es parte esencial del negocio y debe ser libre, sin vicios, para no incurrir en causal de nulidad del contrato.

3.4.2. Manifestación: El contrato puede ser de manera expresa, pero en el caso costarricense, la manifestación es ad probatione, de conformidad con el artículo 431, inciso f, del Código Mercantil.

3.4.3. Causa: El motivo del contrato es la utilidad que obtienen tanto el representante como la casa matriz por medio del servicio de distribución de bienes y servicios que se realiza; es decir, la causa es el intercambio de un servicio de distribución por una comisión o porcentaje. ⁽⁶⁰⁾

3.5. Obligaciones del representante y derechos del representado. ⁽⁶¹⁾

Se pueden resumir las siguientes:

- Colocación de órdenes de compra: Desarrolla una actividad dirigida a crear, aumentar o mantener la clientela.
- Información: El representante deberá suministrar la información adecuada respecto a las condiciones del mercado. Así, el representado podrá adecuar su organización en cuanto al producto (mejoras, envases), precio (comparativos con la competencia), promoción (medios más eficaces para llegar al consumidor) y distribución.
- Rendición de cuentas: El representante debe presentar periódicamente los negocios celebrados, pagos o entrega del dinero y demás objetos por cuenta del representado.
- Lealtad: No faltar a la confianza ni divulgar secretos.

3.6. Obligaciones de la casa extranjera y derecho del representante. ⁽⁶²⁾

Se pueden citar las siguientes:

- Suministrar lo necesario: A fin de poder cumplir con sus obligaciones, el representante necesita: la lista de precios actualizadas; los informes de calidad de los productos; niveles de producción de ventas para conocer la capacidad actual de ventas como futuras; suministro de muestras, etc.

⁶⁰ Ver JIMÉNEZ S. (Rodrigo), op.cit., p. 17.

⁶¹ Ibídem.

⁶² Ibídem.

- Obligación de indemnizar: En caso de terminación contractual, según el ordinal 4 de la LPRCE.
- Obligación de pagos por remuneración: Cancelación de comisiones y porcentajes sobre los negocios celebrados.

3.7. Terminación del contrato con responsabilidad para la casa extranjera.

La ley de repetida cita, regula, de manera taxativa, en el artículo 4, las distintas causales para dar por terminado el contrato de representación, distribución o fabricación, con responsabilidad para la casa extranjera. ⁽⁶³⁾

Ocurre cuando por causas ajenas a la voluntad de los primeros citados, sea sin justa causa, la casa extranjera decide unilateralmente rescindir el contrato (notificando la compañía extranjera la fecha en que no seguirá representándola) o dé pie con sus actos a esa terminación. Estamos frente a supuestos de **responsabilidad contractual especial**, pues se encuentra legalmente regulada.

Don Tomás Guardia asevera que “para tener derecho a la indemnización, no es necesario que el representante, distribuidor o fabricante demuestre la existencia de un contrato escrito de representación”, ⁽⁶⁴⁾ posición que si bien es cierta jurídicamente, no es aconsejable, pues si el representante quisiera accionar en la vía jurisdiccional, a fin de petitionar la indemnización dispuesta en la norma nacional, deberá demostrar su relación contractual con la casa extranjera a través de “indicios”, todo con fundamento en el numeral 431 del Código de Comercio en relación al 351 del Código Procesal Civil. ⁽⁶⁵⁾

⁶³ Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, art. 4.

⁶⁴ Ver **GUARDIA ECHANDI** (Tomás), op.cit., p. 78.

⁶⁵ El numeral 431, inciso f, del Código de Comercio, señala: “Las obligaciones mercantiles y sus excepciones se prueban con: ... f) La declaración de testigos, pero esta prueba no será admitida como única, cuando la obligación principal exceda del valor indicado en el párrafo primero del artículo 351 del Código Procesal Civil, salvo que haya otra clase de prueba complementaria”.

En cuanto a las causales, se pueden citar las siguientes:

- a) *Los delitos cometidos por personeros suyos contra la propiedad y el buen nombre del representante, distribuidor o fabricante.* Caso de que la casa extranjera desprestigie públicamente a su representado.
- b) *La cesación de actividades de la casa extranjera, salvo que se deba a fuerza mayor.* Esto puede ocurrir por cierre o quiebra de la empresa extranjera en cuyo caso se debe indemnizar al empresario local.
- c) *Las restricciones injustificadas en las ventas, impuestas por la casa extranjera, que resulten en una reducción del volumen de las transacciones que efectuaba su representante, distribuidor o fabricante.* Resulta ser una vía indirecta para forzar al comerciante local a dejar la distribución, pues se produce una disminución en las ventas en perjuicio de las comisiones y eventualmente para el cálculo de la indemnización.
- d) *La falta de pago oportuno de las comisiones u honorarios devengados por el representante, distribuidor o fabricante.* Resulta lógico pues la razón de la representación es la percepción de la comisión.
- e) *El nombramiento de un nuevo representante, distribuidor o fabricante, cuando los afectados han ejercido la representación, distribución o fabricación en forma exclusiva.*⁽⁶⁶⁾

⁶⁶ Conviene transcribir el voto emitido por la **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**, N° 216 de las 15 horas 30 minutos de 6 de diciembre de 1991, que, en lo que interesa, dispone: “**VI.- El contrato realizado entre Purdy Motor S. A. y Toyota Motor Corporation surte efectos legales únicamente entre las partes contratantes, sin que puedan alcanzar a terceros ni derivarse de él que la exclusividad otorgada a la actora, vede a otras personas o empresas la importación y venta de los vehículos con la relacionada marca.** De ese convenio lo que la parte actora, con todo derecho puede reclamar es que el fabricante no designe a otro u otros distribuidores en el territorio nacional. En ello consiste, precisamente, la garantía de exclusividad que se consigna en el documento y de allí surge la tutela que en relación a esa exclusividad contiene el artículo 1, inciso c), de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras. Es cierto que la importación y venta de vehículos nuevos marca Toyota que hizo el demandado, en alguna medida afecta el giro comercial de la accionante, pero no por ello esa actividad puede ser restringida con apoyo en el contrato de cita, porque el conflicto que de esa convención emerge, se suscita, no entre actora y demandado, sino entre ella y el fabricante o el distribuidor que suplió los productos al señor... porque éste no pudo estar en posibilidad de efectuar la importación si no contaba con un distribuidor que le proveyera los vehículos... **el contrato de exclusividad**”

f) *Toda modificación unilateral, introducida por la casa extranjera a su contrato de representación, distribución o fabricación, que lesione los derechos o intereses de su representante, distribuidor o fabricante.*

Se citan como ejemplos los siguientes:

- Un cambio de forma de pago, la cual causaría un grave daño al representante, distribuidor o fabricante de casa extranjeras.
- La afectación de una entre varias líneas de productos vendidos, distribuidos o fabricados.
- El establecimiento de un porcentaje determinado de comisión que la casa extranjera decida rebajar unilateralmente. ⁽⁶⁷⁾

g) *Cualquier otra falta grave de la casa extranjera que lesione los derechos y obligaciones contractuales o legales que tiene con su representante, distribuidor o fabricante. Véase que esta es una cláusula abierta en donde se puede encajar cualquier otra situación no prevista en los incisos supra citados, pero que lesione la casa extranjera, los derechos y obligaciones contractuales de los empresarios locales.*

h) *Cuando una casa extranjera cambie de domicilio, razón social, se transforme, se subdivida, cambie de objeto, lo mismo que se fusione con otra o sea absorbida por otra no es causa de terminación del contrato de representación, agencia o distribución. La empresa con la cual se hubiere fusionado, la hubiese absorbido o haya sido autorizada para el uso de las marcas, responderá solidariamente hasta por el monto de la indemnización en los mismos términos, pudiendo por lo tanto el concesionario ejercer las mismas acciones que otorga esta ley contra las cuales se hubiese fusionado, la hubiese absorbido o contra cada una de las subdivisiones en que se*

existente entre la casa fabricante y la accionante, sólo surte efecto entre ellas y no afecta a terceros, como el demandado reconvencor...”.

⁶⁷ Ver GUARDIA ECHANDI (Tomás), *op.cit.*, p.p. 91 y 92.

hubiese desdoblado la empresa o recibido la autorización para el uso de la marca.

Es de gran importancia resaltar que el artículo sexto de la Ley N° 6209 dispone que si hubiera un nuevo representante, distribuidor o fabricante local, éste tiene que responder si la casa extranjera no lo hace, por las indemnizaciones debidas al anterior representante, distribuidor o fabricante. ⁽⁶⁸⁾

3.8. Terminación del contrato sin responsabilidad para la casa extranjera.

La LPRCE añade varias causales para finiquitar el contrato de representación, pero no genera ningún tipo de indemnización a cargo de la casa extranjera. Al respecto, el artículo quinto, dispone:

a) *Los delitos contra la propiedad y el buen nombre de la casa extranjera, cometidos por el distribuidor o por el fabricante. Caso de una publicidad injuriando a la casa matriz.*

b) *La ineptitud o negligencia del representante, distribuidor o fabricante, declarada por uno de los jueces del domicilio de éste, así como la disminución o el estancamiento prolongado y sustancial de la ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante. La fijación de cuotas o restricciones oficiales a la importación o venta del artículo o servicio, hará presumir la inexistencia del cargo en contra del representante, distribuidor o fabricante, salvo prueba en contrario.* ⁽⁶⁹⁾ La casa extranjera debe accionar en la vía ordinaria para poder acusar esta causal.

c) *La violación, por parte del representante, del distribuidor o del fabricante del secreto profesional y de fidelidad a la casa extranjera, mediante la revelación de hechos, conocimientos o técnicas concernientes a la organización, a los productos y al funcionamiento de la casa extranjera, adquiridos durante las relaciones comerciales con ésta.*

⁶⁸ Ver **GUARDIA ECHANDI** (Tomás), *op.cit.*, p. 95.

⁶⁹ Reformado por Ley N° 6333 de 7 de junio de 1979.

d) *Cualquier otra falta grave del representante, del distribuidor o del fabricante con respecto a sus deberes y obligaciones contractuales o legales con la casa extranjera.*

3.9. Otras causales de terminación del contrato.

La doctrina nacional ha enlistado las siguientes causales para finalizar el contrato de representación de casas extranjeras: ⁽⁷⁰⁾

- Mutuo consentimiento.
- Muerte del representante o representado por ser *intuitae personae*.
- Disolución de la sociedad.
- Declaración de interdicción de alguno de los sujetos parte en el contrato.

3.10. Cálculo de la indemnización.

El artículo segundo de la Ley de rito, dispone dos supuestos en donde la casa extranjera debe indemnizar, a saber:

- 1) Cuando el contrato de representación, de distribución o de fabricación es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante; o
- 2) Cuando el contrato a plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos.

Esta disposición, además, establece la fórmula a fin de calcular la indemnización, a saber:

“... con una suma que se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido. El valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio.

Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los cuatro últimos años o fracción de vigencia del contrato, en el

⁷⁰ Ver JIMÉNEZ S. (Rodrigo), *op.cit.*, p.18.

caso de los representantes y fabricantes y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores”.⁽⁷¹⁾

Al respecto, don Víctor Pérez explica la forma para calcular la indemnización,⁽⁷²⁾ más se puede resumir de la siguiente manera:

- I = Monto por indemnización.
- m = Promedio mensual de las utilidades brutas y/o comisiones de los últimos 4 años.⁽⁷³⁾
- n = Número de años o fracción de tiempo servido hasta un máximo de 9 años.

Sea: $I = 4 \times n \times m$

A manera de ilustración, véase el **anexo N° 1**, sobre ejemplos para calcular esa indemnización.

Finalmente, la LPRCE reconoce, en el artículo 3, el pago de existencias, al decir que cuando se produzca la cancelación de una representación, distribución o fabricante, la casa extranjera representada deberá **comprar la existencia de sus productos** a su representante, distribuidor o fabricante, **a un precio que incluya los costos de esos productos más el porcentaje razonable de la inversión que éste haya hecho**. Este porcentaje será determinado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

⁷¹ Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras, art. 2.

⁷² PEREZ VARGAS (Víctor). Contratos de distribución, representación de casas extranjeras y responsabilidad. Revista Judicial, Costa Rica, año XV, N° 52, diciembre, 1990, p. 150.

⁷³ Importa transcribir lo dispuesto por el **Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera**, sentencia N° 169 de las 9 horas 10 minutos del 17 de julio de 1996, sobre la inexistencia de comisiones, al disponer: “En este caso, por propias manifestaciones de la parte actora, en los últimos cuatro años anteriores a la finalización del contrato, no se efectuó venta alguna, que viniera a representar una comisión en su beneficio... De manera que si la parte actora, no devengó ninguna comisión en los últimos cuatro años de vigencia del contrato, tampoco tendrá derecho a reclamar las indemnizaciones que concede la ley citada atrás”, sea la LPRCE.

Ver **PEREZ VARGAS** (Victor). Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, anotada con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, op.cit., p.p. 115 a 119.

Las indemnizaciones previstas en la ley deberán ser canceladas en un pago único y total, inmediatamente después de terminado el contrato o cuando quede firme el fallo judicial condenatorio, si lo hubiere. Para ello, la casa extranjera deberá rendir una garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas por el representante, el distribuidor o el fabricante, cuyo monto será determinado por el juez. Si no lo hiciere, el Ministerio de Hacienda suspenderá, a solicitud del demandante, toda clase de importación, de los productos de la casa extranjera, de conformidad con el numeral noveno ibídem.

3.11. Análisis de la sentencia N° 62-F-04 de las 10 horas del 30 de enero del 2004.

Después de todo lo expuesto, queda claro que la LPRCE tiene como característica principal el ser una norma de orden público y así se desprende expresamente, tanto del expediente legislativo (el cual cita la Sala Primera en la sentencia N° 1 de las 15 horas del 5 de enero de 1994) como de la doctrina nacional y extranjera. En otras palabras, es un cuerpo dispositivo proteccionista a favor del representante, distribuidor o fabricante nacional en donde las partes tienen que ajustar su contenido a la ley, por lo que en la actualidad, no se podrá disponer cosa distinta, con fundamento en el **principio de autonomía de la voluntad**, ni en los **artículos 1022 y 1023 del Código Civil.** ⁽⁷⁴⁾

Ahora bien, en una sentencia reciente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 62-F-04 de las 10 horas del 30 de enero del 2004, por voto de mayoría se dispuso, en lo que interesa, lo siguiente:

“III.-... la norma no puede ser considerada de forma aislada, resulta imprescindible el análisis de los términos contractuales estipulados entre las partes. **De conformidad con el principio de la autonomía privada, más allá de lo dispuesto en las leyes, los**

⁷⁴ Estos numerales del Código Civil disponen lo siguiente: “**Artículo 1022.-** Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes” y “**Artículo 1023.-** 1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta”.

Código Civil, artículos 1022 y 1023.

contratantes poseen la atribución de fijar reglas específicas para su negocio jurídico. El ordenamiento ampara la autonomía privada en el artículo 1022 del Código Civil, cuando exige a las partes a someterse a aquello sobre lo cual, voluntariamente, se han obligado. Consiguientemente, la relación contractual que se dio entre Periódicos Internacionales S.A. y UPS Worldwide Forwarding Inc. debería ser analizada a la luz de la Ley 6209, pero, antes se debe partir del contenido del contrato particular entre las partes, con la finalidad de comprobar la existencia o no de condiciones diversas a la norma legal y, por lo mismo, que impida aplicar ésta última. Conforme se analizó en el fallo de análisis, en el negocio jurídico suscrito por las partes de este proceso, se estableció la cláusula 4.0, atinente a la vigencia del contrato, la cual, en su punto 4.1, como luce en su traducción a folio 23, dispuso en lo de interés al punto de estudio: **“Este Contrato será efectivo el 28 de agosto de 1989, y tendrá vigencia por un período de un (1) año. Será automáticamente renovado por períodos subsiguientes de un (1) año siempre y cuando alguna de las partes no lo termina (sic) por escrito a más tardar treinta (3) días antes del final del período acordado, o cualquier renovación del mismo. No obstante, y sin tomar en consideración el párrafo inmediatamente superior, cualquier parte puede cancelar este Contrato mediante una notificación previa por escrito de treinta (30) días a la otra parte”** (El resaltado no es del original). En consecuencia, **se debe concluir la existencia de una cláusula nacida de la voluntad de las partes contratantes, en la cual se establecía la posibilidad de dar por terminado el contrato por decisión unilateral de cualquiera, siempre y cuando se diera un aviso anticipado de treinta días...** Entonces, **lo anterior no encaja dentro de los supuestos previstos en el numeral 2 de la ley de cita, porque al no tratarse de la expiración del plazo contractual, no puede aplicarse la segunda hipótesis de esa norma. Respecto de la primera, solamente cabe indemnizar cuando el contrato, según dispone ese canon en lo conducente es “...rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante...”** Esa hipótesis entraña que en la decisión de extinguir el contrato debe estar ausente el consentimiento del representante costarricense. Pero, aunque se ha

demostrado que la empresa demandada comunicó con antelación lo decidido en cuanto a terminar el negocio jurídico de forma unilateral, ello no fue ajeno a la voluntad de Periódicos Internacionales S.A., quien pactó expresamente esa posibilidad dentro de las cláusulas del convenio celebrado entre ambas partes... La única salvedad a lo anterior se encontraría en el carácter de orden público de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, pero, lo dispuesto por el Tribunal no contraría este principio. **Si bien los derechos otorgados a las partes por la normativa son irrenunciables, solamente serían inválidas o ineficaces aquellas estipulaciones de las partes cuando contradigan lo expresamente regulado en la norma. Pero, ninguna disposición de la Ley No. 6209 impide a las partes convenir sobre la extinción del contrato, limitando así el principio de la autonomía privada en cuanto a ese tópico. Y ante ese silencio la legislación vigente más bien garantiza ese derecho de los contratantes. La ley sólo tutela que si se termina el contrato, éste sea por la confluencia de voluntad de sus partes suscriptoras y, en especial, del representante costarricense. Por ello, lo pactado entre las empresas actora y demandada, en cuanto a la finalización del contrato con sólo comunicarlo así, con un mes de antelación, a su contraparte, no constituye una renuncia a los derechos otorgados en la normativa expuesta... En síntesis, en este asunto no puede aplicarse el resarcimiento dispuesto en el ordinal 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, porque no se trata de la falta de prórroga ante la expiración del plazo contractual ni la rescisión del negocio jurídico fue ajena a la voluntad de Periódicos Internacionales S.A., requisito sine qua non para indemnizar...”.**

En sentido adverso, en el voto salvado, se estimó el derecho que tiene la actora a recibir la indemnización prevista en el artículo 2 de la LPRCE y 1 de su Reglamento, así como los intereses cuyo montos se determinarán en ejecución de sentencia, por los siguientes motivos:

“Esta Sala, en sentencia número 179 de las 9 horas15 minutos del 23 de febrero del 2001, tocante a la “Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras”,

número 4684 de 30 de noviembre de 1970 y sus reformas, señaló **su carácter especial y proteccionista; ergo, de orden público.** Esa connotación se acredita, entre otras disposiciones, por lo preceptuado en el artículo 7, el cual dispone: “La jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta ley, serán irrenunciables.”. **Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del canon 129 de la Constitución Política: “No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público. Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa. ...”.** El artículo 2 de la susodicha ley, señala: **“Si el contrato de representación, de distribución o de fabricación, es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante,** o cuando el contrato a plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos, la casa extranjera deberá indemnizarlos, con la suma que se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido... En el sub-júdice las partes, en la cláusula 4.1 del denominado Contrato de Servicios (según la traducción oficial a folio 18), en lo conducente, pactaron: “4.1 Este Contrato será efectivo el 28 de agosto de 1989, y tendrá vigencia por un período de un (1) año. Será automáticamente renovado por períodos subsiguientes de un (1) año siempre y cuando alguna de las partes no lo termina (sic) por escrito a más tardar treinta (3) (sic) días antes del final del período acordado, o cualquier renovación del mismo. No obstante y sin tomar en consideración el párrafo inmediatamente superior, cualquier parte puede cancelar este Contrato mediante una notificación previa por escrito de treinta (30) días a la otra parte. ...”(Lo subrayado no es del original). Los juzgadores de instancia, en el hecho probado antecedido con el número 7, acreditaron lo siguiente: “Mediante nota fechada el ocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, la empresa UPS Worldwide Forwarding Inc; **terminó en forma unilateral la relación contractual que la unía a la empresa Periódicos Internacionales.** Dicha ruptura se haría efectiva a partir del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.”(Lo subrayado no es del

original). Al socaire de lo anteriormente expuesto, **es claro que la ruptura del ligamen convencional que unía a la partes, efectuada por la sociedad demandada, se fundamenta en lo dispuesto en la cláusula transcrita del contrato suscrito por ellas. Sin embargo, dicho acuerdo contraviene lo expresamente estipulado por la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, al eximir de responsabilidad a los contratantes por la ruptura unilateral del contrato. La autonomía de la voluntad de las partes, no puede estar en contra de lo que disponga la normativa de orden público, al punto de que un acuerdo entre ellas produzca su desaplicación. El convenio anticipado de una ruptura unilateral con renuncia a la indemnización correspondiente, riñe con lo dispuesto en el artículo 7 ibídem, en relación con el 129 constitucional. En ese sentido, no puede interpretarse que la sociedad actora renunciara a su derecho de indemnización previsto en el artículo 2 ejúsdem.”** (La negrita es propia).

Por todo lo dicho supra, en aplicación al numeral 129 de la Constitución Política y 2 de la LPRCE, se coincide con lo dispuesto en el voto de minoría, por cuanto violenta el espíritu de la última norma, dejándose en indefensión a la parte débil de la relación, sea al representante nacional, con la falta de pago de la indemnización a cargo de la casa extranjera. Asimismo, no se debe olvidar que normalmente estos contratos son de adhesión, por lo que si adoptamos la posición de mayoría, se desprotegería a los representantes, distribuidores y fabricantes nacionales.

Sin embargo, cabe advertir que si Costa Rica aprueba el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (TLC), prevalecerá el criterio de mayoría de la Sala Primera, porque la LPRCE dejará de ser una normativa proteccionista, al prevalecer los principios generales del derecho contractual, lo cual se analizará en el Título Tercero de la presente investigación.

TITULO SEGUNDO

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

“... los relegados de este mundo global no les resta otra opción que la subordinación desproporcionada a los grandes imperios, lo que deviene en graves repercusiones en el estrato social”.

Prebisch

Capítulo II

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

Sección I**Aspectos Generales de los Tratados de Libre Comercio**

1. Apertura de las fronteras en materia comercial.

De previo a analizar lo que corresponda, conviene precisar el significado y repercusión que tiene la globalización en nuestras vidas y el proceso de apertura comercial (integración a la economía internacional) a través del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o General Agreement on Tariffs and Trade en inglés (GATT), la Organización Mundial de Comercio (OMC) y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

1.1. Globalización.

Consiste en un proceso político, económico, social y ecológico, donde cada vez existe una mayor interrelación económica a nivel mundial. ⁽⁷⁵⁾

La globalización económica refiere a la prolongación más allá de las fronteras nacionales de los mercados e industrias urbanas, al integrarse al comercio mundial y a los mercados financieros, logrando un mayor acceso a los flujos de capital, a importaciones más baratas y amplios mercados de exportación. En algunos casos, hace alusión al desplazamiento de personas (mano de obra) y la transferencia de conocimientos (tecnología) a través de las fronteras.

Es el resultado de la innovación humana y del progreso tecnológico, pues desde los años ochentas, los adelantos han facilitado y acelerado las transacciones internacionales comerciales y financieras.

Por lo anterior, se le ha considerado un proceso beneficioso, inevitable e irreversible para el desarrollo económico futuro en el mundo. Sin embargo, no está avanzando uniformemente. Algunos países se están integrando a la

⁷⁵ <http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/8473/global/global.html>.

economía mundial con mayor rapidez que otros.⁽⁷⁶⁾ El Fondo Monetario Internacional, al respecto, ha dicho:

“Como resultado de la aplicación de políticas de apertura al exterior, la mayor parte de los países de Asia oriental, que se contaban entre los más pobres del mundo hace 40 años, se han convertido en países dinámicos y prósperos. Asimismo, a medida que mejoraron las condiciones de vida fue posible avanzar en el proceso democrático y, en el plano económico, lograr progresos en cuestiones tales como el medio ambiente y las condiciones de trabajo. **En los años setenta y ochenta, muchos países de América Latina y África, a diferencia de los de Asia, aplicaron políticas orientadas hacia el sector interno y su economía se estancó o deterioró, la pobreza se agravó y la alta inflación pasó a ser la norma**”. ⁽⁷⁷⁾ (El resaltado es propio)

La transcripción refleja la situación económica de Costa Rica para esa data, lo cual se analizará en su momento.

Otros ven la globalización con hostilidad y temor, al sostener que suscita una mayor desigualdad dentro de cada país y entre los distintos países, amenaza el empleo, las condiciones de vida y obstaculiza el progreso social. ⁽⁷⁸⁾

En ese sentido, se ha manifestado que, las:

“... ventajas se han distribuido en forma muy desigual, el mercado global no se ha estabilizado con las reglas basadas en objetivos sociales compartidos, y porque si todos los pobres del mundo siguen el camino que llevó a la prosperidad a los ricos de hoy, pronto se agotarán los recursos de la Tierra”. ⁽⁷⁹⁾

⁷⁶ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. La globalización: ¿Amenaza u oportunidad? Abril, 2000. <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm> y KOFI (Annan). ¿Qué es la globalización? <http://www.analitica.com/va/internacionales/fuentes/4782010.asp>.

⁷⁷ Ver FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?, op.cit.

⁷⁸ Ibíd.

⁷⁹ Ver KOFI (Annan). ¿Qué es la globalización?, op.cit.

Otro sector sostiene que, la apertura económica de un país y su integración a la economía internacional, no son condiciones necesarias para lograr su desarrollo. Indican que:

“...el país debe crecer primero hacia adentro, en sus confines geográficos, y luego hacerlo hacia fuera. En otras palabras, primero se crece, internamente, después se comercia con el exterior. No se trata entonces de abrirse para crecer, sino de crecer para luego comerciar con otros países”.⁽⁸⁰⁾

Esta posición es criticable, porque un país pequeño no puede desarrollarse económicamente si pretende hacerlo dentro de sus propios límites geográficos. Por otra parte, la apertura y la integración económica generan empleos, incrementan la competencia entre las empresas, lo cual beneficia al consumidor, y acelera el proceso de innovación tecnológica.

Al respecto, se ha expresado que:

“El comercio se origina en que los países tienen ciertos recursos naturales y cierto nivel de desarrollo tecnológico, lo que significa que requieren comprar al resto del mundo los bienes y servicios que no tienen o no producen, en beneficio de consumidores y productores. Del éxito del país en la venta y compra de bienes y servicios con el exterior depende en gran medida su nivel de vida”.⁽⁸¹⁾

Por otro lado, la globalización⁽⁸²⁾ resulta ser un proceso político dirigido por instituciones internacionales, como el Banco Mundial (BM),⁽⁸³⁾ el Fondo Monetario Internacional (FMI)⁽⁸⁴⁾ y la OMC.⁽⁸⁵⁾

⁸⁰ LIZANO (Eduardo) y GONZALEZ (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos. Academia de Centroamérica. Agosto, 2002. <http://www.academiaca.or.cr/publicaciones/textos/DOCUMENTOS%207%20.pdf>.

⁸¹ **Ministerio de Comercio Exterior**. Exposición sobre “El TLC en el marco de la política comercial costarricense”. <http://www.comex.go.cr>.

⁸² Tocante a la nueva orientación de las políticas económicas y comerciales de América Latina, es preciso señalar, que: “Al principio de los años 80, muchos países de **Latinoamérica** tenían gran **acceso a préstamos en bancos comerciales**. Pero hacia la mitad de esta década estos países se enfrentaron a una crisis de deuda que los marginó de los flujos de capital internacional. Estos países tuvieron que enfocar su atención a las **organizaciones de asistencia financiera internacional** y someterse a **programas de ajuste**.”

La globalización, se afirma, no reduce la soberanía nacional, pues únicamente crea incentivos para que los países apliquen políticas económicas correctas.

1.2. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Entre 1947 y 1994, el GATT fue el foro donde se negociaba la reducción de los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio. A partir de ahí es que se generó la apertura del comercio exterior.

Es un convenio celebrado por los Gobiernos del Commonwealth de Australia, Reino de Bélgica, Birmania, Estados Unidos del Brasil, Canadá,

La nueva tendencia de **globalización** de los años 90 ha renovado la oportunidad para los países en desarrollo de involucrarse en los flujos de capital a través de la inversión extranjera”.

<http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1997/cmurillo.htm>.

⁸³ Don Roberto Artavia recalca la necesidad económica que tienen algunos países Centroamericanos, para que puedan actuar en el ámbito del TLC con Estados Unidos y República Dominicana. Al respecto, expresa: “Se debe brindar apoyo específico a las naciones más débiles de la región. Para mí Nicaragua y Honduras –y, en menor grado, Guatemala– no tienen las herramientas humanas e institucionales que poseen Costa Rica y El Salvador para desenvolverse con éxito en el escenario del CAFTA. **Para ello va a ser muy importante la ayuda directa –y me refiero a dinero– de Estados Unidos y de otras naciones, del BID y del Banco Mundial.** Esto es necesario para que esos países puedan mejorar su desempeño rápidamente, ya que no tienen tiempo para esperar a que esta mejora ocurra dentro del proceso de crecimiento que traería el TLC. Por supuesto, no se puede olvidar el acuerdo de principios ante la negociación de los subsidios en la Organización Mundial del Comercio”.

ARTAVIA LORÍA (Roberto). Los retos y oportunidades del tratado de libre comercio con los Estados Unidos: una visión Centroamericana. Publicado en Estudio anual 2004. Ordenamiento jurídico y libertades económicas. LIZANO (Eduardo) y GONZÁLEZ (Anabel). Academia de Centroamérica. San José, Costa Rica, 2004, p.p. 82 y 83. <http://www.academica.or.cr/publicaciones/anual2004.pdf>.

⁸⁴ El BM y el FMI constituyen, junto con los bancos regionales de desarrollo, las denominadas “**Instituciones Financieras Multilaterales**”. Son prestamistas o fuente de recursos por la lucha contra la pobreza. Lanzaron los “**programas de ajuste estructural**”, que condicionaban la concesión de fondos a la implantación de severas medidas de disciplina fiscal, reorientación del gasto público, liberalización financiera y comercial, privatizaciones, promoción de la inversión extranjera directa, etc. Su propósito era incrementar los ingresos gubernamentales en divisas mediante el aumento de las exportaciones y disminuir correlativamente el gasto público para sanear la economía nacional. En efecto, el Banco y el Fondo prestaban al país deudor los recursos necesarios para afrontar sus obligaciones de pago más inmediatas y a cambio, éste se comprometía a “poner la casa en orden” y generar más recursos, para devolver los fondos recibidos. Lo anterior no ha dado los frutos esperados. Por otro lado, el BM y el FMI recomiendan constantemente a los países desarrollados que **abran sus mercados**. Hoy en día la “apertura” se ha convertido en el dogma de la política comercial. Aunque la OMC es vista como la gran protagonista de la liberalización comercial en el mundo, quienes asumen la responsabilidad de apretar a los países en desarrollo para que abran sus fronteras a las importaciones y orienten sus economías a la exportación son el BM y especialmente el FMI.

ARIAS (Marta) y VERA (José María). Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional. ¿Una ayuda para los países pobres? Antología de derecho bancario. MORALES (Andrés). Universidad Interamericana. 2005.

⁸⁵ <http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/8473/global/global.html>.

Ceilán, República de Cuba, República Checoslovaca, República de Chile, República de China, Estados Unidos de América, República Francesa, India, Líbano, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de Noruega, Nueva Zelandia, Reino de los Países Bajos, Paquistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Unión Sudafricana.

Reconocen en él que sus relaciones comerciales y económicas deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución de empleo y de un nivel elevado del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.

A fin de obtener estos objetivos, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, las Partes se comprometieron a reducir substancialmente los aranceles aduaneros y demás barreras comerciales, así como eliminar el trato discriminatorio en materia de comercio internacional. ⁽⁸⁶⁾

El GATT se había ocupado principalmente del **comercio de mercancías**.

En ese sentido, dentro de sus disposiciones destaca la posibilidad de celebrar "**Rondas de Negociación**" para dar seguimiento e impulso al proceso de liberalización, apertura del comercio y fijación de reglas y normas regulatorias del comercio internacional. Verbigracia, se han realizado ocho Rondas de Negociaciones Comerciales Multilaterales. ⁽⁸⁷⁾

Su funcionamiento se debe al **Consejo del Comercio de Mercancías**, el cual está integrado por representantes de todos los países miembros de la OMC

⁸⁶ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/doc/05.htm>.

⁸⁷ MONGE SOLANO (Natalia). Mecanismos para la solución de controversias comerciales en el marco de los procesos de integración en el continente americano. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica. 2003, p.p. 130 y 131.

y tiene diez comités que se ocupan de temas sobre agricultura, acceso a los mercados, subvenciones, medidas antidumping, etc. ⁽⁸⁸⁾

1.3. Organización Mundial de Comercio.

Considerada la principal institución del proceso de globalización o generalización del libre comercio. ⁽⁸⁹⁾ Constituye la base institucional y jurídica que regula al sistema multilateral de comercio, al estimarse que:

“Es un instrumento jurídico de gran potencial político, ya que permiten a los Estados medianos y pequeños defenderse contra las medidas unilaterales de los países mayores, apelando a los compromisos acordados multilateralmente”. ⁽⁹⁰⁾

En mayo de 1980, el Gobierno de Canadá propuso formalmente la creación de una “**Organización Mundial del Comercio**”. La Unión Europea manifestó su conformidad y sugirió llamarla “**Organización Multilateral del Comercio**” En diciembre de 1991, el señor Arthur Dunkel, Director General del GATT, empujó las negociaciones para crear un borrador preliminar. En diciembre de 1993, hubo consenso, incluyendo los Estados Unidos, en una propuesta para su creación, cambiando nuevamente el nombre a la OMC. Esta propuesta fue finalizada en Marruecos en abril de 1994 y enviada a los distintos gobiernos para su ratificación. ⁽⁹¹⁾

Cabe aclarar que el GATT evolucionó como consecuencia de varias rondas de negociaciones. La más importante fue la Ronda de Uruguay, que creó la OMC y sustituyó al GATT, más éste sigue existiendo como tratado general de aquél sobre el comercio de mercaderías.

⁸⁸ El GATT y el Consejo del Comercio de Mercancías. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gatt_s/gatt_s.htm.

⁸⁹ <http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/8473/global/global.html>.

⁹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO. El Comercio: Hacia el Futuro. Segunda Edición. Documento preparado por la OMC, 1998, p. 17.

⁹¹ ESQUIVEL FONT (Román). La Organización Mundial de Comercio. Heredia, Costa Rica. Universidad Interamericana. Curso de Transacciones internacionales comerciales. Agosto, 2004.

Se ha expresado, que:

“A comienzos del decenio de 1980 era evidente que el Acuerdo General no respondía ya a las realidades del comercio mundial como lo había hecho en el decenio de 1940. En primer lugar, el comercio mundial era mucho más complejo e importante que 40 años atrás: estaba en curso la globalización de la economía, el comercio de servicios -no abarcado por las normas del GATT- era de gran interés para un número creciente de países, y las inversiones internacionales se habían incrementado. La expansión del comercio de servicios estaba también estrechamente relacionada con nuevos incrementos del comercio mundial de mercancías. Se estimaba que las normas del GATT resultaban deficientes también en otros aspectos. Por ejemplo, en el sector de la agricultura, en el que se habían aprovechado abundantemente los puntos débiles del sistema multilateral y habían tenido escaso éxito los esfuerzos por liberalizar el comercio de productos agropecuarios. En el sector de los textiles y el vestido se negoció en el decenio de 1960 y primeros años del de 1970 una excepción a las disciplinas normales del GATT, que dio lugar al Acuerdo Multifibras. Incluso la estructura institucional del GATT y su sistema de solución de diferencias causaban preocupación. **Estos y otros factores persuadieron a los miembros del GATT de que debía hacerse un nuevo esfuerzo por reforzar y ampliar el sistema multilateral. Ese esfuerzo se tradujo en la Ronda Uruguay, la Declaración de Marrakech y la creación de la OMC**”.⁽⁹²⁾ (La negrita es propia)

Por ende, tanto el GATT como la OMC han contribuido a crear un sistema comercial fuerte y próspero. En adición, existen en varias partes de los estatutos de la OMC, indicaciones tendientes a promover un sentido de legalidad y continuidad con el GATT.

En otro orden de ideas, la OMC es una organización internacional con personalidad jurídica, integrada por 146 países, que representan más del 97%

⁹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO. Entender la OMC. http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm.

del comercio mundial, cuyo propósito primordial es contribuir a que las corrientes comerciales circulen con fluidez, libertad, equidad y previsibilidad. ⁽⁹³⁾

Esta organización y sus acuerdos abarcan actualmente el **comercio de servicios**, las invenciones, creaciones y dibujos y modelos (propiedad intelectual) que son objeto de transacciones comerciales.

Sobre sus funciones, negocia acuerdos y liberaliza el comercio (reducción de aranceles y no arancelarios) entre los Gobiernos; administra los acuerdos; es un foro para negociaciones; trata de resolver las diferencias; supervisa las políticas comerciales nacionales y realiza actividades de asistencia técnica y formación destinadas a los países de desarrollo.

Está constituido por el acuerdo de la OMC, sean normas jurídicas del comercio internacional, los cuales están inspirados en los siguientes principios:

* Trato de la nación más favorecida.

Consiste en dar un igual trato para todos los demás. Si se concede a un país una ventaja especial (reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC.

Se permiten hacer excepciones al celebrar acuerdos de libre comercio entre países, en donde se hacen discriminaciones con respecto a productos de terceros países; otorgar acceso especial a sus mercados a países en desarrollo u obstaculizar los productos que se consideren objeto de un comercio desleal procedentes de países específicos. En el caso de los servicios, se permite que los países, en ciertas circunstancias restringidas, apliquen discriminaciones.

Este principio significa que, cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos

⁹³ ESQUIVEL FONT (Román). La Organización Mundial de Comercio. Heredia, Costa Rica. Universidad Interamericana. Curso de Transacciones internacionales comerciales. Agosto, 2004.

productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes.

* Trato Nacional: igual trato para nacionales y extranjeros.

Las mercaderías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado (por eso la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye trasgresión del trato nacional). Igual con los servicios extranjeros y nacionales, las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autos y las patentes extranjeras y nacionales.

En síntesis, a través de esta organización, se reducen los obstáculos de comercio. ⁽⁹⁴⁾

1.4. El Área de Libre Comercio de las Américas.

Es un proyecto de diálogo tendiente a negociar un tratado de libre comercio hemisférico ⁽⁹⁵⁾ desde Alaska hasta la Patagonia, siendo uno de los temas prioritarios en el campo de la política comercial.

Participan treinta y cuatro países, los cuales 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, Saint Kitts y Nevis, San

⁹⁴ Ver **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO**. Entender la OMC, op.cit.

⁹⁵ El **mercado hemisférico** consiste en un mercado de casi 800 millones de personas, que lo convertiría, después de China, en el mercado regional con mayor cantidad de habitantes. Un mercado de esta magnitud, con condiciones de acceso preferencial, ofrece oportunidades importantes para los productores y exportadores nacionales y de la región; y para los importadores y consumidores que se beneficiarán con la posibilidad de obtener productos de todos esos países a precios mucho más bajos.

OCAMPO (Fernando). El inicio de las negociaciones en el Área de Libre Comercio de las Américas. <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1998/focampo.htm>.

Negociaciones, en otras palabras definir el qué, el cómo y el dónde de las negociaciones. Esto quiere decir que los países del hemisferio bajo su Presidencia deben tomar importantes decisiones que determinarán la próxima etapa del proceso que se espera dure aproximadamente 7 años.

<http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1997/cmurillo.htm>.

<http://www.comex.go.cr/difusion/comunicados/CP-068.htm>.

<http://www.comex.go.cr/difusion/comunicados/CP-103.htm>.

Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. ⁽⁹⁶⁾

La idea de integrar económicamente al continente americano surgió en 1889, cuando el Secretario de Estado norteamericano, señor James Blaine, propuso la creación de una unión aduanera. La iniciativa no prosperó, mayormente por la oposición de los países suramericanos, que lo veían como una amenaza a sus industrias manufactureras y un instrumento para perpetuar una injusta división del trabajo. En el año 1995, los países latinoamericanos se interesaron en llevar a cabo el establecimiento de una integración hemisférica, pero Estados Unidos asumió un papel pasivo; ⁽⁹⁷⁾ hasta que cambió su posición estratégica con la celebración de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), el Acuerdo de Libre Comercio con Canadá en 1989, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o "North America Free Trade Agreement" (NAFTA) ⁽⁹⁸⁾ y ahora con la Iniciativa para las Américas.

⁹⁶ <http://www.ftaa-alca.org/busfac/clist/s.asp>.

⁹⁷ ECHANDI G. (Roberto). Área de Libre Comercio de las Américas: orígenes, desarrollo y perspectivas. <http://www.comex.go.cr/difusión/ciclo/1995/rechandi.htm>.

⁹⁸ Resulta oportuno explicar **qué es el NAFTA y sus implicaciones frente al ALCA**. Consiste en un tratado de libre comercio suscrito entre los Estados Unidos, México y Canadá. Inició en 1990, cuando los Presidentes de México y Estados Unidos decidieron negociar un acuerdo de libre comercio. En setiembre de ese año, Canadá comunicó su interés de participar. En 1991, los mandatarios anunciaron su decisión de negociarlo y fue firmado el 17 de diciembre de 1992.

Los **motivos para negociar el NAFTA** son, en lo esencial, los siguientes:

México: es un instrumento importante para consolidar el proceso de apertura económica, pues el 70% de sus exportaciones ingresaban a ese mercado gracias a concesiones unilaterales, por lo que requerían de un mercado seguro para acceder a Estados Unidos. (A manera de comentario, esta es la situación que actualmente vive Costa Rica con la ICC, por lo que se puede adelantar las bondades que conlleva la aprobación del TLC con Estados Unidos, porque debemos buscar la seguridad en el comercio exterior). El NAFTA se convierte, además, en un incentivo para la atracción de capital extranjero a México.

Estados Unidos: existe la necesidad de considerar nuevos mercados para sus productos, siendo México uno de ellos. Su motivación es más política que económica. Se refleja en la política internacional, donde la participación mexicana es relevante sobre temas de drogas, conservación del medio ambiente y migración.

Canadá: tuvo una razón defensiva, al pretender mantener el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos en 1989. En segundo término, Canadá continuaría siendo un lugar atractivo para la inversión extranjera y en tercer lugar, siendo mucho menos importante, lograr acceso al mercado mexicano para sus bienes y servicios.

¿Por qué es **importante el NAFTA para nuestros países?**

Es el primer acuerdo que integra economías de países desarrollados y en vías de desarrollo.

Es el primer tratado de libre comercio de una cobertura tan amplia que incluye el comercio de bienes y servicios, inversión, propiedad intelectual y compras del sector público.

Lo anterior se refleja en el discurso del Presidente de los Estados Unidos, señor George Bush, ante la Organización de Estados Americanos, el 16 enero del 2002, al expresar:

“Hoy anuncio que Estados Unidos explorará un tratado de libre comercio con los países de Centroamérica. Mi administración trabajará de cerca con el Congreso para alcanzar esta meta. Nuestro propósito es fortalecer los lazos económicos que ya tenemos con estas naciones; reforzar su progreso hacia la reforma económica, política y social; y dar otro paso tendiente a completar el Área de Libre Comercio de las Américas”.⁽⁹⁹⁾

Consiguientemente, el TLC será un precedente importante para la negociación del ALCA y de la Ronda de Doha⁽¹⁰⁰⁾ en la OMC.

Tiene una cobertura universal porque, con anterioridad al NAFTA, se confeccionaban en los tratados de libre comercio, listas de productos que iban a tener un trato preferencial. En el NAFTA, de principio entra todo, salvo la lista de los productos o sectores que en un momento determinado se excluyan.

Innova en temas de fondo como permitir que inversionistas individuales demanden ante un tribunal arbitral al gobierno que viole las obligaciones establecidas en materia de inversiones.

Reconoce un vínculo entre comercio y medio ambiente/derechos laborales.

Establece una zona de libre comercio entre tres de las cuatro economías más grandes del continente americano.

Acelera el proceso de integración económica del continente americano. La decisión de los Estados Unidos de negociar el NAFTA influye enormemente en el cambio de posición de este país en apoyar procesos de regionalización.

Por otra parte, México empieza a celebrar una serie de acuerdos con países de América Latina basados en el NAFTA, dentro de los cuales está el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México.

Por ende, el NAFTA es verdaderamente un proyecto grande, complejo, ambicioso, muy detallado y por esa razón puede llegar a ser una base para el ALCA, independientemente de la forma que se seleccione para avanzar en la conformación de esta zona de libre comercio hemisférica. (Lo del paréntesis es propio)

GONZÁLEZ (Anabel). Tratado de Libre Comercio NAFTA, como antecedente para el Área de Libre Comercio de las Américas, ALCA. <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1995/agonzalez2.htm>

⁹⁹ Ver LIZANO (Eduardo) y GONZALEZ (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

¹⁰⁰ El **sistema multilateral de comercio** plasmado en la OMC ha contribuido al crecimiento económico, el desarrollo y el empleo a lo largo de los últimos 50 años. Los **acuerdos de la OMC** abarcan bienes, servicios y propiedad intelectual. Incluyen compromisos contraídos por los distintos países de reducir los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio y de abrir y mantener abiertos los mercados de servicios. Establecen, además, procedimientos para la solución de diferencias. Esos acuerdos se les denominan “**normas comerciales de la OMC**”. Tal es el caso de los acuerdos de la **Ronda Uruguay**, que constituyen la base del actual sistema de la OMC. Dichos acuerdos no son estáticos, pues se vuelven a negociar de vez en cuando y pueden añadirse al conjunto de nuevos acuerdos. En la actualidad, se está negociando el “**Programa de Doha para el Desarrollo**”, iniciado por los Ministros de Comercio de los países Miembros de la OMC en Doha, Qatar, el 14 noviembre de 2001. El programa de trabajo adoptado en esta declaración contiene temas sobre agricultura, servicios, acceso a mercados para los productos no

Los orígenes del ALCA pueden sintetizarse en varios factores:

1. La reforma económica implementada en la mayoría de los países de América Latina hacia la **apertura externa**, con exportaciones crecientes y más diversificadas, desde la década de los ochenta.
2. La estrategia comercial de los Estados Unidos de la "doble vía" durante principios de los años noventa, promoviendo el **multilateralismo y el regionalismo simultáneamente**, utilizando al último como instrumento de presión dentro de la Ronda de Uruguay.
3. La iniciativa del Presidente Salinas de solicitar la **negociación del NAFTA**, siendo un hecho catalizador importante tanto del lanzamiento de la iniciativa Bush para las Américas en junio de 1990, como para la calurosa acogida de la misma en la gran mayoría de los países latinoamericanos. En efecto, varios estudios demuestran que si el NAFTA no hubiese sido firmado, muy probablemente el proceso del ALCA se hubiera desarrollado en una coyuntura más tardía, o incluso no se hubiera planteado del todo. ⁽¹⁰¹⁾

El ALCA forma parte de un proceso político que va más allá de la esfera comercial, al contener áreas independientes, como:

- “1. Preservar y fortalecer la comunidad de democracias de las Américas.
2. Promover la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio.

agrícolas, propiedad intelectual, relación entre comercio e inversiones, política de competencia, contratación pública y facilitación del comercio, entre otros.

Ver **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO**. Entender la OMC, op.cit. y Declaración Ministerial de la OMC (DOHA, 2001) http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm.

¹⁰¹ Ver **ECHANDI G.** (Roberto). Área de Libre Comercio de las Américas: orígenes, desarrollo y perspectivas, op.cit.

3. Erradicar la pobreza y la discriminación en el hemisferio.
4. Garantizar el desarrollo sostenible y conservar el medio ambiente". ⁽¹⁰²⁾

1.4.1. Distinción entre regionalización económica e integración regional promovida por los gobiernos.

La integración económica puede darse de dos formas: por "**regionalización**" o como una "**integración regional promovida por los gobiernos**".

La primera se define como:

“... la acentuación de la integración socio-económica dentro de un área geográfica particular como resultado de procesos autónomos y espontáneos independientes de una política estatal deliberada en este sentido. El concepto hace referencia pues, a una realidad material que implica la existencia de significativos flujos de capital, mercancías, servicios y/o personas en una determinada región geográfica. Cuando entre dos países se ha desarrollado un proceso de regionalización, un tratado de libre comercio viene entonces a formalizar y regular una situación pre-existente”. ⁽¹⁰³⁾

A manera de ilustración, al momento de negociar el NAFTA, México destinaba aproximadamente el 72% de sus exportaciones a Estados Unidos. Por otro lado, aunque los flujos comerciales de los Estados Unidos hacia México eran mucho menores, México se perfilaba como uno de los principales mercados de exportación e inversión de firmas norteamericanas. ⁽¹⁰⁴⁾

Contrario a la regionalización, la integración regional promovida por los gobiernos hace referencia:

“... a la integración económica que es fruto de políticas estatales deliberadas, diseñadas para reducir o remover

¹⁰² Ver **ECHANDI G.** (Roberto). Área de Libre Comercio de las Américas: orígenes, desarrollo y perspectivas, op.cit.

¹⁰³ Ibíd.

¹⁰⁴ Ibíd.

las barreras al intercambio recíproco de bienes, servicios, capital y/o movimiento de personas. En esta hipótesis, los Estados utilizan el derecho internacional para promover el fin de la integración económica, meta que se tiende a justificar con diversos argumentos económicos, políticos e incluso geoestratégicos. Aunque haya alcanzado niveles sin precedentes de integración económica, el caso más exitoso de integración promovida por los gobiernos es sin duda el de la Unión Europea".⁽¹⁰⁵⁾

Por tanto, resulta conveniente que el ALCA sea determinado como un proceso de diálogo intergubernamental.

En América Latina, uno de los obstáculos a su desarrollo económico es la escasa regionalización económica del área. Por ello, desde la década de los cincuenta, la historia de la integración ha sido de repetidos intentos de los Estados por lograr este objetivo. Claros ejemplos son: el Mercado Común Centroamericano (MCCA)⁽¹⁰⁶⁾, la zona de libre comercio latinoamericana y más recientemente el MERCOSUR⁽¹⁰⁷⁾ y los numerosos tratados bilaterales de libre comercio suscritos entre los países de la región.

¹⁰⁵ Ver **ECHANDI G.** (Roberto). Área de Libre Comercio de las Américas: orígenes, desarrollo y perspectivas, op.cit.

¹⁰⁶ El **MCCA** está integrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Constituye una unión aduanera imperfecta, donde su población representa un 6,5% y su territorio un 2,1 % del total de América Latina.

Se rige por el Tratado de Managua (1960) y sus protocolos modificatorios.

Con la apertura comercial a través de la ICC, Estados Unidos se convirtió en el principal socio comercial de los países del MCCA, los cuales exportaron aproximadamente un 45%; en América Latina un 27%; Comunidad Andina 2% y un bajo monto a CARICOM y, en especial, al MERCOSUR. Por otra parte, la Unión Europea le otorga un tratamiento preferencial a sus exportaciones, así como cooperación en la forma de asistencia técnica.

A partir de 1995, todos los miembros del MCCA pertenecen a la OMC.

El MCCA está constituido por el Consejo de Ministros de Integración, el Comité Ejecutivo de Integración Económica y la Secretaría de Integración Económica Centro Americana "SIECA", cuyas reuniones se destacan por su orientación al **proceso de integración**.

El MCCA no contempla un sistema de solución de controversias, ágil y eficaz.

Entre los organismos de apoyo, se encuentra el Banco Centroamericano de Integración Económica.

<http://www.gestiopolis.com/canales/economia/articulos/27/MCCA.htm> y http://www.sela.org/public_html/AA2K/ES/books/integra/mcca.htm.

¹⁰⁷ El **MERCOSUR** es un acuerdo subregional de integración de carácter intergubernamental entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cuyo objetivo es la constitución de un mercado común, pero ese propósito sólo ha sido parcialmente logrado, ya que en la actualidad es una unión aduanera imperfecta. Un *mercado común* presupone una zona en la que las mercaderías, factores y personas pueden circular libremente, en la que existe un arancel externo común y existe una política comercial común y

Es importante diferenciar los programas de integración económica gubernamentales del fenómeno de la regionalización, porque cuando la regionalización es limitada, el gobierno "nada contra corriente". ⁽¹⁰⁸⁾

1.5. Sobre el comercio internacional.

Para que un Estado pueda satisfacer sus necesidades de desarrollo económico debe enfocar sus actividades dentro de un sistema de comercio internacional.

En ese sentido, Don Ronulfo Jiménez expresa las ideas del Doctor Claudio González Vega, quien sostiene:

“Imaginemos por un momento que

- Costa Rica, cuando se independizó en 1821, hubiera tomado la decisión de ser autosuficiente económicamente; es decir, no comerciar, ni tener ninguna relación económica con ningún otro país.
- Supongamos que esta decisión la hubiera mantenido hasta el día de hoy. ¿Cómo sería esa Costa Rica?, ¿cómo sería la calidad de vida? y ¿cuál sería el nivel de pobreza?
- Sería una Costa Rica muy pobre, donde apenas se podría subsistir, la esperanza de vida sería baja, la salud de sus habitantes sería pésima, la mortalidad infantil altísima. En fin, prevalecerían condiciones de pobreza absoluta.
- Ahora comparemos a esa Costa Rica con la real, relativamente abierta al mundo. A pesar de todos los problemas que pueda tener la Costa Rica real, posee condiciones de vida infinitamente mejores que la Costa Rica hipotética, aislada.
- La diferencia entre la Costa Rica actual y la hipotética que imaginamos se explica por el comercio internacional y las relaciones económicas externas.

coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, pero a la fecha no se ha logrado establecer esta estructura básica, siendo, entonces, una dependencia enfermiza.

MARTIN SALAZAR (Viviana). El MERCOSUR. San José, Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas N° 92, mayo – agosto, 2000, p.p.21 a la 37.

¹⁰⁸ Ver **ECHANDI G.** (Roberto). Área de Libre Comercio de las Américas: orígenes, desarrollo y perspectivas, op.cit.

- En conclusión, si los países participan en el comercio internacional, logran que sus ciudadanos vivan mejor”.⁽¹⁰⁹⁾

Cada Estado debe definir sus **políticas de desarrollo** en cuatro áreas: **económica** (aumento de la producción), **social** (distribución de la riqueza generada), **ambiental** (garantiza la producción sostenible en el tiempo) y **política** (organiza la sociedad para la toma de decisiones en el campo público y privado).⁽¹¹⁰⁾

La **política económica y social** es entendida, entonces, como la calidad de vida o desarrollo humano, en particular, de los más pobres. Está asociada al **nivel de productividad** de un país y a la **forma de distribución de los frutos**. Ello se encuentra contemplado en el ordinal 50 de la Constitución Política, al disponer:

“Artículo 50. El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”⁽¹¹¹⁾

Uno de los instrumentos de la política económica es la **política de comercio exterior**, donde se establece el grado en que un país aprovecha sus oportunidades económicas en el contexto internacional, al determinar las condiciones del comercio con el resto del mundo, por lo que incluye definiciones de barreras arancelarias (impuesto a los bienes importados) y barreras no arancelarias (restricciones a la importaciones de bienes, como permisos o cuotas).⁽¹¹²⁾

¹⁰⁹ JIMENEZ (Ronulfo). El TLC de Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos: ¿Qué dice?, Y ¿Cuáles son las opciones? Academia de Centroamérica. Setiembre, 2005, p. 7. <http://www.academiaca.or.cr/documents/DOCUMENTOS-15.QXP.pdf>.

¹¹⁰ Ver **Ministerio de Comercio Exterior**. Exposición sobre “El TLC en el marco de la política comercial costarricense”, op.cit.

¹¹¹ Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, San José, Costa Rica, Editorial IPECA, 1996, artículo 50.

¹¹² Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p. 14.

Una política comercial externa tiene como objetivo principal facilitar y promover una mayor inserción del país en la economía internacional, a través de la apertura de nuevos mercados, para lograr un mayor desarrollo humano, social y económico de todos los costarricenses. ⁽¹¹³⁾

Esta política puede ser el resultado de:

1.5.1. **Decisiones unilaterales.** ⁽¹¹⁴⁾

El país decide cuál es el nivel de las barreras arancelarias y no arancelarias de su comercio exterior.

1.5.2. **Tratados de libre comercio.**

Consiste en dos o más países que negocian y se hacen concesiones mutuas sobre las barreras que tendrá su comercio exterior.

Los principales aspectos que incluye, son:

- ***Reducción o eliminación de las barreras al comercio exterior*** de bienes y servicios.
- ***Normas de origen.*** Los bienes incluidos en el TLC son los producidos en el territorio de los países que lo suscriben. Pero se necesita definir: ¿qué es un bien producido en un país?, estableciéndose, para ello, reglas que determinan, cuáles son los bienes sujetos al libre comercio.
- ***Compras del sector público.*** En general, un TLC busca la eliminación o reducción de discriminación en contra de los oferentes externos en las compras del sector público.
- ***Inversiones.*** El TLC elimina la discriminación en contra de las inversiones extranjeras originadas en los otros países

¹¹³ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos y Agenda Integral de Cooperación. Volumen No. 1. Marzo, 2004, p. 1.

¹¹⁴ **Unilateralidad** significa la reducción arancelaria externa que un país otorga sin obtener reciprocidad de los otros.

Ver LIZANO (Eduardo) y GONZALEZ (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

- firmantes. Es decir, se les otorga el mismo trato que a las inversiones nacionales.
- **Protección a la salud.** La salud humana es un valor superior al comercio y, por lo tanto, se establecen medidas sanitarias para que el intercambio comercial no la afecte.
 - **Protección a los trabajadores y al medio ambiente.**
 - **Respeto a los derechos de propiedad intelectual.** Busca establecer un equilibrio entre la retribución para estimular el esfuerzo de invención y el uso que la colectividad puede darle a esas invenciones.
 - **Defensa comercial.** Los países pueden poner ciertas barreras a las importaciones en casos de aumentos masivos de las importaciones o de comercio desleal.
 - **Solución de conflictos.** Establecen reglas para solucionar los conflictos en forma imparcial y objetiva.

1.5.3. Unión aduanera, mercado común y unión económica.

Los países que forman parte de un TLC crean una zona de libre comercio, pero cada uno sigue manteniendo su nivel de aranceles con respecto al resto del mundo. Ellos pueden llegar a constituir una **unión aduanera** si, además del libre comercio entre ellos, definen un arancel externo común con respecto a los productos del resto del mundo. Si, adicionalmente, se permite la libertad del movimiento de los trabajadores y del capital entre los países, se llega a constituir un **mercado común**. Si los países llegan a unificar todas sus políticas económicas y sociales, estarían constituyendo una **unión económica**.

1.5.4. Negociaciones multilaterales.

El conjunto de los países negocian en el seno de la OMC, las reglas aplicables al comercio mundial de bienes y servicios. ⁽¹¹⁵⁾

¹¹⁵ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p.p.15 y 16.

Este enfoque resulta ser el mejor camino para las economías centroamericanas en vías de desarrollo, por cuanto:

1. Logra acceso al mercado mundial, sobre todo después del ingreso de China y la futura participación de Rusia, en la OMC; y
2. Dispone de un procedimiento internacional de solución de controversias, que brinda a los países Centroamericanos mejores posibilidades de lograr un tratamiento adecuado en sus relaciones con naciones más grandes y más desarrolladas. ⁽¹¹⁶⁾

Estos son caminos alternos para lograr la apertura e integración a la economía internacional. Para el caso de Costa Rica, a manera de ejemplo, la vía **unilateral** seguida para lograr una reducción arancelaria fue con la ICC; **bilateral** con la suscripción de los tratados de libre comercio con México, Chile, República Dominicana, Canadá, CARICOM y Estados Unidos; **regional** con el MCCA y la potencial celebración de ALCA y **multilateral** a través de la OMC. ⁽¹¹⁷⁾

Con ello, se destaca el progreso económico de nuestro país en el ámbito del comercio internacional. Como antecedente, participó, en sus inicios, con el cacao y el tabaco. Luego, produciendo y exportando café, banano, caña de azúcar y carne. En el siglo XX, inició un proceso de protección de la industrial local, imponiendo altas barreras arancelarias a la competencia externa; pasando en los años setenta a un proteccionismo centroamericano, mediante una integración económica, estableciéndose altas barreras arancelarias y no arancelarias a las importaciones. Sin embargo, al estancarse el crecimiento económico, dado el limitado tamaño del mercado Centroamericano, y luego de la

¹¹⁶ Ver LIZANO (Eduardo) y GONZALEZ (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

¹¹⁷ Ibíd. y LIZANO (Eduardo). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América. Críticas e interrogantes, comentarios y respuestas. Academia de Centroamérica. Setiembre, 2005, p.p. 16 y 17. <http://www.academiaca.or.cr/documents/DOCUMENTOS14.QXP.pdf>.

crisis de los ochentas, Costa Rica varió su estrategia y empezó a participar más en la economía internacional, reduciendo unilateralmente las barreras arancelarias, firmando tratados de libre comercio y participando, desde 1994, en la OMC. ⁽¹¹⁸⁾

1.6. De los tratados de libre comercio celebrados por Costa Rica.

En la actualidad, se han celebrado los siguientes tratados de libre comercio: Tratado General de Integración Económica Centroamericana; ⁽¹¹⁹⁾ Tratado de Libre Comercio y de Intercambio Preferencial con Panamá; ⁽¹²⁰⁾ Tratado de Libre Comercio entre: Costa Rica y México; ⁽¹²¹⁾ Centroamérica y Chile; ⁽¹²²⁾ Centroamérica y República Dominicana; ⁽¹²³⁾ Costa Rica y Canadá, donde se negociaron paralelamente acuerdos de cooperación en materia laboral y ambiental; ⁽¹²⁴⁾ Costa Rica y el CARICOM ⁽¹²⁵⁾ y entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.⁽¹²⁶⁾ ⁽¹²⁷⁾

Estos convenios establecen una integración económica al buscar conformar una **zona libre de comercio**, donde se promueve la movilidad de bienes y, en algunos casos, de servicios. Por eso, el país no renuncia a la definición unilateral de sus políticas económicas y sociales. En otras palabras,

¹¹⁸ Ver JIMENEZ (Ronulfo), *op.cit.*, p. 8.

¹¹⁹ Convenio suscrito por Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua en 1960. Costa Rica se adhirió a él hasta 1962.

¹²⁰ Firmado en el año de 1973.

¹²¹ Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Ley N° 7474 de 19 de diciembre de 1994.

¹²² Tratado de libre comercio entre Centroamérica y Chile, Ley N° 8055 de 4 de enero del 2001.

¹²³ Tratado de libre comercio entre Centroamérica y República Dominicana, Ley N° 7882 de 9 de junio de 1999.

¹²⁴ Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá, Ley N° 8300 de 10 de setiembre del 2002.

¹²⁵ En un principio, Costa Rica y Trinidad y Tobago negociaron el tratado de libre comercio. Sin embargo, como la última pertenece a la Comunidad del Caribe, el convenio fue suscrito además por Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guayana, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname. Este acuerdo todavía no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa.

¹²⁶ Tratado negociado y suscrito por las partes, pero aún no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa en Costa Rica.

¹²⁷ GONZALEZ (Anabel). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil, 2005, p.p. 3 a la 13.

no se crea un ordenamiento jurídico comunitario en donde se conforma una unión aduanera, mercado común o unión económica.

Los convenios persiguen **objetivos comunes** entre las Partes, los cuales son:

- Estimula la expansión y diversificación del comercio.
- Elimina las barreras al comercio y facilita la circulación de bienes y servicios.
- Promueve condiciones de competencia leal en el comercio.
- Aumenta sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes.
- Crea procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias. ⁽¹²⁸⁾ ⁽¹²⁹⁾

También, siguen el mismo enfoque en materias de comercio de bienes; ⁽¹³⁰⁾ y servicios ⁽¹³¹⁾; administración del tratado ⁽¹³²⁾ y solución de controversias ⁽¹³³⁾, entre otros.

¹²⁸ Ver **GONZALEZ**, Anabel. Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense, op.cit., p.p. 14 y 15.

¹²⁹ El ordinal primero del TLC con Estados Unidos, añade dos objetivos más, cuales son: “(e) proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte... (g) establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional, y multilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.”

Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, artículo 1.

¹³⁰ Uno de los objetivos fundamentales de todo tratado de libre comercio es la **libre circulación de los bienes originarios** en el territorio de las Partes. Así, los tratados suscritos por Costa Rica tienen, como mínimo, un conjunto básico de tres capítulos: trato nacional y acceso de mercancías al mercado, reglas de origen y procedimientos aduaneros. Respecto al **trato nacional**, contiene dos disposiciones importantes para la libre circulación de las mercancías: la obligación de brindar trato nacional a los bienes de las otras Partes del tratado y eliminar en forma inmediata o progresiva los aranceles aduaneros aplicables a las mercancías originarias de las Partes. Las **reglas de origen** fijan los criterios sustantivos para determinar el origen de las mercancías. Todos los tratados tienen un capítulo de **procedimientos aduaneros**, donde se establecen una serie de normas relacionadas con la administración del régimen de origen y el trato preferencial, como disposiciones sobre certificación de origen y excepciones, obligaciones respecto a las importaciones y exportaciones, registros contables, procedimientos para verificación del origen, revisión e impugnación, sanciones, etc.

Ver **GONZALEZ**, Anabel. Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense, op.cit., p.p.18 y 19.

Dichos compromisos internacionales tienen una duración indeterminada; es decir, sin plazo de vencimiento definido. Sin embargo, pueden ser denunciados por alguna de las Partes. ⁽¹³⁴⁾

Por ende, cabe concluir que, los países que han logrado un mayor crecimiento son aquellos que se han integrado con éxito a la economía global y han atraído la inversión extranjera.

1.6.1. El rol de los órganos constitucionales en la tramitación de los tratados internacionales.

El artículo noveno de la Constitución Política establece que el Gobierno de la República de Costa Rica lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí; sean: el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. ⁽¹³⁵⁾ Por eso, son considerados **órganos constitucionales** al ser supremos, independientes, indispensables, esenciales para la organización del Estado y directamente regulados por la Constitución Política. ⁽¹³⁶⁾

¹³¹ Los tratados de libre comercio contienen un capítulo sobre el **comercio transfronterizo de servicios**. No tienen disposiciones específicas aplicables a determinado servicio (salvo el TLC con Estados Unidos, donde se desarrollan las áreas de telecomunicaciones y seguros), sino que todos los sectores están cubiertos por reglas generales.

Ver **GONZALEZ**, Anabel. Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense, *op.cit.*, p.p. 22 y 23.

¹³² Todos los tratados contienen una **Comisión Administradora**. Consiste en la reunión anual de los representantes de los Estados Partes. Vela por el cumplimiento y correcta aplicación de las disposiciones del tratado y sus anexos; evalúa sus resultados y vigila su desarrollo; propone medidas; conoce cualquier asunto que puede afectar su funcionamiento; contribuye a la solución de controversias en cuanto a la interpretación y aplicación y supervisa la labor de los comités establecidos en el convenio. En el caso de Costa Rica, el representante es el Ministro de Comercio Exterior.

Ibidem, p.p. 25, 26 y 31.

¹³³ Los convenios negociados por Costa Rica contienen un **mecanismo de solución de controversias** entre las Partes, donde se especifican tres etapas: consultas entre ellas para procurar llegar a un acuerdo; la intervención de la comisión encargada de la administración del tratado y, de no resolverse la disputa, el establecimiento de un tribunal arbitral quien emitirá un informe sobre un eventual incumplimiento del tratado. Además, se promueve el arbitraje y otros medios alternativos entre particulares en la zona de libre comercio.

Ibidem, p.p. 26 y 27.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 33.

¹³⁵ **Constitución Política de la República de Costa Rica**, artículo 9.

¹³⁶ **ROJAS CHAVES** (Magda Inés). **El Poder Ejecutivo en Costa Rica**. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. 1980, p. 39.

Ejercen sus funciones bajo el “Principio de Separación de Poderes”.⁽¹³⁷⁾

En cuanto al Poder Ejecutivo, el canon 140 constitucional establece una serie de **atribuciones** de índole administrativas y otras **de naturaleza política**, última entendida como las potestades de dirección de las relaciones internacionales, en donde se incluyen las actividades referidas al intercambio comercial y de inversión.⁽¹³⁸⁾

Para lo que concierne, el inciso 10 ibídem, señala como deber y atribución del Poder Ejecutivo,⁽¹³⁹⁾ sea del Presidente conjuntamente con el Ministro de Gobierno, el:

“Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución...”.

⁽¹⁴⁰⁾

Tradicionalmente, las relaciones internacionales habían sido atendidas por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores. En ese sentido, la Procuradora Magda Inés Rojas, expresó, en relación con el numeral 140, incisos 10 y 12, de la Constitución Política, lo siguiente:

¹³⁷ “Entiéndase que esta división de poderes no es un concepto absoluto, toda vez que es imposible imaginarse tres poderes totalmente independientes. Es más técnico hablar de atribuciones o competencias constitucionales, que es lo que política y jurídicamente corresponde en realidad. Es la consecuencia de necesidades prácticas de los órganos políticos que realizan actos con un contenido muy semejante”.

ROJAS FRANCO (José Enrique). La jurisdicción contencioso administrativa de Costa Rica. San José, Costa Rica. Imprenta Nacional, primera edición, tomo I, 1995, p.p.158 y 160.

¹³⁸ MILANO S (Aldo). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos y derecho de la Constitución. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil, 2005, p.p. 111 y 112.

¹³⁹ La Constitución Política determina la composición como órgano del Poder Ejecutivo, al expresar: “**Artículo 130.-** El Poder Ejecutivo lo ejercen, en nombre del pueblo, el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno en calidad de obligados colaboradores”. En igual sentido, la LGAP, expresa lo siguiente: “**Artículo 25.- 1.** El Presidente de la República y el respectivo Ministro ejercerán las atribuciones que conjuntamente les señala la Constitución Política y la ley”.

Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 130 y Ley General de la Administración Pública, artículo 25, inciso 1.

¹⁴⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 140, inciso 10.

“... no cabe duda de que cuando la Constitución se refiere al Ministro del Ramo en materia de política internacional, por ejemplo, no está autorizando a que esta competencia sea asignada a cualquier Ministerio que el legislador considere más conveniente, sino aquél a quien se le ha encargado la titularidad de la dependencia ministerial encargada de las relaciones internacionales... La política exterior en materia de comercio es también parte de esa política internacional, que compete a Relaciones Exteriores. Por ello estima la Procuraduría que lo dispuesto en el artículo 2, inciso a) de la Ley de creación de COMEX, en cuanto le atribuye la potestad de: "Definir y dirigir, la política comercial externa y de inversión extranjera incluso la relacionada con Centroamérica. Para los efectos anteriores, el Ministerio de Comercio Exterior establecerá mecanismos de coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y los ministerios y entidades públicas que tengan competencia legal sobre la producción y comercialización de bienes y la prestación de servicios en el país", desconoce la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores y, por tanto, es dudosamente constitucional”.⁽¹⁴¹⁾

Sin embargo, la Sala Constitucional recientemente interpretó el artículo 2, inciso b, de la Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y dispuso que para el caso de las negociaciones internacionales de tipo comercial y de inversión, incluyendo la suscripción de tratados y convenios en la materia, la intervención del Poder Ejecutivo debe involucrar al Presidente de la República y al Ministro de Comercio Exterior, no así, al de Relaciones Exteriores.⁽¹⁴²⁾

1.6.1.1. Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).

En sus inicios, fue un programa de exportaciones adscrito a la Presidencia de la República y financiado con fondos externos. Su creación se debe a la Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7040 de 25 de abril de 1986, donde se le asignó, por primera vez, fondos públicos para financiar su

¹⁴¹ **Procuraduría General de la República.** Opinión jurídica N° 035-98 de 30 de abril de 1998.

¹⁴² **Sala Constitucional.** Sentencia N° 644 de las 14 horas 33 minutos de 20 de enero del 2000 citado por MILANO S, Aldo, **op.cit.**, p.113.

funcionamiento. A través de leyes presupuestarias subsiguientes, se le suministró recursos para realizar las políticas de comercio exterior, inversiones y cooperación económica externa en materia de comercio exterior. Sin embargo, en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998, se decidió dotarlo de una ley formal, pues tenía disperso el origen legal de sus competencias y padecía de una fragilidad constitucional, al haber sido creado y regulado en leyes presupuestarias. ⁽¹⁴³⁾ ⁽¹⁴⁴⁾

Lo anterior se hizo realidad con la “Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior”, donde se creó al COMEX como un órgano dependiente del Poder Ejecutivo. ⁽¹⁴⁵⁾

Su misión es promover, facilitar y consolidar la inserción de Costa Rica en la economía internacional, a fin de propiciar el crecimiento de la economía del país y, con ello, mejorar las condiciones de vida de todos los costarricenses. ⁽¹⁴⁶⁾

Ello se refleja en sus atribuciones, al enlistar el ordinal segundo ibídem, en lo medular, lo siguiente:

- Definir y dirigir, la política comercial externa y de inversión extranjera incluso la relacionada con Centroamérica.
- Dirigir las negociaciones comerciales y de inversión, bilaterales y multilaterales, incluido lo relacionado con Centroamérica, y suscribir tratados y convenios sobre esas materias.
- Participar, con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, el de Agricultura y Ganadería y el de Hacienda, en la definición de la política arancelaria.

¹⁴³ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Reseña histórica. [Http://www.comex.go.cr/informacion/resena.htm](http://www.comex.go.cr/informacion/resena.htm).

¹⁴⁴ La inconstitucionalidad se aprecia con fundamento en el artículo 24 de la LGAP, al expresar que: “**Artículo 24.-** La creación, supresión o modificación de los Ministerios se establecerá por ley distinta a la de presupuesto, sin perjuicio de las potestades de reglamentación interna del Poder Ejecutivo”.

Ley General de la Administración Pública, artículo 24.

¹⁴⁵ Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior N° 7638 de 30 de octubre de 1996, artículo 1. [Http://www.comex.go.cr/informacion/ley.htm](http://www.comex.go.cr/informacion/ley.htm).

¹⁴⁶ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Misión. [Http://www.comex.go.cr/informacion/mision.htm](http://www.comex.go.cr/informacion/mision.htm).

- Representar al país en la OMC y en los demás foros comerciales internacionales donde se discutan tratados, convenios y, en general, temas de comercio e inversión.
- Establecer mecanismos reguladores de exportaciones, cuando sea necesario por restricciones al ingreso de bienes costarricenses a otros países.
- Dictar las políticas referentes a exportaciones e inversiones.
- Otorgar el régimen de zonas francas, los contratos de exportación y el régimen de admisión temporal o perfeccionamiento activo y, cuando corresponda, revocarlos.
- Dirigir y coordinar planes, estrategias y programas oficiales vinculados con exportaciones e inversiones. ⁽¹⁴⁷⁾ ⁽¹⁴⁸⁾

Tocante a los tratados internacionales, el Poder Ejecutivo interviene en tres momentos: 1) negociación y suscripción del tratado; 2) sanción y promulgación; y 3) depósito del instrumento.

En cuanto a la primera fase, el numeral sexto ibídem, faculta al Poder Ejecutivo, sea al Presidente de la República conjuntamente con el Ministro del COMEX, en lo que interesa, a:

- “a) **Definir y dirigir la política comercial externa y de inversión extranjera del país**, incluso la relacionada con Centroamérica.
- b) **Dirigir las negociaciones comerciales y de inversión** bilaterales, regionales y multilaterales, incluido lo relacionado con Centroamérica, y suscribir tratados y convenios sobre esas materias.
- f) **Celebrar tratados, convenios u otros instrumentos internacionales sobre comercio e inversión con arreglo a la Constitución y las leyes, tramitando oportunamente su aprobación legislativa y subsiguiente ratificación**, así como denunciar estos

¹⁴⁷ Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior, artículo 2.

¹⁴⁸ En igual sentido, el Reglamento Orgánico del COMEX, indica: “**Artículo 2.**– El Ministerio de Comercio Exterior tiene por función definir y dirigir la política comercial externa y de inversión extranjera de la República, incluso la relacionada con Centroamérica, y ejercer las demás funciones previstas en su Ley de Creación N° 7638 de 30 de octubre de 1996, también denominada en adelante “Ley de COMEX” . Ejerce la administración internacional no contenciosa y la representación del Estado costarricense en el exterior en asuntos comerciales y de inversión y es el órgano por el cual éste realiza todas sus gestiones relacionadas con estas materias ante gobiernos e instituciones extranjeras”.

Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, Decreto No. 28471-COMEX del 14 de febrero del 2000, artículo 2. [Http://www.comex.go.cr/informacion/ley.htm](http://www.comex.go.cr/informacion/ley.htm).

instrumentos cuando así lo recomiende el interés nacional". ⁽¹⁴⁹⁾ (El destacado es propio)

Para realizar dicho cometido, el Ministerio está organizado en varias instancias, dentro de las cuales se encuentra la ***Dirección General de Comercio Exterior***, ⁽¹⁵⁰⁾ encargada de la ejecución y seguimiento de la citada política comercial externa y de inversión extranjera ⁽¹⁵¹⁾. En ella se encuentran, además, varias direcciones y, en concreto, la ***Dirección de Negociaciones Comerciales Internacionales***, ⁽¹⁵²⁾ quien es la competente para negociar los tratados, convenios u otros instrumentos en el ámbito bilateral, regional o multilateral. ⁽¹⁵³⁾

Al respecto, don Aldo Milano expresó:

“En lo que a la negociación del tratado (de Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos) se refiere, interesa destacar que la Sala Constitucional ha admitido... que el Poder Ejecutivo delegue en otros funcionarios tal potestad... Esto hace admisible, desde el punto de vista constitucional, mecanismos como los seguidos en el caso del TLC, en que la negociación, por lo amplia y compleja que fue, se llevó a cabo mediante un grupo de negociadores que se distribuyeron los temas objeto de la negociación, bajo la coordinación del Ministro del ramo y sujetos a los lineamientos del Poder Ejecutivo”. ⁽¹⁵⁴⁾ (Lo del paréntesis es propio)

Con el fin de promover una adecuada aplicación y administración de las disposiciones contenidas en los acuerdos comerciales suscritos por Costa Rica, el COMEX creó la ***Dirección de Aplicación de Acuerdos Comerciales Internacionales***.

¹⁴⁹ Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, artículo 6, incisos a, b y f.

¹⁵⁰ Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, artículo 3.

¹⁵¹ **Ibídem**, artículo 10.

¹⁵² **Ibídem**, artículo 12.

¹⁵³ **Ibídem**, artículos 14 y 15.

¹⁵⁴ Ver MILANO S (Aldo), op.cit., p.114.

Para el caso del TLC con Estados Unidos, una vez que entre en vigor, esa Dirección será la encargada de verificar el cumplimiento de todas sus obligaciones. Entre sus funciones realizará una evaluación periódica del acuerdo en términos económicos y jurídicos. Asimismo, se encargará de:

- a) brindar información y divulgación, con el propósito de dar a conocer el contenido del tratado y las oportunidades que brinda;
- b) mantener la coordinación interinstitucional necesaria, con el fin de lograr una mayor vinculación con otras instituciones de gobierno en diferentes áreas de interés;
- c) coordinar con el gobierno de los Estados Unidos, con el propósito de velar por el cumplimiento de las obligaciones y la agilidad de la aplicación del TLC, a través de reuniones y comunicaciones diversas;
- d) brindar atención a las consultas y reclamos del sector privado, con el propósito de potenciar las oportunidades que abre el acuerdo para los mismos y atender los problemas que pudieran surgir en su aplicación, y
- e) continuar impulsando la promoción comercial de la oferta exportable de Costa Rica en los Estados Unidos, a través de la coordinación con la oficina comercial que tiene la Promotora de Comercio Exterior, en ese país. ⁽¹⁵⁵⁾

1.6.1.2. Control legislativo.

Una vez negociado y firmado el tratado internacional, quedará a la potestad discrecional exclusiva del Poder Ejecutivo de enviarlo al Parlamento para su aprobación. Esta fase consiste en un control político constitucional a posteriori y limitado, que faculta a la Asamblea Legislativa sólo a aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. ⁽¹⁵⁶⁾

¹⁵⁵ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos y Agenda Integral de Cooperación. Preguntas frecuentes. San José, Costa Rica. Volumen No. 7. Noviembre, 2003, p.p. 18 y 19.

¹⁵⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 121, inciso 4.

En ese sentido, la aprobación consiste en una tutela política que no prejuzga la validez del acto, sino más bien su eficacia. ⁽¹⁵⁷⁾ En otras palabras, el consentimiento favorable del tratado internacional por el Poder Legislativo conlleva a su eficacia.

Los diputados expondrán sus razones de apoyo o rechazo, al apreciar el mérito del tratado, su oportunidad y legalidad, por lo que no pueden modificar su contenido material, introducirle nuevas disposiciones que no fueron negociados por el Ejecutivo, ni incluirle cláusulas interpretativas. En el caso del TLC, se prohíbe la introducción de esas cláusulas como también de reservas. De hacerlo, el acto padecería de una nulidad absoluta por mandato expreso del tratado.

Debido a la ausencia normativa para el trámite de aprobación de los convenios internacionales, se integra con aquella para los proyectos de ley ordinarios.

En el supuesto de que los diputados tengan alguna divergencia sobre el fondo del convenio, deberán devolverlo al Poder Ejecutivo para que lo renegocie con las contrapartes, o bien, por vía de addendum, se incluyan los puntos que el Poder Legislativo le interesan y luego lo devuelvan a la Comisión de Asuntos Internacionales para su tramitación. ⁽¹⁵⁸⁾

Tocante a la mayoría requerida para la aprobación del TLC, don Rubén Hernández ha estimado que, con vista en el numeral 121, inciso 4, de la Carta Magna ⁽¹⁵⁹⁾, el convenio:

¹⁵⁷ HERNANDEZ VALLE (Rubén). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La tramitación del tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos en comisión y en plenario. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta Lil, 2005, p. 105.

¹⁵⁸ Ibidem, p.p. 103 al 107.

¹⁵⁹ A manera de ilustración se transcribe nuevamente el numeral 121, inciso 4, de la Constitución Política: “4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

“ Simplemente se limita a regular las relaciones de libre intercambio comercial entre los Estados Unidos y los diferentes países signatarios sin perseguir objetivos regionales ni comunes, lo que se demuestra fácilmente por el hecho que, en determinadas materias, existen regulaciones diferentes con cada país firmante... Dado que el TLC no transfiere competencias a ningún órgano comunitario para la realización de objetivos regionales y comunes... su aprobación requiere la mayoría absoluta de los diputados presentes a la hora de su votación, es decir, la mitad más uno de los presentes”. ⁽¹⁶⁰⁾

Finalmente, el artículo sétimo de la Carta Magna determina el grado de jerarquía normativa que adquiere un convenio internacional aprobado por el Legislativo.

“Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”. ⁽¹⁶¹⁾

1.6.1.3. Control constitucional.

Una vez aprobado el primer debate legislativo y antes del definitivo, la Sala Constitucional deberá dictaminar si el acuerdo internacional contiene o no disposiciones que rozan con la Constitución Política. Para ello, el Directorio de la Asamblea Legislativa realizará una consulta de constitucionalidad, la cual tiene el carácter preceptivo, es decir, debe cumplirse en todos los casos relativos a la

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.” (La negrita no corresponde al original)

Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 121, inciso 4.

¹⁶⁰ Ver **HERNANDEZ VALLE** (Rubén). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La mayoría requerida para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.p. 168 y 169.

¹⁶¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 7.

aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a esos.⁽¹⁶²⁾

En relación al tratado de libre comercio entre Costa Rica – Canadá, el Tribunal Constitucional delimitó sus funciones, al indicar que:

“como órgano contralor de constitucionalidad, está **impedida de pronunciarse sobre cualquier aspecto de conveniencia y oportunidad** en relación con este tipo de instrumentos, por lo que su análisis del fondo del acuerdo deberá limitarse a revisar la validez de sus disposiciones, en relación con el derecho de la Constitución”.⁽¹⁶³⁾ (La negrita es propia)

Este control a priori de constitucionalidad se fundamenta en el artículo 10, inciso b, de la Constitución Política, que regula como atribución de la Sala Constitucional lo siguiente:

“b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley”.⁽¹⁶⁴⁾

En armonía con lo anterior, los ordinales 2, inciso b, y 96, inciso a, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, expresan:

“Artículo 2.- Atribuciones de la jurisdicción constitucional. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional,... b. Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de

¹⁶² Ver MILANO S (Aldo), *op.cit.*, p. 121 y HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). El derecho de la Constitución. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, primera edición, volumen II, 1994, p. 721.

¹⁶³ **Sala Constitucional**. Sentencia N° 8190 de las 11 horas 12 minutos del 23 de agosto del 2002.

¹⁶⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 10, inciso b.

inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad”.

“Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes asuntos: a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.”⁽¹⁶⁵⁾

Si el informe de la Sala Constitucional tuviere objeciones sobre la constitucionalidad de alguna cláusula del tratado, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, en su dictamen al Plenario, podrá sugerir la inclusión de aquellas cláusulas interpretativas necesarias para obviar los reparos de inconstitucionalidad. Sin embargo, resulta inválido la adición al texto de elementos nuevos desconocidos por esa Sala, los cuales no fueron objeto de pronunciamiento.⁽¹⁶⁶⁾

Cabe resaltar que carece de interés el que la Asamblea Legislativa haya aprobado un tratado internacional conteniendo una eventual inconstitucionalidad, toda vez que el artículo 73, inciso e, *ibídem*, faculta la acción ante la Sala Constitucional, al expresar:

“Artículo 73.- Admisibilidad. Cabrá la acción de inconstitucionalidad:... e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que

¹⁶⁵ Ley de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135 del 11 de octubre de 1989, artículo 96, inciso a.

¹⁶⁶ Ver **HERNANDEZ VALLE** (Rubén). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. La mayoría requerida para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.p. 106 y 107.

se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia”⁽¹⁶⁷⁾

Por ende, se concluye que esta es una vía de control constitucional a posteriori, para lo cual, en caso de que el Tribunal Constitucional advierta algún vicio de inconstitucionalidad, el citado precepto faculta al Poder Ejecutivo para ejercer su poder de denuncia, entendida como un:

“acto unilateral de una Parte mediante la cual notifica a las otras Partes su decisión de poner término al acuerdo en cuestión. En todos los tratados, (negociaciones por Costa Rica) esta denuncia surte efectos en forma automática seis meses después de su notificación, a excepción del T.L.C. CR-CAR (CARICOM) que dispone que las obligaciones asumidas con respecto a mercancías continuarán en vigor por un año más, a menos que las Partes acuerden un plazo más largo”.⁽¹⁶⁸⁾

En el caso del TLC con Estados Unidos, el artículo 22.7 establece que la denuncia del tratado no requiere acuerdo de las otras Partes, por lo que no hay en este punto, transferencia alguna de competencias. Dice este numeral, lo siguiente:

“Artículo 22.7: Denuncia

1. Cualquier Parte podrá denunciar este Tratado notificando por escrito su denuncia al Depositario. El Depositario deberá informar pronto 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

¹⁶⁷ Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 73.

¹⁶⁸ Ver **GONZALEZ** (Anabel). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense, op.cit., p. 33.

Tratado permanecerá en vigor para las otras Partes”.
(¹⁶⁹)

En caso de darse la aprobación legislativa, le compete al Poder Ejecutivo sancionar y promulgar la ley, confirmando así el contenido del tratado y su puesta en vigor (¹⁷⁰), para luego depositar el instrumento.

¹⁶⁹ Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, artículo 22.7.

¹⁷⁰ El artículo 140, incisos 3, de la Constitución Política, expone: “**Artículo 140.-** Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: ... 3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentos, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento”.
Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 140, inciso 3.

Sección II

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

2. Aspectos básicos del TLC.

A manera de introducción, entre 1984 hasta el 2004, Costa Rica se ha convertido en un exportador exitoso de bienes tradicionales (café, banano, azúcar, carne) y no tradicionales (piña, melón, plantas ornamentales, yuca, flores, plátanos, chayote, ñame y malanga), como de servicios (turismo), con la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Consiguientemente, el comercio exterior ha generado empleo e incrementado los salarios. ⁽¹⁷¹⁾

Estados Unidos es el principal socio comercial de Costa Rica, lo cual se refleja en los siguientes porcentajes para el año del 2003.

- Exportación de bienes: 47%.
- Importación: 46%.
- Inversión extranjera de origen estadounidense: 66%.
- Turistas norteamericanos con destino a Costa Rica: 44%.
- Turistas costarricenses con destino a los Estados Unidos: 38%. ⁽¹⁷²⁾

Este intercambio comercial entre los dos países ha mostrado un comportamiento ascendente, al pasar de \$1.488 millones en 1990 a \$6.895 millones en el 2003. ⁽¹⁷³⁾

En la actualidad, Costa Rica exporta a Estados Unidos cerca de 1670 productos ⁽¹⁷⁴⁾ y compra a éste la mitad de todo lo que se importa. ⁽¹⁷⁵⁾

¹⁷¹ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), *op.cit.*, p.p. 9 y 10.

¹⁷² *Ibidem*, p.p. 11 y 12.

¹⁷³ **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos. Documento Explicativo. San José, Costa Rica. 2004, p.13.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 14

¹⁷⁵ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, *op.cit.*, p.p. 2 y 3.

En conclusión, para la economía costarricense, el comercio con Norteamérica ha sido de vital importancia.

2.1. La Iniciativa de la Cuenca del Caribe.

En el año de 1983, el gobierno estadounidense aprobó unilateralmente la “Ley para la Recuperación de las Economías de la Cuenca del Caribe”, la cual entró a regir el primero de enero de 1984. En ella, se garantizó un tratamiento preferencial en materia arancelaria a la mayoría de las importaciones provenientes de Centroamérica y del Caribe; es decir, permite el ingreso de bienes libre de aranceles o pagando aranceles más bajos que los aplicables a las exportaciones de otros países.

En sus inicios, se pretendió una duración de doce años, sea hasta 1995. Sin embargo, en el año 2000, se decidió extender su vigencia hasta el 2008, con la aprobación de la “Ley de Comercio y Desarrollo HR 1594”, denominada “NAFTA parity”. Esta prórroga tuvo como antecedente el temor de los centroamericanos sobre la posibilidad de una desviación comercial en favor de México y Canadá producto del NAFTA, especialmente en el caso del atún y los textiles. ⁽¹⁷⁶⁾

Su objetivo era promover el fortalecimiento y la recuperación económica de los países Centroamericanos y del Caribe, en una época en que esta región era de gran interés geopolítico para el país del norte. ⁽¹⁷⁷⁾

Resulta ser un instrumento importante, pues el 33.4% de las exportaciones desde Costa Rica a Estados Unidos se han beneficiado de la ICC. Por esa razón, también se ha atraído inversiones.

¹⁷⁶ MONGE GONZÁLEZ (Ricardo), LORÍA SAGOT (Miguel) y GONZÁLEZ VEGA (Claudio). Retos y oportunidades para los sectores agropecuario y agroindustrial de Centroamérica ante el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos. Academia de Centroamérica. Mayo, 2004, p. 9. <http://www.academiaca.or.cr/publicaciones/textos/DOC%209.pdf>.

¹⁷⁷ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.p. 3 y 4.

No obstante, padece de debilidades:

1. Es una **concesión unilateral**, pues todas las reglas de ingreso de las exportaciones bajo la ICC, fueron establecidas por Estados Unidos.
2. **No existe un mecanismo objetivo para resolver las controversias**. Las disputas que surgen del comercio las resuelven los funcionarios del Gobierno estadounidense. En la práctica, cuando el reclamo proviene de algún país, depende de la “buena voluntad” del Gobierno de los Estados Unidos para resolverlo. Cuando es a la inversa, éste puede usar toda su influencia diplomática y poder económico para que el país pequeño lo resuelva conforme a los intereses estadounidenses. De lo contrario, podría perder los beneficios de la ICC.
3. El Presidente de los Estados Unidos tiene la **potestad discrecional**, en cualquier momento, de **excluir total o parcialmente a un país de los beneficios de la ICC**. Lo anterior puede ocurrir si un país no demuestra compromisos con:
 - Cumplimiento de obligaciones con la OMC.
 - Protección a los derechos de propiedad intelectual y de los trabajadores.
 - Cooperación en la lucha contra el narcotráfico y el lavado de dinero.
 - Transparencia en las compras del sector público,
 - Combate a la corrupción. ⁽¹⁷⁸⁾

Parte de la doctrina ha explicado esa potestad de manera más amplia, al señalar que:

“La ICC puede ser modificada, suspendida o eliminada unilateralmente por Estados Unidos. Así, ese país fija las reglas y también podría cambiarlas sin que se pueda

¹⁷⁸ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p.p. 12, 13 y 22.

reclamar nada, pues no es un derecho lo que se tiene, sino una concesión”.⁽¹⁷⁹⁾

4. Las **concesiones** en el campo de los **textiles y atún** vencen en el año 2008.⁽¹⁸⁰⁾
5. La ICC refiere al comercio en una sola vía, mientras que un TLC abarca las exportaciones e importaciones, generando ventajas para toda la población.⁽¹⁸¹⁾

Ahora bien, si el Parlamento costarricense aprueba el TLC, esta iniciativa estadounidense sería sustituida por un compromiso internacional entre ambos países.

Sobre la posibilidad de que el Presidente George Bush ponga fin a los beneficios de la ICC, al no aprobarse el TLC, el embajador de los Estados Unidos en Costa Rica, señor Mark Langdale, manifestó:

“No. nadie ha discutido esa opción conmigo. Pero no entiendo esa fijación con la ICC. Al final de cuentas lo que Costa Rica o cualquier país necesita en la región es inversión extranjera que no vendrá con beneficios temporales. La ICC no va a ser suficiente para Costa Rica, no lo está siendo y no lo va a ser en el futuro, pero el TLC sí. Hay compañías en Estados Unidos y el mundo (decidiendo) donde invertir su dinero”⁽¹⁸²⁾

2.2. Qué es el TLC.

Es un acuerdo internacional permanente, bilateral, comprensivo, generador de derechos y vinculante, suscrito entre República Dominicana, los cinco países de Centroamérica y Estados Unidos, donde se establece las reglas

¹⁷⁹ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, *op.cit.*, p. 4.

¹⁸⁰ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), *op.cit.*, p.p. 12, 13 y 22.

¹⁸¹ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, *op.cit.*, p. 5.

¹⁸² FEIGENBLATT (Hazel). País será mayor beneficiario de TLC con EE.UU.. Entrevista realizada al embajador de Estados Unidos, señor Mark Langdale. La Nación, Economía, viernes 23 de diciembre del 2005, p. 23 A.

de cooperación que van a regir su relación comercial. Resulta ser un instrumento importante en la política comercial para quienes buscan la apertura de nuevos mercados y mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

El artículo 1.1. del TLC, dispone:

“Las Partes de este Tratado, de conformidad con 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**”. ⁽¹⁸³⁾ (El destacado no corresponde al original)

Busca promover mayores oportunidades de producción, exportación, importación, inversión ⁽¹⁸⁴⁾ y competitividad del sector productivo, lo cual incide positivamente en la creación y ampliación de empresas productoras de bienes, además de aquellos que venden a éstas sus insumos, servicios y materias primas; generando, con ello, fuentes de trabajo (en fincas, fábricas, maquiladoras, entre otras) ⁽¹⁸⁵⁾ y mayor bienestar para sus habitantes.

Se dice, que:

“... se benefician también pulperías, restaurantes, profesionales, empresas de transportes y todo tipo de empresas nacionales que necesitan que los costarricenses tengan ingresos para que puedan comprarles. Igualmente, la eliminación de barreras al comercio entre los países del acuerdo, brinda a su vez nuevas opciones a los consumidores”. ⁽¹⁸⁶⁾

¹⁸³ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos. Artículo 1.1.

¹⁸⁴ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Costa Rica firma TLC. <http://www.comex.go.cr/difusion/otros/USAcfirma.pdf>.

¹⁸⁵ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. El ABC del TLC. <http://www.comex.go.cr/difusion/ptrps/USAelABC.pdf>.

¹⁸⁶ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.p. 2 y 3.

Se logra alcanzar, con ello, una **economía de escala**, al aumentar todos los factores de producción a un mismo tiempo y en la misma proporción. ⁽¹⁸⁷⁾ Por ende, el comercio exterior y las economías de escala van de la mano, porque:

“... como el mercado nacional es muy pequeño, no se podría aprovechar las economías de escala y, al tener que producir cantidades reducidas, el costo unitario resultaría también mucho más elevado que el del producto importado. Así, el aislamiento de la economía internacional tendría efectos muy perjudiciales tanto para los productores como para los consumidores... Para promover su desarrollo, Costa Rica, debe, por el contrario, integrarse a la economía internacional”. ⁽¹⁸⁸⁾

Al ser un tratado internacional, sólo puede ser modificado si las Partes así lo acuerdan, asegurando a los pequeños países la imposibilidad del otro con gran poder, de cambiar unilateralmente las reglas comerciales, como sucede con la ICC ⁽¹⁸⁹⁾

2.3. Contenido.

El TLC es una normativa que no sólo se circunscribe a temas de libre comercio, sino que abarca otros puntos adicionales.

Consta de veintidós capítulos y sus respectivos anexos. Se divide en dos partes: La primera contiene reglas en **materia de comercio** de bienes y servicios, inversión extranjera, propiedad intelectual, mecanismos de defensa comercial, laboral, ambiental y procedimientos para la solución de controversias.

La segunda trata sobre el **acceso de los productos de un país al mercado de otro**, estableciéndose compromisos para:

¹⁸⁷ MORALES (Andrés). Economías de escala. Curso de fusiones y adquisiciones de sociedades. Universidad Interamericana. 2005.

¹⁸⁸ Ver LIZANO (Eduardo). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América. Críticas e interrogantes, comentarios y respuestas, op.cit., p.p. 10 y 11.

¹⁸⁹ Ver MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.p. 5 y 6.

- a) eliminar gradualmente, en un determinado plazo, los impuestos a la importación (aranceles), y
- b) las restricciones al comercio recíproco de bienes y servicios, que aparecen como anexos al TLC ⁽¹⁹⁰⁾

En el caso de los servicios, se trata de acordar las condiciones en que los nacionales de los dos países, pueden prestar los servicios que se negocien en el otro país, lo que incluye consolidar la normativa vigente y, eventualmente, incorporar compromisos adicionales. ⁽¹⁹¹⁾ Este tema será analizado en su oportunidad, en relación con los compromisos asumidos por Costa Rica en el TLC, respecto a los contratos de representación de casas extranjeras.⁽¹⁹²⁾

Los capítulos del acuerdo internacional llevan la siguiente denominación:

1. Disposiciones iniciales.
2. Definiciones generales.
3. Trato nacional y acceso de bienes al mercado.
4. Régimen de origen y procedimientos aduaneros para la administración del régimen de origen.
5. Administración aduanera y facilitación del comercio.
6. Medidas sanitarias y fitosanitarias.
7. Obstáculos técnicos al comercio.
8. Defensa comercial.
9. Contratación pública.
10. Inversión.
11. Comercio transfronterizo de servicios.
12. Servicios financieros.
13. Telecomunicaciones.
14. Comercio electrónico.
15. Derechos de propiedad intelectual.
16. Laboral.
17. Ambiental.
18. Transparencia.
19. Administración del tratado.

¹⁹⁰ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p. 2 y **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Costa Rica firma TLC., op.cit., p. 1.

¹⁹¹ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. El ABC del TLC, op.cit.

¹⁹² Véase el Capítulo III, sobre los compromisos asumidos por el Gobierno de Costa Rica en el TLC en relación con los contratos de representación de casas extranjeras.

20. Solución de controversias.
21. Excepciones.
22. Disposiciones finales.

2.4. Sobre la negociación del tratado.

Desde hace mucho tiempo, Centroamérica aspiraba firmar un tratado de libre comercio con Estados Unidos, debido a las desventajas señaladas con la ICC.

En setiembre del 2001, los gobiernos de Centroamérica y Estados Unidos acordaron iniciar una fase exploratoria y a partir de noviembre del 2002, entraron en un período preparativo, al llevar a cabo seis talleres técnicos para el inicio de las negociaciones. Este proceso comenzó formalmente el 8 de enero del 2003, en la ciudad de Washington, D.C. Para el adecuado desarrollo de la negociación, se designó un **Grupo de Jefes de Negociación** y cinco **Grupos de Negociación** encargados de analizar temas sobre: acceso al mercado; servicios e inversión; solución de diferencias y asuntos institucionales; propiedad intelectual y compras del sector público y ambiental y laboral. Finalmente, se constituyó un **Comité de Cooperación** el cual vela por el desarrollo de programas y proyectos específicos de asistencia técnica y cooperación para los países de la región.⁽¹⁹³⁾ Se celebraron **nueve rondas de negociación**, siendo la primera en la ciudad de San José, Costa Rica, del 27 al 31 de ese mes, con el fin de plantear, analizar y discutir el punto de partida del proceso, y varias **rondas extraordinarias**.⁽¹⁹⁴⁾ Concluyó en diciembre del mismo año, excepto para Costa Rica, que fue el 25 de enero del 2004, en una **décima ronda** sobre temas agrícolas, telecomunicaciones y seguros. Las partes suscribieron el acuerdo el 24 de marzo siguiente. Ante el interés de República Dominicana en formar parte del convenio comercial, las partes originales acordaron negociar a

¹⁹³ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Inicio de la Negociaciones. Volumen No. 3. Marzo, 2004, p. 2.

¹⁹⁴ Ver MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos. Documento Explicativo, op.cit., p. 10.

efecto de incorporarlo al tratado y el 5 de agosto del 2004, los siete países firmaron la versión definitiva. ⁽¹⁹⁵⁾

Cabe resaltar, el COMEX implementó mecanismos de divulgación, participación y consulta de instancias públicas y del sector privado, ⁽¹⁹⁶⁾ sobre los beneficios del libre comercio en general y del TLC en particular. Con la participación activa de los costarricenses, externando sus posiciones,

¹⁹⁵ Ver **GONZALEZ** (Anabel). Estudios Jurídicos sobre el TLC entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. Los tratados de libre comercio en el ordenamiento jurídico costarricense, *op.cit.*, p. 13; **JIMENEZ** (Ronulfo), *op.cit.*, p.17; La Nación. TLC regirá 1° de enero del 2006. Dirección General de Informática SIECA. Publicado el 21 de octubre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>; Ministerio de Comercio Exterior. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Inicio de la Negociaciones, *op.cit.*, p. 1; <http://www.comex.go.cr/negociaciones/usa/default.htm>; “Palabras del Ministro de Comercio Exterior, señor Alberto Trejos, en el Plenario Legislativo el 5 de febrero de 2003” y comunicado de prensa del COMEX N° CP-440 sobre el “Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, se firma a finales de mayo” del 24 de mayo del 2004.

¹⁹⁶ Sobre el **proceso de consulta, divulgación e información de la negociación del TLC**, se ha detallado lo siguiente: “Durante la negociación, se involucraron más de 150 funcionarios públicos de 18 instituciones diferentes, se realizaron consultas sectoriales a través de 289 reuniones con organizaciones de los 49 subsectores productivos, representantes de 900 empresas y 69 cámaras y asociaciones del sector productor de bienes. En el caso del sector de servicios e inversión, se efectuaron 54 reuniones en las que se consultaron 136 organizaciones entre cámaras, asociaciones, colegios profesionales e instituciones privadas.

Para hacer posible que el proceso de consulta y participación se llevara a cabo sobre una base informada, se establecieron **seis instrumentos específicos de información**, que se detallan a continuación:

1. Compendio de bibliografía e información relevante en discos compactos gratuitos con información digital;
2. Información en biblioteca y página Web del Ministerio de Comercio Exterior;
3. Punto de Enlace Permanente (PEP) del Ministerio de Comercio Exterior;
4. Publicaciones sobre el Tratado;
5. Eventos públicos del Ministerio de Comercio Exterior relacionados con el Tratado y;
6. Informes de las rondas de negociación.

Igualmente, se utilizaron o establecieron los siguientes **ocho espacios de consulta**:

1. Consejo Consultivo de Comercio Exterior;
2. Consultas abierta al público;
3. Consultas sectoriales;
4. Consultas a organizaciones representativas;
5. Reuniones de “Cuarto Adjunto”, el cual es un mecanismo utilizado para mantener una comunicación permanente con la sociedad civil interesada en dar seguimiento al proceso de negociación,
6. Participación del Ministerio de Comercio Exterior en debates o foros;
7. Foro Ciudadano sobre apertura comercial, cooperación y TLC con los Estados Unidos y,
8. Diálogo Ciudadano Intersectorial de la Cátedra Víctor Sanabria de la Universidad Nacional.

Estos espacios permitieron informar acerca de los objetivos, contenidos y avances del proceso de negociación, conocer y tomar en cuenta las posiciones de los diferentes sectores de la sociedad civil”.

PODER EJECUTIVO. Exposición de motivos del Proyecto de Ley Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos, suscrito el 21 de octubre del 2005, por el Presidente de la República de Costa Rica y el Ministro de Comercio Exterior, señores Abel Pacheco de la Espriella y Manuel Antonio González Sanz.

preocupaciones, soluciones y observaciones, se logró generar un verdadero diálogo nacional. ⁽¹⁹⁷⁾

Se aprecia que Centroamérica no negoció como “región” o “bloque” frente a los Estados Unidos, sino como “nación”, es decir, cada país centroamericano frente a ese país. Tampoco actúan así en el ALCA, ni en el seno de la OMC. ⁽¹⁹⁸⁾

Desde el inicio de la negociación, la posición costarricense iba encaminada a siete **objetivos generales**, los cuales logró materializar en el TLC:

1. **Asegurar y mejorar las condiciones de ingreso de los productos costarricenses a Estados Unidos, eliminando las medidas injustificadas que distorsionan el comercio:** El 99.5% de las exportaciones costarricenses tienen ingreso inmediato al mercado estadounidense, sin pagar impuesto de importación; se elimina barreras no arancelarias relacionadas con problemas sanitarios y fitosanitarios que obstaculizaban nuestros productos y reducción paulatina de los impuestos de importación de los productos norteamericanos en Costa Rica.
2. **Establecer reglas claras, transparentes y estables para regir las relaciones comerciales con Estados Unidos.** Se determinan procedimientos aduaneros y facilitación del comercio, mecanismos de defensa comercial, comercio electrónico y otros; las reglas del TLC son de duración indeterminada y estables, pues sólo se modifican por mutuo acuerdo.
3. **Facilitar la circulación de los bienes y servicios entre las Partes.** Se eliminan las barreras arancelarias y no arancelarias.

¹⁹⁷ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos y Agenda Integral de Cooperación. Información, consulta y participación con la sociedad civil costarricense en la negociación del TLC. Volumen No. 6. Julio, 2003.

¹⁹⁸ Ver LIZANO (Eduardo) y GONZALEZ (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

4. ***Crear un marco jurídico estable y un ambiente propicio para la inversión productiva, nacional y extranjera.***
5. ***Establecer procedimientos claros, transparentes y efectivos para la solución de conflictos comerciales entre los países.***
6. ***Promover la competencia mediante el mejoramiento de la productividad y competitividad de los bienes y servicios.***
7. ***Establecer y ejecutar una agenda integral de cooperación con Estados Unidos y los organismos internacionales para contribuir con el desarrollo de Costa Rica.*** Antes de concluir la negociación del TLC, empezaron a ejecutarse proyectos de cooperación en áreas como pequeña y mediana empresa, desarrollo rural, fortalecimiento institucional y otros. ⁽¹⁹⁹⁾

Por otro lado, las Partes contratantes reconocieron ciertas limitaciones y restricciones al TLC en la etapa de negociación, pues el convenio fue elaborado de manera compatible con las normas de la OMC y dentro del marco de las negociaciones del ALCA. También se tomaron en cuenta los compromisos adquiridos en tratados y acuerdos internacionales, a fin de facilitar el proceso de negociación, dados los niveles de convergencia que existen entre esos convenios. En el caso de Estados Unidos, debía considerar los límites del NAFTA, así como los acuerdos bilaterales con Jordania y Chile. Los países Centroamericanos tendrían en cuenta los tratados internacionales del MCCA y los acuerdos con México, Canadá, Chile y República Dominicana. ⁽²⁰⁰⁾

A manera de ilustración, el trámite de negociación de un tratado de libre comercio se divide en tres etapas. 1) Los participantes presentan sus propuestas y contrapropuestas, con el objeto de “poner el naipe sobre la mesa”. 2) Se encuentran acuerdos iniciales en las áreas en las que tienen una visión

¹⁹⁹ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Costa Rica firma TLC. Objetivos y resultados del TLC, op.cit., p.p. 2 y 3. y **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos y Agenda Integral de Cooperación, op.cit., p. 7.

²⁰⁰ Ver **LIZANO** (Eduardo) y **GONZALEZ** (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

compartida, al perseguir los mismos objetivos o contar con disposiciones similares en su legislación; y 3) Se abordan los temas más complejos, en los que existen diferencias y se requiere de un real esfuerzo de negociación, en busca de una solución aceptable y mutuamente satisfactoria para las Partes. Concluida esta fase, se pasa por un proceso de revisión legal, a fin de que las Partes revisen cuidadosamente el documento. Por último, el convenio se firma por parte de los Poderes Ejecutivos de cada país y es remitido a los Congresos para su respectiva aprobación, posterior ratificación y entrada en vigor. ⁽²⁰¹⁾

2.5. Ventajas derivadas del TLC.

El convenio internacional trae consigo una serie de beneficios a nivel nacional. En concreto, se pueden detallar los siguientes:

*** Consumidores y productores nacionales.**

Debido a la reducción arancelaria, los primeros se benefician al disminuirse los precios. Resulta necesaria, también, la introducción de la competencia en el mercado, al darle al consumidor la posibilidad de elegir bienes y servicios y optar por la alternativa que más se ajuste a sus necesidades, ingresos, gustos o preferencias. De esa forma, las empresas competidoras se ven obligadas a moderar sus precios, mejorar la calidad de sus productos, ofrecer un mejor servicio al cliente e innovar y lanzar nuevos productos al mercado. Por ello, al eliminar los obstáculos que impiden o dificultan la competencia en un sector, se permite la entrada de nuevas empresas en el mismo mercado, generando un aumento de la inversión y la producción. ⁽²⁰²⁾

Este tema es de suma polémica en nuestros días, al existir un sector costarricense que está en contra de la eliminación de las condiciones

²⁰¹ MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos y Agenda Integral de Cooperación. Preguntas frecuentes. San José, Costa Rica. Volumen No. 7. Noviembre, 2003, p.p. 2 y 3.

²⁰² MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO. COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA. Guía Informativa de Competencia, p.9.

monopolísticas existentes, tales como telecomunicaciones y seguros. En contraposición a este pensamiento, se ha dicho y comparte, que:

“Este beneficio que trae consigo el TLC con EE.UU., se puede profundizar si el Estado costarricense aplica y moderniza sus políticas de promoción de la competencia y de defensa del consumidor, pues de todos es sabido que los monopolios –privados o públicos– perjudican al consumidor”.⁽²⁰³⁾

En relación a los productores, tendrán mayores opciones de materias primas para sus procesos productivos.

Por ende, lo que se lograría es diversificar las importaciones procedentes de Estados Unidos a los países Centroamericanos.

* Sobre la ICC.

Con la aprobación del TLC, se fortalece la relación comercial con Estados Unidos al:

- a) **Convertir reglas o concesiones unilaterales y discrecionales a derechos permanentes** con carácter de obligaciones de rango de un tratado internacional, donde Costa Rica se le garantizará la participación igualitaria en las decisiones. Por lo tanto, no podrán ser modificadas unilateralmente por ninguna de las partes, salvo acuerdo entre ellos.
- b) **Mejorar las barreras en las exportaciones.** El TLC otorga mejor acceso que la ICC a las exportaciones de Costa Rica a Estados Unidos de: carne, azúcar, etanol, atún y textiles.
- c) Establecer **normas de solución de controversias** en las relaciones comerciales entre los países, a través de mecanismos de consulta, conciliación, mediación y arbitraje, a contrario de lo que sucede con la ICC.

²⁰³ Ver JIMENEZ (Ronulfo), op.cit., p.38.

- d) Crear las **reglas de origen** más flexibles y beneficiosas en comparación con las establecidas en la ICC, al no ser el resultado de definiciones unilaterales de Estados Unidos sino de la negociación que permitió a Costa Rica ajustarlas a sus necesidades productivas.
- e) Determinar las **medidas sanitarias y fitosanitarias** para la protección de la salud de las personas, animales y plantas. Con ello, reafirma el cumplimiento de los compromisos asumidos en la OMC en esta materia y crea mecanismos para la cooperación entre las partes. Se justifica en lograr mantener la salud de la población por encima de los asuntos comerciales y evitar que Estados Unidos utilice injustificadamente dichas medidas como barreras de entrada de nuestras exportaciones, sobre todo las agropecuarias.
- f) Aumentar la posibilidad de celebrar **contrataciones públicas**, es decir, de vender productos y servicios costarricenses al sector público estadounidense, y viceversa.
- g) Fijar los mecanismos, procedimientos y cooperación para **facilitar el comercio en las aduanas.** ⁽²⁰⁴⁾

* Trato asimétrico en favor de Costa Rica.

Se logró una apertura del 99% del mercado de Estados Unidos para las exportaciones, en tanto que para el otro, la apertura del mercado nacional es gradual, salvo para los productos que Costa Rica no produce. ⁽²⁰⁵⁾

Lo anterior es conocido como una “**integración o apertura inteligente**”, lo cual significa que:

“Costa Rica debe abrir sus mercados lentamente para un número limitado de bienes, evitando así la apertura generalizada de sus mercados. Por otro lado, Costa Rica

²⁰⁴ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p.p. 19, 22 y 23.

²⁰⁵ Ibíd., p. 20.

debe lograr que los países con los cuales negocia los TLC sí abran sus mercados rápidamente de forma amplia y general. Así, Costa Rica obtendrá beneficios y ventajas y evitará costos y desventajas... Esto en vista de la asimetría originada en las diferencias de tamaño de las economías y del grado de desarrollo de los países con los cuales se negocia... El país más desarrollado, grande y “rico” (EE.UU.) debe permitir el acceso a su mercado en un plazo más corto que los países menos desarrollados, más pequeños y más “pobres” (Centroamérica)... La razón básica para mantener esta posición... reside en la necesidad de los países más débiles de contar con plazos más amplios para capacitar mejor a sus trabajadores y empresarios y para mejorar su posición competitiva mediante nuevas inversiones y nuevas tecnologías”.⁽²⁰⁶⁾

* Mayores oportunidades para las PYMES.

Más del 60% de las exportaciones a los Estados Unidos provienen de esas empresas. ⁽²⁰⁷⁾ Por ello, se elevaría el nivel de empleo.

En este punto, el Ministro de Comercio Exterior, señor Alberto Trejos, expresó:

“Sabemos de las diferencias que hay entre nuestra economía, la del resto de Centroamérica y la de los Estados Unidos. Por eso disponemos de un sistema de cooperación, según el cual conseguiremos recursos de organismos internacionales, así como del Gobierno estadounidense. Estos recursos serán para que los pequeños y medianos productores de todos los sectores puedan ver la transición hacia el Tratado con optimismo, como una oportunidad y no como una preocupación. Con ello pretendemos que ninguno de los países participantes, por más pequeño que sea, se rezague en este salto al desarrollo. Terminó diciendo que estoy convencido de que este proceso es la más importante oportunidad que se le ha presentado al país en muchos

²⁰⁶ Ver **LIZANO** (Eduardo). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América. Críticas e interrogantes, comentarios y respuestas, op.cit., p.p. 12 y 14.

²⁰⁷ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p. 20.

años, para mejorar la calidad de vida de los costarricenses”.⁽²⁰⁸⁾

Consiguientemente, el TLC generará muchos “**ganadores**” pero también grupos sociales o actividades “**perdedoras**” del proceso de apertura. De ahí surge la necesidad de crear “**safety nets**” o **programas de crédito** para reconvertir las empresas o cambiar la actividad. Son de carácter transitorio, a fin de ayudarlas, capacitar a sus trabajadores, incorporar nueva tecnología y así competir en el mercado local e internacional.⁽²⁰⁹⁾

Resulta imposible determinar de antemano quienes serán “perdedores” y cuál su magnitud. Sin embargo, algunos se recuperarán a corto plazo, porque podrán aprovechar las nuevas oportunidades creadas por el TLC⁽²¹⁰⁾

No obstante lo anterior, el informe rendido por la Comisión de Notables sobre el TLC, sostuvo que:

“En el marco del acuerdo con Estados Unidos, este tratado en realidad no provocará cambios mayores en las condiciones de acceso existentes. El resultado inmediato más evidente es el de consolidar y ampliar, en algún grado, la apertura ya existente a los productos costarricenses”.⁽²¹¹⁾

* Eliminación de subsidios a la exportación de productos agrícolas en el comercio bilateral.⁽²¹²⁾

²⁰⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Texto de la Cadena Nacional de Radio y Televisión del Presidente de la República Dr. Abel Pacheco y del Ministro de Comercio Exterior, señor Alberto Trejos. Información y Comunicación. Miércoles 22 de enero del 2003.

²⁰⁹ LIZANO (Eduardo). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, una vez más. Academia de Centroamérica. Diciembre, 2002, p. 68. <http://www.academiaca.or.cr/publicaciones/textos/DOCUMENTOS%207%20.pdf>.

²¹⁰ Ver LIZANO (Eduardo). Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América. Críticas e interrogantes, comentarios y respuestas, op.cit., p.p. 33.

²¹¹ COMISIÓN DE NOTABLES. Informe final de carácter general no vinculante al Presidente de la República sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América. San José, Costa Rica, 16 de setiembre del 2005.

²¹² Ver JIMENEZ (Ronulfo), op.cit., p.21.

* Incrementa las inversiones extranjeras directas, a fin de aumentar la producción regional con el propósito de abastecer el mercado estadounidense y, subsidiariamente, el Centroamericano.

* Disminuye la inmigración ilegal en Estados Unidos.

Por lo general, al ser los movimientos migratorios un tema sensible, por derivar consecuencias a la sociedad en lo cultural, religión, lengua, política o laboral (quejas de los trabajadores por la competencia de los inmigrantes); no se incluye en las negociaciones de los tratados de libre comercio o, a veces, se toman en consideración ciertos puntos específicos, como:

- dar solución a la situación jurídica de los inmigrantes en Estados Unidos actualmente indocumentados;
- facilitar la libre movilidad de cierto tipo de profesionales y técnicos;
- permitir la inmigración temporal cuando se trata de la recolección de cosechas;
- establecer cuotas anuales de inmigrantes para cada uno de los países.

Sobre este tema, don Roberto Artavia expresa:

“¿Qué debe lograr Centroamérica si va a hacer las cosas bien dentro del CAFTA? En primer lugar, debe aumentar las exportaciones, pero también las importaciones. Un país exporta para importar; a través del Tratado se busca aumentar las exportaciones para aumentar las importaciones, fortalecer a los consumidores con más opciones de mercado, promover el incremento de las inversiones locales y extranjeras, disminuir la inmigración hacia los Estados Unidos, porque en la actualidad estamos perdiendo nuestros mejores y más productivos ciudadanos y los estamos cediendo al mercado estadounidense, que ya de por sí tiene un recurso humano de altísimo nivel”.⁽²¹³⁾

Consiguientemente, al generar el TLC nuevas fuentes de trabajo, los trabajadores se quedarán en sus países y con sus familias.

²¹³ Ver **ARTAVIA LORÍA** (Roberto). Los retos y oportunidades del tratado de libre comercio con los Estados Unidos: una visión Centroamericana, op.cit.

- * Accede al mercado norteamericano sin tener que esperar la conclusión de las negociaciones y entrada en vigencia del ALCA y la Ronda de Doha.
- * Promueve la protección del medio ambiente y el cumplimiento de derechos laborales. ⁽²¹⁴⁾

2.6. Consecuencias desfavorables en Costa Rica de no aprobarse el TLC.

A manera de ilustración, la doctrina nacional expone, en lo medular, las siguientes:

- * Podría perder las preferencia de la ICC, por simple decisión del Gobierno de Estados Unidos.
- * Retrocedería en su relación comercial con Norteamérica, pues perdería competitividad frente a los exportadores de aquellos países que si lo aprobaron, al pasar de la ICC al TLC.
- * Las empresas exportadoras tendrían que disminuir la contratación de personal, cerrar o trasladar sus operaciones a otro país Centroamericano que sí tenga el TLC. Por consiguiente, la tasa de desempleo pasaría de un 6.5% a un 14,4%, pues 140.000 personas perderían su trabajo.
- * Afectaría la inversión extranjera directa, porque Costa Rica ya no sería un destino atractivo para empresas de capital extranjero, lo cual genera un impacto negativo en el crecimiento del empleo futuro. ⁽²¹⁵⁾

²¹⁴ Ver **LIZANO** (Eduardo) y **GONZALEZ** (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

²¹⁵ Ver **JIMENEZ** (Ronulfo), op.cit., p.p. 24 y 25.

2.7. Desventajas del TLC.

Se pueden identificar las siguientes:

- * Hacer frente al costo internacional derivado de dar un trato preferencial a los cinco países centroamericanos, discriminando, de esta manera, a otros más pobres como el Caribe y África.
- * Aceptar los problemas originados en la proliferación de tratados bilaterales, cuyas diferencias (origen de los productos, valor agregado requerido, plazos de desgravación, por ejemplo) bien pueden dificultar la administración aduanera de Estados Unidos.
- * Crear "precedentes", al conceder ventajas a unos países, lo cual conlleva a que sea difícil, posteriormente, negárselas a otros en futuras negociaciones. ⁽²¹⁶⁾

De lo dicho supra, se puede concluir la existencia de más ventajas o beneficios para los costarricenses de aprobarse legislativamente el TLC.

2.8. Atrasos en la aprobación legislativa del TLC. ⁽²¹⁷⁾

El 17 de diciembre del 2004, el Congreso del Salvador fue el primero en ratificar el TLC, con 49 votos a favor y 30 en contra. El segundo fue Honduras, el 3 de marzo del 2005, con 124 de los 128 diputados del Congreso. El 10 de ese mes, 126 legisladores guatemaltecos lo hicieron con carácter de urgencia nacional. El 27 de julio siguiente, la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos de América decidió con 217 a favor y 215 en contra. En el caso de República Dominicana, el 6 de setiembre, convirtió el tratado en ley, con una votación de 118 a favor, 4 en contra y 20 abstenciones. Finalmente,

²¹⁶ Ver **LIZANO** (Eduardo) y **GONZALEZ** (Anabel). El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, oportunidades, desafíos y riesgos, op.cit.

²¹⁷ Ratifican el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos- Centroamérica y República Dominicana. <http://www.cafta/sieca.org.gt/>

Nicaragua lo hizo el 10 de octubre, donde 49 votos fue a favor y 37 en contra.
(²¹⁸)

En el caso de Costa Rica, el TLC ha tenido muchos opositores. Por eso, el Presidente de la República de Costa Rica, don Abel Pacheco de la Espriella, designó una **Comisión de Notables**, (²¹⁹) conformada por los señores Alvar Antillón Salazar, Franklin Chang Díaz, Rodrigo Gámez Lobo, Gabriel Macaya Trejos y Guido Villalta Loaiza, los cuales carecen de vínculos políticos, industriales o sindicales, para que conozcan, estudien y rindan una opinión, aclarando puntos importantes en discusión, en beneficio de quienes deciden su aprobación, como aquellos costarricenses interesados y preocupados por el tema. Tras cuarenta sesiones de trabajo, el 16 de setiembre del 2005, entregaron el “**Informe Final de Carácter General no Vinculante al Presidente de la República sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos**”.(²²⁰) En las consideraciones finales, en lo esencial, estimaron que:

“...el Tratado tiene el potencial de ayudar y de no ayudar, de contribuir y de no contribuir al desarrollo integral del país. Todo depende de la capacidad, voluntad y compromiso de Costa Rica de implementar cambios profundos en sus estructuras políticas, sociales, comerciales, jurídicas, administrativas, en modernizar su infraestructura, agilizar el proceso de toma de decisión y visualizar el futuro a largo plazo... Sin estos cambios, vincular a Costa Rica a un TLC como el negociado, sería como conectar una manguera de media pulgada al caudal de un hidrante. No es que el hidrante sea malo, al contrario, tiene suficiente agua, pero debemos conseguir una manguera gruesa y válvulas de regulación, para beneficiarse de su caudal”. (²²¹)

²¹⁸ Ratifican el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos-Centroamérica y Republica Dominicana. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

²¹⁹ **Acuerdo Presidencial** N° 890-P del 17 de julio del 2005.

²²⁰ VILLALOBOS A. (Carlos). Gobierno define hoy futuro del TLC. La Nación. Dirección General de Informática SIECA. Publicado el 21 de octubre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

²²¹ Ver las “Consideraciones Finales” del informe de la **COMISION DE NOTABLES**, op.cit.

Además de esperar el informe, don Abel Pacheco condicionó el envío del TLC al Congreso, hasta que se aprobara una reforma fiscal. ⁽²²²⁾ Finalmente se remitió el “**Proyecto de Ley sobre el TLC**” N^o 16.047, el 21 de octubre de 2005; siendo que el acuerdo internacional entra en vigencia a partir del primero de enero 2006.

En contraposición, el ex-presidente de la República, Luis Alberto Monge, pidió al mandatario que retire a Costa Rica del TLC y acuda a una negociación bilateral o apoye el ALCA. ⁽²²³⁾

Para empeorar la situación, diecinueve diputados y diputadas constituyeron el “**Grupo Parlamentario contra el TLC**”. ⁽²²⁴⁾

Este atraso se refleja, también, en la siguiente cita, al señalar que:

“De los seis proyectos de ley y tres convenios que el país debe aprobar para que rija el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLC), solo dos planes se han presentado al Congreso. **Aunque los legisladores ratifiquen el acuerdo comercial, para que entre en vigor es necesario aprobar legislación adicional.** De toda esa normativa, solo el proyecto para modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y el de protección a obtenciones vegetales está ya en manos de los diputados... Tampoco se han remitido el proyecto de ley marco de telecomunicaciones, la ley marco de seguros y el **proyecto de reforma a la ley de casas extranjeras.**”⁽²²⁵⁾ Diputados de distintas bancadas...

²²² Notables entregan informe sobre TLC con EEUU a presidente Pacheco <http://www.terra.com/noticias/articulo/html/act227822.htm>.

²²³ VILLALOBOS A. (Carlos). Gobierno define hoy futuro del TLC. La Nación. Dirección General de Informática SIECA. Publicado el 21 de octubre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

²²⁴ El TLC en la Asamblea Legislativa. Constituido el Grupo Parlamentario contra el Tratado de Libre Comercio. <http://eltlcnlaasamblea.blogspot.com/>.

²²⁵ En distintas ocasiones, se ha petitionado al COMEX y a CRECEX, el **Proyecto de reforma de la Ley de Protección de Casas Extranjeras**. No obstante, se ha indicado que es un documento confidencial, hasta tanto no sea presentado a la Asamblea Legislativa. Esta negación parece ilógica, pues consiste en una información de interés público, es decir, aquella que de alguna manera le es útil y de conveniencia a la colectividad; en contraposición de la que sólo interesa al individuo. Para el caso concreto, la información petitionada es fundamental para ejercer el derecho de participación del ciudadano en la toma de las decisiones políticas y, en todo caso, en la formación de la opinión de la ciudadanía sobre los asuntos públicos. Consiguientemente, se está vulnerando el **derecho de información** contemplado en el numeral 30 de la Constitución Política, porque todo individuo tiene derecho a acudir a una oficina pública para consultar

lamentaron "la tardanza" del Poder Ejecutivo en enviar esos proyectos a la Asamblea. Argumentaron que es poco viable que, en medio de la campaña electoral y con la discusión sobre el TLC, pueda tramitarse además la agenda paralela. Esta incluye una lista de proyectos que obligatoriamente deben aprobarse. Además, hay que aprobar una agenda de cooperación, compuesta de créditos con entidades internacionales para apoyar los sectores que podrían afectarse por la entrada en vigencia del TLC. Se suma a ello una agenda complementaria que conforman iniciativas propuestas por el Poder Ejecutivo. El ministro de Comercio Exterior, Manuel González, señaló por su parte que lo urgente es la agenda de implementación del tratado". ⁽²²⁶⁾ (El destacado es propio)

No obstante, Estados Unidos mantiene su interés en que Costa Rica forme parte de este comercio internacional, al expresar el Presidente de los Estados Unidos, señor George Bush, al mandatario costarricense, Dr. Abel Pacheco, en la IV Cumbre de las Américas, su anuencia para que:

"Costa Rica "tome su tiempo" (take your time) en el trámite constitucional que requiere el Tratado de Libre Comercio (TLC) al comprender la diferencia del trámite entre Costa Rica y sus países vecinos ..."Ustedes están haciendo todo correcto". ⁽²²⁷⁾

En ese sentido, se ha insistido que nuestro país está contra el tiempo para ingresar al TLC. Al respecto, se ha dicho que:

"La premura surge no sólo porque es el país que se quedó de último en la aprobación legislativa, sino también porque de los siete firmantes es el que tiene el proceso más complicado para ingresar y porque el resto

documentos públicos e informarse sobre datos de interés público, excepto si se trata de un secreto de Estado o de documentos privados. Lo anterior con fundamento en los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República N° 001-99 del 5 de enero de 1999, O.J. N°018-99 del 10 de febrero de 1999 y O.J. 111-99 del 16 de setiembre de 1999. Por otro lado, este proyecto de reforma fue elaborado por COMEX y CRECEX.

²²⁶ ÁVALOS R. (Ángela). Proyectos para aplicar el TLC tardan en llegar al Congreso. La Nación. Dirección General de Informática SIECA. Publicado el 28 de octubre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

²²⁷ VILLALOBOS (Carlos). Tiempo que dio Bush a TLC salvó viaje de Pacheco. La Nación. Banco de Datos: Dirección General de Informática SIECA. 7 de noviembre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

de países comenzarán a tratar asuntos importantes del convenio sin participación costarricense... **El tratado comenzará a regir para los demás el 1.º de enero del 2006, y de ahí en adelante Costa Rica tiene dos años para incorporarse**, pero para ello debe cumplir con un proceso alambicado... El tiempo mínimo que ha tardado la Asamblea Legislativa en aprobar un tratado comercial fue 167 días naturales (incluye sábados, domingos y feriados), unos cinco meses y medio, para el convenio con República Dominicana”. ⁽²²⁸⁾ (La negrita es propia)

Al 20 de diciembre del 2005, todavía el Directorio Legislativo no había resuelto el lugar para que la Comisión de Asuntos Internacionales sesione y discuta el TLC, por lo que cancelaron las sesiones programadas para el 21 y 22 de diciembre de ese mes. Por consiguiente, esta es otra demora legislativa, por lo que hasta el próximo año, una vez pasadas las elecciones del 5 de febrero, se continuará con su discusión legislativa. ⁽²²⁹⁾

El embajador de Estados Unidos en Costa Rica, resalta la importancia de que la Asamblea Legislativa apruebe el TLC y la leyes parlamentarias entre febrero y mayo del 2006 y, añade:

“Si Costa Rica se une al grupo en los tres meses después de las selecciones, no perdería nada. Después de eso la realidad empieza a cambiar y lo primero que empezará a sufrir es la reputación de Costa Rica como lugar preferido de la inversión en Centroamérica, y eso es lo más difícil de recuperar. Cuando la gente empieza a ver otros sitios... empieza a irse”. ⁽²³⁰⁾

2.9. Administración del TLC.

El acuerdo internacional establece en el Capítulo XIX, Sección A, sobre la “Administración del Tratado”, la cual define las funciones de varios órganos encargados de dicha función, los cuales se desarrolla a continuación:

²²⁸ LESTÓN (Patricia). País contra el tiempo para ingresar al TLC con EE. UU. La Nación. Dirección General de Informática SIECA. Publicado el 27 de octubre del 2005. <http://www.cafta.sieca.org.gt/>.

²²⁹ El TLC en la Asamblea Legislativa. Canceladas sesiones de Comisión. 20 de diciembre de 2005. <http://eltlcenlaasamblea.blogspot.com/>.

²³⁰ Ver FEIGENBLATT (Hazel) op.cit., p. 23 A.

2.9.1. Comisión de Libre Comercio.

Esta integrada por los representantes de cada Parte a nivel Ministerial o por las personas a quienes éstos designen. Se reunirá por lo menos una vez al año.

Se identifican las siguientes funciones:

- a) Supervisar la ejecución y el ulterior desarrollo del tratado;
- b) Buscar resolver las controversias surgidas respecto a la interpretación o aplicación del mismo;
- c) Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a este tratado;
- d) Conocer cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado. ⁽²³¹⁾

2.9.2. Coordinadores del Tratado de Libre Comercio.

El acuerdo internacional concede la facultad a cada Parte para designar un coordinador de libre comercio, que trabajará de manera conjunta en el desarrollo de agendas y otros preparativos para las reuniones de la Comisión y dará seguimiento a las decisiones que ésta tome. ⁽²³²⁾

2.9.3. La administración de los procedimientos de solución de controversias.

Cada parte deberá designar una oficina para proveer apoyo administrativo a los grupos arbitrales y ejecutar otras funciones bajo instrucción de la Comisión. ⁽²³³⁾

2.10. Vigencia.

Este tratado de libre comercio no tiene plazo definido en el tiempo, sino que se mantiene en vigor mientras el país no comunique a los otros miembros –sin necesidad de que estén de acuerdo o haya que indemnizarlos– su decisión

²³¹ Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, anexo 19.1.

²³² Ibíd., anexo 19.2.

²³³ Ibíd., anexo 19.3.

de no ser más parte del acuerdo. Así suelen ser todos los tratados internacionales. ⁽²³⁴⁾

A manera de conclusión, resulta imprescindible rescatar las ideas de don Roberto Artavia, al manifestar como premisas, en lo medular, que Centroamérica es una región pobre, lo cual no es un fenómeno reciente, y que los tratados de libre de libre comercio no son, ni pretenden ser, modelos de desarrollo económico, sino mecanismos para integrar mercados, mejorar las condiciones de acceso entre ellos y crear plataformas comerciales con reglas claras y transparentes que reduzcan los costos de transacción. Estos países tampoco cuentan con suficientes recursos para crecer sosteniblemente, por lo que necesitan traer nuevas fuentes de capital, tecnología e inversiones para empezar a producir. Bajo esa línea de pensamiento, requieren entrar al mundo globalizado. Por eso:

“No pensemos, entonces, que el TLC va a reducir la pobreza, esa es una tarea que vamos a tener que hacer cada una de las economías con decisiones internas”.
⁽²³⁵⁾

En igual sentido, la Comisión de Notables, consideró que:

“...El TLC no implica automáticamente una disminución de la pobreza o un incremento del empleo. Estos cambios van mucho más allá del TLC y dependen más bien del fortalecimiento de la institucionalidad y del desarrollo de mecanismos solidarios, como el caso de una reforma fiscal que implique un aumento en la carga tributaria consecuente con los principios de equidad tributaria y justicia distributiva, atendiendo una mejor recaudación y un profundo examen del gasto público, su eficiencia y sus prioridades... Que los demás países hayan aprobado el TLC, implica que las condiciones comerciales de la región van a cambiar para Costa Rica.

²³⁴ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Preguntas frecuentes sobre el TLC. Lo que usted necesita saber sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, op.cit., p.5.

²³⁵ Ver **ARTAVIA LORÍA** (Roberto). Los retos y oportunidades del tratado de libre comercio con los Estados Unidos: una visión Centroamericana, op.cit.

Por lo tanto en cualquier debate sobre el TLC, esta realidad debe ser considerada...”.⁽²³⁶⁾

Consecuentemente, después del 5 de febrero del 2006, quien ostente la cabeza presidencial y, principalmente, los diputados y diputadas que integrarán el Parlamento Costarricense, deberán analizar profundamente las políticas de desarrollo en sus distintas áreas, para así mejorar la calidad de vida de los costarricenses, utilizando como una de sus herramientas, la política de comercio exterior en sus diversas modalidades.

²³⁶ Ver las “Consideraciones Finales” del informe de la **COMISION DE NOTABLES**, op.cit.

TITULO TERCERO

Tratamiento del contrato de representación de casas extranjeras, distribución o fabricación en el TLC

Capítulo I
Compromisos asumidos por Costa Rica en el TLC
Sección I
Análisis crítico en relación con los contratos de empresa

1. Compromisos específicos.

Los pactos asumidos por Costa Rica en el TLC, en relación con el contrato de representación, distribución o fabricación, se encuentran regulados en el Capítulo 11 denominado “**Comercio Transfronterizo de Servicios**”, cuyo objetivo es establecer un marco normativo claro y preciso para **regular el comercio de servicios** entre los países, de manera que genere niveles de certeza y seguridad jurídica apropiados, para la expansión progresiva del comercio exterior, en condiciones de transparencia.

Regula las medidas que adopte o mantenga una Parte, que afecten al comercio transfronterizo de servicios, por un proveedor de servicios de otra Parte.

Estas medidas pueden afectar:

- “a) la **producción, distribución, comercialización, venta y suministro de un servicio**;
- (b) la compra o uso de, o el pago por, un servicio;
- (c) el acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte, o de redes de telecomunicaciones y los servicios relacionados con el suministro de un servicio;
- (d) la presencia en su territorio de un proveedor de servicios de otra Parte; y
- (e) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio. ⁽²³⁷⁾ (La negrita no corresponde al original)

Quedan excluidos de este capítulo: los servicios financieros; aéreos y aquellos relacionados con el apoyo a esos servicios; contratación pública; subsidios o donaciones otorgados por una Parte, incluyendo préstamos,

²³⁷ Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, artículo 11.1.

garantías y seguros apoyados por el gobierno y aquellos servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales. ⁽²³⁸⁾

En el acuerdo internacional, las Partes garantizan que la legislación que afecte al comercio de servicios deberá ser de **aplicación general** y ser administrada de manera razonable y bajo ciertos criterios objetivos, transparentes e imparciales, de manera que **no se constituya en obstáculos innecesarios al comercio de servicios**. ⁽²³⁹⁾

Retomando el tema, el artículo 11.13, inciso 2, remite al anexo N° 11.13, el cual dispone lo siguiente:

**“Anexo 11.13
Compromisos Específicos
Sección A: Costa Rica**

1. Costa Rica deroga los artículos 2 y 9 de la Ley No. 6209, denominada *Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras*, con fecha del 9 de marzo de 1978, y su reglamento, y el inciso b) del artículo 361 del *Código de Comercio*, Ley No. 3284 del 24 de abril de 1964, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.
2. Sujeto al párrafo 1, Costa Rica promulgará un nuevo régimen legal que devendrá aplicable a los contratos de representación, distribución o fabricación, y:
 - (a) aplicará a estos contratos los principios generales del derecho contractual;
 - (b) será consistente con las obligaciones de este Tratado y con el principio de libertad contractual;
 - (c) establecerá una relación exclusiva sólo si el contrato explícitamente establece que la relación es exclusiva;
 - (d) dispondrá que la terminación de dichos contratos, ya sea en la fecha de su vencimiento o en las circunstancias descritas en el subpárrafo (e), sea justa causa para que el proveedor de mercancías o servicios de otra Parte pueda terminar el contrato; o

²³⁸ Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, artículo 11.1.

²³⁹ Ver **MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR**. Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos. Documento Explicativo, op.cit., p.p. 87 a la 89.

- (e) permitir que el contrato venza sin que sea renovado; y permitirá que los contratos que no tengan fecha de vencimiento, puedan ser terminados por cualquiera de las partes, sujeto a que se otorgue una notificación con diez meses de anticipación.
3. La ausencia de una disposición expresa para la solución de disputas en un contrato de representación, distribución o fabricación, dará origen a una presunción de que las partes tuvieron la intención de dirimir cualquier disputa a través de arbitraje vinculante. Dicho arbitraje podrá desarrollarse en Costa Rica. No obstante, la presunción de la intención de someter a arbitraje no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje.
4. Los Estados Unidos y Costa Rica, alentarán a las partes en los contratos existentes de representación, distribución o fabricación, a renegociar dichos contratos con el objeto de sujetarlos al nuevo régimen legal promulgado de conformidad con el párrafo 2.
5. En todo caso, la derogatoria de los artículos 2 y 9 de la Ley No. 6209, no podrá menoscabar ningún derecho adquirido, cuando sea aplicable, derivado de esa legislación y reconocido bajo el artículo 34 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.
6. Costa Rica deberá, en la mayor medida posible, alentar y facilitar el uso de arbitraje para la solución de disputas en los contratos de representación, distribución o fabricación. Con este fin, Costa Rica tratará de facilitar la operación de centros de arbitraje y otros medios efectivos de resolución alternativa de reclamos que surjan en relación con la Ley No. 6209 o del nuevo régimen legal promulgado de conformidad con el párrafo 2, y promoverá el desarrollo de reglas para este arbitraje que provean, en la mayor medida posible, por una resolución pronta, de bajo costo y justa para esos reclamos.
7. Para efectos de esta Sección:
- (a) **contrato de representación, distribución o fabricación** tiene el mismo significado que bajo la Ley No. 6209; y ⁽²⁴⁰⁾

²⁴⁰ A manera de ilustración, el numeral primero de la LPRCE define los siguientes términos: “a) “Casa extranjera”: persona física o jurídica que, radicada en el extranjero, realiza actividades comerciales en el país, por sí o por medio de sucursales filiales o subsidiarias. b) “Representante de casas extranjeras”: toda persona física o jurídica, que en forma continua o autónoma, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios que casas extranjeras vendan o presten en el país. c) “Distribuidor exclusivo o codistribuidor”: toda persona física o jurídica que, importe o fabrique en el país bienes para su distribución en el mercado nacional, actuando por cuenta y riesgo propio. d) “Fabricante”: toda persona

- (b) **fecha de terminación** significa la fecha prevista en el contrato para la terminación del contrato, o la terminación de una extensión del plazo del contrato así acordado por las partes del contrato”.⁽²⁴¹⁾

En este anexo se destacan dos compromisos que fueron temas de discusión y reacción en diferentes sectores del territorio nacional, al englobar un fuerte cambio en el ordenamiento jurídico nacional. Por una parte, la aplicación de los **principios generales del derecho para determinar el pago de los daños y perjuicios ante el incumplimiento contractual** de una casa matriz domiciliada en el extranjero y un nacional. Por otro lado, la **promoción de mecanismos de solución de controversias**; los cuales van a ser desarrollados en su oportunidad.

1.1. Derogación de la normativa nacional.

En el proceso de negociación del TLC, Estados Unidos reflejó un claro interés al considerar que la LPRCE es una norma proteccionista, por lo que pretendió flexibilizar nuestra normativa interna, a través de medidas legislativas, lo cual Costa Rica aceptó, comprometiéndose ha derogar, a partir de la vigencia del TLC, los siguientes preceptos legales, sin que con ello menoscabe ningún derecho adquirido, cuando sea aplicable; es decir, primero se debe declarar el derecho para luego obtener la indemnización.

Estos cánones regulan el régimen de indemnización en caso de rescisión contractual por causas ajenas a la voluntad del empresario nacional o por el vencimiento del plazo del convenio, sin oportunidad de que el representante, distribuidor o fabricante lo prorogue, y la fórmula para calcularla, que es considerada onerosa por el Gobierno Estadounidense al ser desigual, asimétrica o desproporcionada a los intereses de la casa matriz. Al respecto, señalan:

física o jurídica que elabore, envase o fabrique en el país, productos con la marca de una marca extranjera que lo haya autorizado para ello, usando la materia prima y las técnicas que esa casas le indique”.

Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, artículo 1.

²⁴¹ Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, Anexo 11.13, Sección A.

“Artículo 2: Si el contrato de representación, de distribución o de fabricación es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante, o cuando el contrato a plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos, la casa extranjera deberá indemnizarlos, con una suma que se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido. El valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio. Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato, en el caso de los representantes y fabricantes y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores.”

Artículo 9: Las indemnizaciones previstas en esta ley deberán ser pagadas en un pago único y total, inmediatamente después de terminado el contrato o cuando quede firme el fallo judicial condenatorio si lo hubiere. La casa extranjera deberá rendir una garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas por el representante, el distribuidor o el fabricante, cuyo monto será terminado por el Juez. Si no lo hiciera, el Ministerio de Hacienda suspenderá, a solicitud del demandante, toda clase de importación de los productos de la citada casa extranjera”.

Por su parte, el Reglamento a la LPRCE estipula, que:

“**ARTICULO 1:** El monto de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 2 de la ley N° 6209, se determinará:

- Para los representantes de casas extranjeras, sumando las comisiones recibidas durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato incluyendo las comisiones correspondientes sobre pedido pendientes. El total anterior se dividirá por el número de meses que constituye el período de cálculo a efecto de establecer el promedio mensual de utilidad bruta, que se multiplicará por el número de años o fracción de vigencia del contrato cuyo resultado se multiplicará por cuatro.
- Para los distribuidores o codistribuidores, sumando la utilidad bruta percibida durante los dos últimos años o

fracción de vigencia del contrato, resultado que se dividirá por el número de meses que se constituye el período de cálculo para determinar el promedio mensual de utilidad bruta, que se multiplicará por el número de años o fracción de vigencia del contrato total que se multiplicará por cuatro.

- Para los fabricantes, sumando la utilidad bruta percibida durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato. El total que resultare se dividirá entre el número de meses que forman el período de cálculo, para determinar el promedio mensual de utilidad bruta. Este promedio será multiplicado por el número de años o fracción de vigencia del contrato y, su resultado será multiplicado por cuatro.

- Para el Representante de Casas Extranjeras, que a su vez sea distribuidor, codistribuidor o fabricante, sumando todos los resultados de los cálculos señalados en los incisos a), b) y c) anteriores.

- Para el distribuidor o codistribuidor que sea también fabricante, sumando los resultados de los procedimientos señalados en los incisos b) y c) anteriores.

ARTICULO 2:

Para establecer la utilidad bruta a que se refieren los incisos b) y c) del artículo anterior se tomará como tal la diferencia entre el precio de venta del producto y su costo.

ARTICULO 3:

Las indemnizaciones señaladas en el artículo 1 de este Reglamento, en ningún caso podrá exceder el total de 36 meses de indemnización.

ARTICULO 4:

A la cancelación del contrato la casa extranjera deberá:

- Cubrir el monto de las comisiones pendientes de pago y las que puedan eventualmente surgir de negocios en proceso de realización al momento de cancelarse el contrato.

- Comprar la existencia de producción al costo, incluyendo los gastos directos, locales y de internación

más un diez por ciento (10%) para cubrir gastos financieros”.⁽²⁴²⁾

Sobre esa indemnización, los Tribunales Superiores Civiles la han estimado como **tasada**, por lo que resulta improcedente el reconocimiento de **daños adicionales**, tales como inversiones, gastos por despido de personal, cómputo de intereses y daño moral. Se ha manifestado, que:

“... las indemnizaciones que ahí se establecen son **taxativas, limitativas o “numerus clausus”**, es decir, las únicas que pueden conceder los tribunales, por lo que no pueden ser todas las que sean procedentes conforme al resto de la legislación... se restringen siempre a una tasación fija de cuatro meses de “utilidad bruta” por cada año o fracción de tiempo que duró la relación, hasta un máximo de nueve. Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado durante los últimos cuatro años o fracción en el caso de los representantes y fabricantes, y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el de los distribuidores...”.⁽²⁴³⁾

Por último, el ordinal 361, inciso b, del Código Mercantil, regula como requisito para ser representante de casas extranjeras, el:

“b) Haber ejercido el comercio en el país, en cualquiera de sus actividades, por un período no menor de tres años”⁽²⁴⁴⁾

Todo esto refleja una serie de limitaciones del acceso al mercado, por ser contrario a lo dispuesto en el TLC.

La normativa citada, además, se clasifica dentro de la jerarquía normativa como una “ley”, por lo que corresponderá a la Asamblea Legislativa, en caso de

²⁴² Reglamento a la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras. Decreto Ejecutivo N° 8599-MEIC del 5 de mayo de 1978, artículos 1 al 4.

²⁴³ Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Sentencia N° 426 de las 9 horas 10 minutos del 26 de noviembre del 2004 y Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Sentencia N° 32 de las 14 horas del 27 del 27 de febrero del 2004, citadas por PEREZ VARGAS (Victor), op.cit., p.p. 122 y 123.

²⁴⁴ Código de Comercio, artículo 361, inciso b.

aprobar el TLC, derogarlas, con fundamento en el numeral 121, inciso 1, de la Constitución Política, el cual dispone:

“Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones” ⁽²⁴⁵⁾

1.2. Sobre el nuevo régimen legal, principios generales del derecho contractual y el principio de libertad contractual.

Se reitera, al respecto, lo dispuesto en el artículo 11.13, punto 2, apartes a y b, del convenio internacional de marras.

“2. Sujeto al párrafo 1, Costa Rica promulgará un **nuevo régimen legal** que devendrá aplicable a los contratos de representación, distribución o fabricación, y:

(a) aplicará a estos contratos los **principios generales del derecho contractual**.

(b) será consistente con las obligaciones de este Tratado y con el **principio de libertad contractual**.”⁽²⁴⁶⁾ (La negrita es propia)

A raíz de esta disposición, se aprecia una modificación en la indemnización contenida en el artículo 2 de la LPRCE, que dispone la rescisión contractual unilateral de una casa extranjera o bien por el vencimiento de dicha relación jurídica. Cabe recordar que esa ley es de carácter especial y proteccionista, la cual acredita, en el ordinal 7 ibídem, la **irrenunciabilidad a la jurisdicción de los tribunales costarricenses**. ⁽²⁴⁷⁾

Esa irrenunciabilidad está tipificada en el numeral 129, párrafo segundo, de la Constitución Política, al expresar que:

²⁴⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 121, inciso 1.

²⁴⁶ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica con República Dominicana y Estados Unidos. Sección A Párrafo I, Anexo 11.13, punto 2, apartes a y b.

²⁴⁷ Ver PEREZ VARGAS (Víctor), op.cit., artículo 7.

“Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa”.
(²⁴⁸)

El artículo 2 de la LPRCE, debe interpretarse como una indemnización tasada en términos de incumplimiento de la casa matriz, que **prevalece sobre los principios generales del derecho contractual**, por ser una normativa de orden público, pues en la jerarquía normativa, sobresale de acuerdo con el principio de prevalencia de la ley especial sobre la general.

Consiguientemente, de aprobarse la modificación en el TLC, se antepone los **principios generales del derecho contractual**. Bajo esta perspectiva, el acuerdo internacional pretende derogar los artículos 2 y 9 *ibidem* y su reglamento, y mediante el **principio de libertad contractual**, las partes podrían pactar las cláusulas que estimen convenientes. Ante el eventual incumplimiento, además, podrán determinar los daños y perjuicios, mediante la aplicación de normas generales civilistas, en vez de utilizar la fórmula tasada estipulada en la ley de cita.

Según los ***principios de la autonomía privada y libertad contractual***, los contratantes fijan las reglas específicas de la relación jurídica. El artículo 1022 del Código Civil, se añade, reconoce al contrato la “fuerza de ley entre las partes contratantes”, es decir, le atribuye un efecto obligatorio a lo pactado en el convenio. (²⁴⁹)

La formación de los contratos surge de la ***declaración o manifestación de voluntad expresa***, en la que las personas esbozan explícita y directamente su intención de celebrar un acto jurídico, lo que conlleva a que sea conocida por los terceros.

²⁴⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 129, párrafo segundo.

²⁴⁹ Código Civil, artículo 1022.

Siendo el contrato un acto o negocio jurídico bilateral, la doctrina lo ha colocado dentro de aquéllos negocios jurídicos que inciden sobre las relaciones jurídicas patrimoniales.

En ese sentido, don Luis Diez Picazo considera lo siguiente:

“Con esta expresión se alude no sólo al acto ni a la norma en que el contrato consiste, sino a la situación que las partes, mediante su acto, crean modifican o extinguen obligaciones”.⁽²⁵⁰⁾

Sumado a lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico regula las disposiciones generales de los contratos y cuasicontratos, que abrazan como máximo exponente el principio de la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de cumplimiento entre las partes, en armonía con los numerales 1022 y 1023 ibídem. En este orden de ideas, la mayoría de las concesiones que realicen las partes en un contrato serán imposiciones imperativas, ***permitiéndoseles adoptar disposiciones que resulten distintas a las reglas del Código Civil.*** Al respecto, Don Alberto Brenes Córdoba estimó la utilización supletoria de la normativa civil, sólo en aquellos casos en que no se haya dispuesto. Sostiene que:

“En primer término, la mayor parte de las disposiciones del Código no son imperativas o de orden público, sino interpretativas o supletorias de la voluntad. Ello es notorio en la reglamentación especial de los contratos (venta, alquiler, préstamo, etc.). El Código contiene disposiciones que se aplican únicamente cuando las partes no han previsto nada. Pero las partes pueden adoptar disposiciones contrarias a las reglas del Código. Es verdad que el Código Civil existen reglas imperativas referentes a los contratos que han sido legalmente formados. Pero las reglas del Código Civil se refieren esencialmente al mecanismo propio del contrato y están destinadas a asegurar plena eficacia de las voluntades. Es natural que las “reglas del juego” sean imperativas. Hasta un derecho “liberal” que tienen reglas obligatorias: las relativas a la libertad. Las reglas obligatorias (vicios

²⁵⁰ DIEZ PICAZO (Luis) Y GULLON (Antonio). Sistema de Derecho Civil. Madrid, España. Editorial Tecnos, volumen II, 1994, p. 32.

del consentimiento) aseguran la libre expresión de las voluntades individuales.”⁽²⁵¹⁾

Es necesario recalcar que, el regular figuras típicas del derecho comercial trae soluciones no del todo armónicas con la teoría general civilística, ya que en legislaciones unificadas, mediante la libertad de contratación, se **antepone la autonomía del derecho comercial frente al derecho civil, por tener un carácter de especialidad**; pero dicha libertad tiene limitantes en relación a procurar el orden público y las buenas costumbres. El artículo 12 de la Constitución Política, en armonía con los numerales 6 y 16 *ibídem*, han señalado la conservación y vigilancia del orden público por medio de las fuerzas de policía, con el fin de mantener la paz y el orden dentro del territorio nacional. ⁽²⁵²⁾

Don Alberto Brenes Córdoba indica que, además de la vigilancia del Estado, se debe supervisar las relaciones particulares, para mantener el orden y la justicia. Dice, que:

“Hay mucho más en lo de orden público, pues no bastaría la vigilancia puramente material si a la vez no se actúa en orbita a las relaciones particulares, para combatir o eliminar las causas que producen o pueden producir desorden o injusticia, y eso lo logra el Estado a través de leyes de carácter intervencionista, inclusive haciéndolo en el ámbito de la contratación privada, por medio de normas que se sobreponen a la voluntad de las partes por motivos de orden público, que tratan de evitar en lo posible que una de ellas imponga “La ley del Contrato”. Puede decirse que el orden público es el conjunto de principios que, por una parte atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y por otra parte concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social”.⁽²⁵³⁾

²⁵¹ BRENES CORDOBA (Alberto). Tratado de los Contratos. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, 1998, p 22 .

²⁵² Ibídem, p. 41.

²⁵³ Ver BRENES CORDOBA (Alberto), op.cit., p 45.

Se concluye que la libertad contractual de las partes no es absoluta, ya que existen limitaciones contenidas en las normas que adopta el Estado, en aras de mantener el orden público y la justicia social.

Como otro punto a tratar, el Código Civil, no utiliza la fórmula matemática, sino que señala las **consecuencias del incumplimiento contractual**, ⁽²⁵⁴⁾ sea: la **ejecución forzosa**, ⁽²⁵⁵⁾ la **resolución del contrato**, ⁽²⁵⁶⁾ la **resolución de pleno derecho** o **pacto comisorio expreso**, ⁽²⁵⁷⁾ la **suspensión del contrato** ⁽²⁵⁸⁾ y la **indemnización de daños y perjuicios** ⁽²⁵⁹⁾ **en responsabilidad civil contractual**. ⁽²⁶⁰⁾

²⁵⁴ El **incumplimiento contractual** es la conducta de un contratante que impide que los intereses pactados del otro no se cumplan.

Revista Ivstítia N° 97.

²⁵⁵ La **ejecución forzosa** se encuentra tipificada en el artículo 693 del Código Civil, el cual estipula: “Artículo 693. Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado”.

Código Civil, artículo 693.

Don Diego Baudrit, sobre el tema, considera que: “... se ejecuta forzosamente una obligación cuando el juez ordena al deudor que realice el cumplimiento exacto de la prestación prometida en el contrato. Ese es el sentido de la regla del artículo 693 del Código Civil”.

BAUDRIT CARRILLO (Diego). Teoría General del Contrato, p. 94 citado por **PARIS RODRIGUEZ (HERNANDO)**, op.cit., p. 293.

²⁵⁶ “Artículo 692. En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir que se resuelva con daños y perjuicios”.

Ibídem, artículo 692.

²⁵⁷ **Cláusula de resolución de plano**: estipulación en un contrato bilateral donde se dispone que el pacto deja de tener efectos si se presenta un incumplimiento identificado clara y concretamente. El contrato se tiene por resuelto, sin necesidad de acudir a la vía judicial. Se exige además que quien se beneficia se encuentre en una situación irreprochable, o sea que no haya incumplido con sus obligaciones contractuales.

Revista Ivstítia N° 97.

²⁵⁸ **La suspensión culposa del contrato**: cuando una de las partes de un contrato incumple sus obligaciones, faculta a la otra parte a dejar de cumplir las suyas, en ejercicio de la exceptio non adimpleti contractus.

Ibídem.

²⁵⁹ “Artículo 702. El deudor que falte al cumplimiento de su obligación sea en sustancia, sea en modo, será responsable por el mismo hecho de daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito”.

Ibídem, artículo 702.

²⁶⁰ **La responsabilidad civil contractual** proviene del incumplimiento de una obligación convencional. En otras palabras, supone la trasgresión de un deber de conducta, impuesto en un contrato. Lo que pretende es proteger los **principios de la buena fe y cumplimiento en las contrataciones**. Como lo que se alega es el incumplimiento contractual, el demandante tiene la **carga de la prueba**. Para que exista responsabilidad civil contractual, es requisito indispensable la existencia de un **nexo causal** entre la **conducta** del sujeto al que se le pretende atribuir la responsabilidad y el **daño** causado. Se regula en los artículos 701 y siguientes del Código Civil.

El artículo 692 del Código Civil contiene dos efectos que son excluyentes entre sí: sea la ***ejecución forzosa*** de lo incumplido o la ***resolución del contrato***, por lo que al ser el ***convenio de suministro de mercancías*** un típico contrato bilateral, donde se derivan obligaciones recíprocas para las partes, le son aplicables ambas soluciones jurídicas.⁽²⁶¹⁾

En ese sentido, la Sala Primera resolvió lo siguiente:

“Como contrato bilateral, el incumplimiento del contrato de suministro genera dos posibles remedios jurídicos: la ***ejecución forzosa*** de lo convenido (artículos 692 y 693 del Código Civil y 425 a 429 del Código de Comercio) o bien la ***resolución contractual*** (artículos 692 del Código Civil y 463 del Código de Comercio). “Mediante la ejecución forzosa se pretende conminar al deudor al cumplimiento de la obligación pactada (artículos 692 y 693 del Código Civil), y por la resolución se pretende la extinción de un contrato bilateral –incluso con efectos retroactivos–, ante el incumplimiento grave por parte de uno de los contratantes (artículo 692 ibídem)” (Sala Primera, No. 309 de las 14,50 horas del 31 de octubre de 1990).- ***Ambos remedios pueden ir acompañados de una indemnización por los daños y perjuicios*** que se hayan derivado del incumplimiento contractual, conforme a las disposiciones de los artículos 701 y siguientes del Código Civil y 425 y siguientes del Código de Comercio, suma que podrá determinarse ***conforme a los daños que demuestre el actor que realmente le han sido ocasionados, o que podrá estar determinada en forma anticipada por las partes*** mediante la estipulación de una ***cláusula penal*** suplementaria, según el caso”.⁽²⁶²⁾ (La negrita no es del original)

Don Hernando París explica, en cuanto a la resolución contractual, que lo pretendido es la extinción del contrato, incluso con ***efectos retroactivos***, ante el ***incumplimiento grave*** de uno de los contratantes. Sin embargo, aclara que:

²⁶¹ Ver PARIS RODRIGUEZ (HERNANDO), *op.cit.*, p.p. 292 y 293.

²⁶² ***Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia***, Sentencia N° 365 de las 14 horas 20 minutos del 26 de diciembre de 1990 citado por PARIS RODRIGUEZ (HERNANDO), *op.cit.*, p. 293.

“... si bien al contrato de suministro le es aplicable la resolución del contrato cuando una de las partes ha incumplido gravemente sus obligaciones, aquella no tendrá efectos retroactivos, como sí los tiene normalmente en la compraventa. Lo anterior ya que el suministro es un contrato típicamente de tracto sucesivo o ejecución continua, por lo cual no puede tenerse por insubsistente desde su origen. Al respecto, el profesor Broseta Pont, afirma que, “la resolución por incumplimiento –del contrato de suministro- afecta a las obligaciones futuras, pero no alcanza a las pretéritas”⁽²⁶³⁾ (El subrayado es propio)

Aclarada la finalidad de la LPRCE y su diferencia con el Código Civil, se insiste, el Gobierno de los Estados Unidos ha estimado onerosa la fórmula de cálculo tasada en la LPRCE para la casa matriz, por lo que se incluyó dentro de los compromisos adquiridos por Costa Rica en el TLC, la derogación de los preceptos jurídicos citados, por ser una limitación al acceso del mercado costarricense. Lo anterior ha generado malestar en los empresarios nacionales, ya que la eliminación de esa normativa es la antesala a la desaparición de la LPRCE.

La Sala Primera, se reitera, en voto de mayoría de la sentencia N° 62 de las 10 horas del 30 de enero del 2004, analizó la aplicación del régimen de indemnización al pago de daños y perjuicios, basado en los principios de la libre contratación, lo cual se asemeja al compromiso asumido por Costa Rica en la firma del TLC.

Adoptando esta idea, cualquier indemnización que pretenda un representante local, entonces, deberá demostrar los daños y perjuicios en la vía judicial, de conformidad con los principios básicos que establece la legislación civil y la procesal civil aplicable.

Sobre este punto, los artículos 290, inciso 5, y 317 del Código Procesal Civil, disponen:

²⁶³ Ver **PARIS RODRIGUEZ** (HERNANDO), op.cit., p.p. 293 y 294.

“Artículo 290.- Contenido.

En la demanda se indicará necesariamente:...

5) Cuando sean demandados accesoriamente daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten, y la estimación específica de cada uno de ellos.”

“Artículo 317.- Carga de la prueba

La carga de la prueba incumbe:

1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho...”.⁽²⁶⁴⁾

A raíz del citado voto, se pretende que el régimen proteccionista de la LPRCE, se mire bajo la perspectiva de un régimen absolutamente liberal. En igual sentido, el periódico financiero plasmó claramente la situación de los nacionales frente a la aprobación del convenio:

“El artículo 2 establece una fórmula matemática, con base en las ventas, para calcular la indemnización que debe pagar una casa extranjera a su representante en caso de suspender un contrato. ***La modificación propuesta por Estados Unidos señala la necesidad de que se prueba que hubo daño al representante, en el rompimiento del contrato.*** Por otra parte, el artículo 9 establece la obligación para la casa extranjera de rendir garantía ante el juez. Esta garantía no facilita el cobro de la indemnización si un representante gana el juicio a una casa extranjera, pues estas no tienen bienes embargables en el país. Además, si la casa extranjera no paga, el juez puede prohibir la importación de sus productos.”⁽²⁶⁵⁾

Por todo lo analizado, resuelta inconveniente la eliminación de los artículos estudiados de la LPRCE y su reglamento, ya que éstos han establecido un régimen proteccionista para los representantes, distribuidores o fabricantes nacionales, que al verse reemplazado por la voluntad de las partes, puede generar varias limitaciones:

²⁶⁴ Código Procesal Civil, Ley N° 7130 del 21 de julio de 1989, artículos 290, inciso 5 y 317.

²⁶⁵ El Financiero. No. 445, enero, 2004, p.21.

- Con la eliminación del criterio de la indemnización tasada, el nacional deberá demostrar los daños y perjuicios provocados por la casa matriz.
- Se deja sin efecto el artículo 4 de la LPRCE, ya que las partes al establecer las normas generales del contrato, podrán estipular las causales que, a su criterio, consideren justas para determinar la responsabilidad; lo cual resulta peligroso, pues siendo la casa matriz la parte más fuerte de la relación contractual, podría utilizar en su favor dicha situación y limitar, mediante cláusulas contractuales, el monto de las indemnizaciones, para lo cual podrían establecer **cláusulas penales**, así como reglas que delimiten el pago de los daños y perjuicios, logrando el objetivo de liberalizar las normas.
- A falta de estipulación contractual de cómo manejar los montos de la indemnización, forzosamente se tendría que valorar la aplicación del artículo 692 del Código Civil, para que se cumpla el convenio o la resolución contractual con el pago de los daños y perjuicios. ⁽²⁶⁶⁾

1.3. Relación exclusiva.

El anexo en estudio, tipifica que se:

“c) establecerá una relación exclusiva sólo si el contrato explícitamente establece que la relación es exclusiva”.
(²⁶⁷)

Este punto cambia el esquema que se ha venido desarrollando en Costa Rica, toda vez que la LPRCE ha sido permisiva, porque no exige la celebración de una cláusula contractual que asiente el derecho de exclusividad. Deberá, entonces, entenderse que en los contratos actuales, por omisión de ley, es requisito para ostentar el carácter de exclusividad de un contrato el sólo hecho

²⁶⁶ “Artículo 692. En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido pide exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios”.

Código Civil, artículo 692.

²⁶⁷ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica con República Dominicana y Estados Unidos. Anexo 11.13, inciso c.

de llevar a cabo una actividad de manera exclusiva. Lo anterior se apoya en el artículo 4, inciso e, de la LPRCE, al señalar:

“Son causas justas para la terminación del contrato de representación, distribución o fabricación, con responsabilidad para la casa extranjera:...

“El nombramiento de un nuevo representante, distribuidor o fabricante, **cuando los afectados han ejercido la representación, la distribución o fabricación en forma exclusiva**”. (La negrita es propia)

⁽²⁶⁸⁾

Con base en este inciso, es claro que se va a derogar tácitamente de aprobarse el TLC, pues si se ha ejercido la representación y no se ha convenido la exclusividad en el contrato, al momento de nombrarse a otro representante, no le facultaría al primero solicitar la resolución del contrato ni pretender el pago de una indemnización. En otras palabras, en los compromisos específicos del TLC se ha incluido una cláusula de exclusividad en los contratos que surjan post-tratado, para poder ostentar éste carácter, siendo una variante del escenario en el que se han desarrollado los contratos de representación, distribución o fabricación en el marco de la LPRCE.

Para evitar confusiones, se considera conveniente la **presunción de exclusividad** en los contratos, por lo que queda claro que el cambio que viene con la aprobación del TLC, va a atenuar la protección de las representaciones nacionales.

1.4. Terminación y vencimiento de los contratos.

Sobre el tema, el anexo 11.13, inciso f, dispone:

“f) Permitir que el contrato venza sin que sea renovado; y permitirá que los contratos que no tengan fecha de vencimiento, puedan ser terminados por cualquiera de

²⁶⁸ Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras, artículo 4, inciso e.

las partes, sujeto a que se otorgue una notificación con diez meses de anticipación”.⁽²⁶⁹⁾

En este punto, se señala la obligación de finalizar los contratos en diferentes momentos; sea en la fecha de su vencimiento o bien por causa justa, para que el proveedor de mercancías o servicio del otro Estado (casa matriz) y el contratante permitan que el convenio venza sin que sea renovado. Es decir, es otra consecuencia de la derogación del artículo 2 de la LPRCE.⁽²⁷⁰⁾ De manera similar con los demás incisos del anexo 11.13 del TLC, se puede colegir una inclinación favorable al extranjero, pues con el acaecimiento del plazo contractual, éste puede dar por concluido el vínculo jurídico sin responsabilidad alguna, lo que genera inseguridad jurídica al nacional, ya que en el compromiso no se especifica claramente a partir de qué momento corre la notificación.

La intención es que en los contratos donde han participado empresas extranjeras y un representante local, donde se ha dado la prórroga automática, se elimine la posibilidad de perpetuidad de los mismos, proponiendo plazos razonables para los contratos.

1.5. Promoción de mecanismos de controversias.

Por el proceso de integración mundial, Costa Rica ha suscrito una serie de tratados de libre comercio, con la finalidad de colocar en los mercados extranjeros, los bienes producidos en el país.

Dichos tratados, sin excepción, contienen mecanismos de solución de controversias entre Estados, a efectos de solucionar las disputas que surjan entre las partes.

²⁶⁹ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica con República Dominicana y Estados Unidos. Anexo 11.13, inciso f.

²⁷⁰ A manera de ilustración, el artículo 2 de la ley LPRCE contiene: “Si el contrato de representación de distribución o de fabricación es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante del distribuidor o del fabricante, o cuando el contrato a plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos. **La casa extranjera deberá indemnizarlos**” (Lo destacado es propio). Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras, artículo 2.

Contienen un componente estándar, que consisten en:

- a) **Consultas** entre las partes para llegar a una resolución satisfactoria;
- b) Intervención de una **Comisión** encargada de la administración del Estado; y
- c) Establecimiento de un **Tribunal Arbitral**, emitiendo su opinión sobre el incumplimiento de alguna de las partes del tratado.

De forma accesoria, contienen una serie de disposiciones que promoverán el uso del arbitraje y otros medios alternativos para la solución de controversias entre particulares o bien para aquellos que se ubiquen en la zona de libre comercio.

Con la aprobación del TLC, se logrará alcanzar el uso de diferentes medios de solución de disputas alentados por Costa Rica, proporcionando un mecanismo expedito a las diferencias surgidas de los contratos de representación, distribución o fabricación.

Se explicará este tema desde dos ángulos. Primero, resolviendo controversias en materia de inversión, estableciéndose un mecanismo según las reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional Mercantil (CNUDMI) ⁽²⁷¹⁾ o bien un Tribunal Arbitral nombrado según las reglas del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). ⁽²⁷²⁾ Por otra parte, se utilizará otro mecanismo de controversias, el cual tiene como fin garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones contenidos en los acuerdos comerciales contemplados en el TLC, donde se pueden ubicar las siguientes secciones:

1. Tratamiento del arbitraje en el ámbito nacional e internacional.

²⁷¹ Tratado Libre Comercio entre Centroamérica con República Dominicana y Estados Unidos, artículo 10.16.3.

²⁷² Ibidem, artículo 10.16.2.

2. Análisis de las disposiciones que rigen la solución de controversias entre Estados del TLC.
3. Diferentes materias que han necesitado de disposiciones específicas sobre solución de controversias, tales como lo laboral, ambiental, servicios financieros, medidas sanitarias, etc. ⁽²⁷³⁾

De previo a analizar el tema propuesto, es necesario precisar la forma cómo se desarrolla el arbitraje en la legislación nacional, tanto de forma general como específica, en lo que respecta a los contratos de distribución, fabricación o representación de casas extranjeras. Todo esto es con la intención de desarrollar el tratamiento de esta figura dentro del TLC e indicar cuál es su objetivo.

A manera de introducción, el arbitraje se define como un método alternativo de resolución de conflictos, que consiste en poner en manos de un tercero la solución de los mismos, comprometiéndose las partes a respetar su decisión. Los árbitros actúan en virtud de la autoridad conferida en el acuerdo arbitral y el laudo tendrá el carácter de cosa juzgada, es decir, fuerza vinculante u obligatoria para las partes. ⁽²⁷⁴⁾

Nuestra Constitución Política, en el artículo 43, lo contempla, al disponer:

“Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente.” ⁽²⁷⁵⁾

Es un proceso ágil y expedito, que se utiliza aún habiendo litigio pendiente y veda al legislador la posibilidad de negarle su valor o rehusarse a regularlo, eliminándose la incertidumbre que ocurre en otros países, de pensar

²⁷³ GONZALEZ C. (Anabel). Estudio Jurídicos sobre el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos. San José, Costa Rica, p. 752.

²⁷⁴ MURILLO RUIN (Irene) *El arbitraje. Conceptos Básicos*. Antología de Resolución Alternativa de Conflictos. MONTVELISKY R. (Andrea). Universidad Interamericana, 2004, p.p. 377 al 380.

²⁷⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 43.

que la “jurisdicción” arbitral es inconstitucional por vulnerar el principio de exclusividad, unidad y monopolio de la función jurisdiccional. ⁽²⁷⁶⁾

Asociado a lo anterior, el numeral 153 de la Constitución Política faculta la creación de otras “jurisdicciones” que brinden las garantías mínimas de defensa e imparcialidad. ⁽²⁷⁷⁾

Con la promulgación de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7727, se estableció el régimen legal para la aplicación del arbitraje en Costa Rica.

En armonía con esta normativa, nuestra Carta Magna la reconoce como una norma de rango superior, al indicar el derecho que gozan todos los habitantes para acudir a esta vía y terminar sus diferencias patrimoniales, ⁽²⁷⁸⁾ teniendo en cuenta que el sometimiento a este instituto deriva de la intención de las partes.

Se observa un gran avance con el voto de la Sala Constitucional N° 2307 de las 16 horas del 9 de mayo de 1995, al declararse inconstitucional la obligación que imponía el Instituto Nacional de Seguros a sus asegurados, en los contratos-póliza, a renunciar a la vía judicial, recurriendo solamente al arbitraje. Luego de un detallado análisis sobre el tema, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la interpretación de esa disposición.

En este sentido, don Sergio Artavia estimó que:

“... si el legislador opta por remitir a las partes a un arbitraje para solucionar una controversia determinada, estará cumpliendo y tutelando el derecho de la

²⁷⁶ Constitución Política y Arbitraje. Antología de Resolución Alternativa de Conflictos. MONTVELISKY R. (Andrea). Universidad Interamericana, 2004, p.p. 381 al 390.

²⁷⁷ Ibidem, pp. 387 y 388.

²⁷⁸ “Artículo 43. Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros aún habiendo litigio pendiente”.

RAMIREZ ALTAMIRANO (Marin) y FALLAS VEGA (Elena). Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas. Octubre 1999.

jurisdicción, pues es la misma Constitución la que faculta para optar por ese medio de solución de conflictos.”⁽²⁷⁹⁾

Ahonado a lo anterior, esta figura puede existir sin disminuir las diferentes modalidades existentes para los procedimientos singulares; en tanto que los artículos 43 y 153 *ibídem*, dan pie a su uso, sin considerar que puede violentar principios tales como el de ***juez natural***, esto ***siempre que no se impongan de manera obligatoria***, como se aprecia en el fallo de cita.⁽²⁸⁰⁾

En esencia, lo que se pretende es que los ciudadanos puedan acudir al arbitraje a dar por terminadas sus diferencias patrimoniales, sin ser obligados por Estado. No obstante, al existir legalmente la vía arbitral, se justifica su utilización en vez de la sede judicial.

En materia de representación de casas extranjeras, la Sala Constitucional, resolviendo una consulta judicial sobre el numeral 7 de la LPRCE, en el voto N° 10352 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2002, consideró la posibilidad de que el arbitraje sea nacional o internacional ⁽²⁸¹⁾, disponiendo que la jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud del citado ordinal, eran irrenunciables, lo que generó duda en cuanto a si ese precepto lesionaba lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Política, al existir la imposibilidad legal del arbitraje internacional. Sentadas dichas dudas, el informe de la Procuraduría General de República se sustentó en señalar que el no permitir un arbitraje internacional discrepa la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Al respecto, el órgano constitucional expresó lo siguiente:

²⁷⁹ El Estado en la aplicación de resolución alternativa de conflictos. Memoria del Seminario sobre la Participación de la Procuraduría General de la República en Resolución Alternativa de Conflictos, p. 20.

²⁸⁰ RAMIREZ ALTAMIRANO (Marina) y FALLAS VEGA (Elena). Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas. Octubre, 1999, artículo 153.

²⁸¹ Ver **PEREZ VARGAS** (Victor). Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, anotada con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, op.cit., artículo 7.

“En síntesis es constitucionalmente válido acudir a un arbitraje, como se ha expresado, no es obstáculo para ello, que el Código Procesal Civil y la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, sean generales frente a lo especial de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, pues es legislación posterior y en doctrina, el criterio de que lo que es especial está sobre lo general, no es un principio general de Derecho, sino un criterio de hermenéutica jurídica”.⁽²⁸²⁾

Se desprende del texto que, la irrenunciabilidad a la jurisdicción costarricense no se puede acatar como una prohibición para instar a un arbitraje, ya que este es un derecho fundamental del que gozan todos los ciudadanos, en aras de resolver las diferencias surgidas de una relación jurídica. Por ende, es una **vía alternativa frente a los procesos judiciales comunes, nunca excluyente**. Frente a un conflicto de intereses entre casas extranjeras y sus representantes en suelo nacional, la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras reconoce el acuerdo escrito conforme al cual, las partes se obligan a someter a arbitraje ciertas o todas sus diferencias.

1.5.1. Uso y objeción del arbitraje para la solución de disputas.

Concretamente, el anexo 11.13, incisos 3 y 6, señalan lo siguiente:

“3. La ausencia de una disposición expresa para la solución de disputas en un contrato de representación, distribución o fabricación, dará origen a una **presunción** de que las partes tuvieron la intención de dirimir cualquier disputa a través de arbitraje vinculante. Dicho arbitraje podrá desarrollarse en Costa Rica. No obstante, **la presunción de la intención de someter a arbitraje no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje**”.

“6. Costa Rica deberá, en la mayor medida posible, **alentar y facilitar el uso de arbitraje** para la solución de disputas en los contratos de representación, distribución o fabricación. Con este fin, Costa Rica tratará de facilitar la

²⁸² **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia N 2307-95 de las 16 horas del 09 de mayo de 1995. Citado por SOLIS FALLAS), *op.cit.*.

operación de centros de arbitraje y otros medios efectivos de resolución alternativa de reclamos que surjan en relación con la Ley No. 6209 o del nuevo régimen legal promulgado de conformidad con el párrafo 2, y promoverá el desarrollo de reglas para este arbitraje que provean, en la mayor medida posible, por una resolución pronta, de bajo costo y justa para esos reclamos. ⁽²⁸³⁾

Estos dos compromisos adquiridos con la aprobación del TLC han generado dudas en algunos de los sectores, al sostener que se está estableciendo un arbitraje forzoso, lo cual resulta ser una apreciación errada, ya que el procedimiento lo que ofrece es la solución de conflictos de una forma expedita, que pueda beneficiar a las partes contractuales. De ninguna manera se observa la renuncia a la jurisdicción, porque el apartado indica que: ***“la presunción de la intención de someter a arbitraje no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje”***.

Siempre se ha entendido la irrenunciabilidad a la jurisdicción, de manera que sólo los tribunales comunes podían conocer reclamos por indemnizaciones de la LPRCE ⁽²⁸⁴⁾. A partir de ese momento, la Sala Constitucional ha considerado que, por tratarse de conflictos de naturaleza patrimonial surgidos entre un representante y la casa representada, puede acudir a la vía de arbitraje. La Procuraduría General de la República, a su vez, ha indicado que lo que las partes tienen vedado es el comprometerse mediante una cláusula a no acudir a nuestros Tribunales.

En relación con lo expuesto, en los compromisos del Anexo 11.13, se puede concluir que este tipo de resolución de controversias no se presenta como una obligación de las partes, sino una opción que puede verse objetada por alguna de ellas, cuándo lo deseen, con la posibilidad de acudir a la vía ordinaria. En este sentido, la resolución de controversias comerciales internacionales entre particulares, dentro del marco del TLC, facilita el establecimiento de

²⁸³ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica con República Dominicana y Estados Unidos. Anexo 11.13, párrafo III y VI.

²⁸⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N°10352 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

compromisos entre las partes, para facilitar el uso del arbitraje, la mediación o la conciliación, impulsándose la creación de Centros que faciliten la promoción de los mismos.

1.6. Renegociación de los contratos existentes, derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

Sobre este compromiso, los negociadores del TLC procuraron que la normativa nacional no se viera afectada, reconociendo la supremacía de la Constitución Política, por lo que se comprometen, en el anexo 11.13, incisos 4 y 5, a lo siguiente:

“4) Los Estados Unidos y Costa Rica, alentarán a las partes en los contratos existentes de representación, distribución o fabricación, a renegociar dichos contratos con el objeto de sujetarlos al nuevo régimen legal promulgado de conformidad con el párrafo 2”.

“5) En todo caso, la derogatoria de los artículos 2 y 9 de la Ley No. 6209, no podrá menoscabar ningún derecho adquirido, cuando sea aplicable, derivado de esa legislación y reconocido bajo el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Costa Rica”.

Otro paraje que generó incertidumbre entre los representantes y distribuidores nacionales fue la situación de los contratos que se habían realizado con anterioridad a las negociaciones del TLC, en relación a los que se celebrarían con posterioridad a la aprobación de la ley.

Para introducir este punto, es importante desarrollar dos aspectos específicos. Por una parte, el reconocimiento a las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos de los contratantes; y la posición que se adoptará en los contratos de representación, distribución o fabricación con la aprobación del TLC.

Sobre el primer tema, en materia de situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos, nuestra Carta Magna regula, en el numeral 34, lo siguiente:

“Artículo 34. A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”

Dentro del ámbito de las libertades, la legislación costarricense ha reconocido en favor de los particulares, una protección no sólo a las leyes con carácter formal, sino también a las que se asimilan con normas jurídicas en general.⁽²⁸⁵⁾ Se puede clasificar tanto por el grado de vinculación como de extensión, es decir, que éste puede aplicarse tanto a leyes como actos con valor de ley, reglamentos, así como actos administrativos, por lo que resulta necesario explicar dos conceptos jurídicos, sea: **derechos adquiridos** y **situaciones jurídicas consolidadas**.

La jurisprudencia constitucional ha dicho, sobre el particular:

“Los conceptos de **derecho adquirido y situación jurídica consolidada** aparecen estrechamente relacionados con la doctrina constitucional. Es dable afirmar, que en términos generales, el primero denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa material e inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente ha ingresado en la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege tornándola intangible la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica”.⁽²⁸⁶⁾

Resulta de mérito indicar las diferencias de estos conceptos.

Tocante a los **derechos adquiridos**, la doctrina refiere a todo aquél derivado de un acto o contrato, que no proviene directamente de la ley, ni de un

²⁸⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 493-94 citada por SOLIS FALLAS (Alex). Dimensión Política de la Justicia Constitucional. San José, Costa Rica. 2000, p. 150.

²⁸⁶ HERNANDEZ VALLE (Rubén). Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. 2002. p. 559.

mero hecho, donde la distinción fundamental es la que procede ante situaciones jurídicas objetivas y subjetivas. Resulta primordial aclarar que las **situaciones jurídicas objetivas** son aquellas que surgen de las normas (ley, reglamento, etc.) las cuales ostentan el carácter de **generales** y tienen la potestad de modificar una situación objetiva existente al momento de su promulgación; la cual, a su vez, no permite **efectos retroactivos**, es decir, que la modificación no va a alterar los derechos preexistentes, ya que la reforma sólo produce efectos hacia el futuro. ⁽²⁸⁷⁾

Por otro lado, ante la presencia de **situaciones jurídicas subjetivas**, que ostentan carácter de **especiales, temporales e individuales**, sus gravedades se encuentran vinculadas a un acto o negocio jurídico concreto y por la norma que autoriza dicho acto, en arreglo a la situación jurídica objetiva. Al igual que las relaciones jurídicas objetivas, las subjetivas tampoco pueden llegar a ser modificadas por una norma posterior, ya que resultaría retroactiva, al lesionar el acto individual que ha dado origen a la situación subjetiva. ⁽²⁸⁸⁾

Los derechos adquiridos surgen de las situaciones jurídicas subjetivas, por lo que no se puede aseverar que éste tipo de derechos se puedan incorporar a una situación jurídica objetiva. Así, la ley o el reglamento pueden válidamente reformar los derechos determinados que hubieren nacido a su amparo. ⁽²⁸⁹⁾ Entonces, se deduce que estamos en presencia de un derecho adquirido cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su adquisición, de conformidad con la ley vigente, en la época en que se cumplieron, de modo que se haya incorporado inmediatamente al patrimonio del titular. ⁽²⁹⁰⁾ Una vez modificada la norma, sólo ostentan el carácter de derecho adquirido, aquéllos que ya estuvieran firmes o quienes tuvieran, en ese

²⁸⁷ Ver **HERNADEZ VALLE** (Rubén). Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. Editorial Juricentro, *op.cit.*, p 563.

²⁸⁸ Homenaje al Profesor Eduardo García Enterría. Estudios sobre la Constitución Española. La irretroactividad en la Jurisprudencia Constitucional. Madrid, España. Editorial Civitas S.A, Tomo I, 1991, p. 495.

²⁸⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 2765 de las 15 horas 3 minutos del 20 de mayo de 1997.

²⁹⁰ Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina. Tomo III, 1958, p. 284.

momento, todos los derechos necesarios para hacerlo, de manera que siempre debe determinarse que el sujeto ha tenido una ventaja o beneficio constatable.

Tocante las **situaciones jurídicas consolidadas**, éstas no representan un plus patrimonial, sino un estado de las cosas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, en virtud de un mandato legal o una sentencia que haya declarado su existencia; es decir, que haya nacido a la vida jurídica una regla clara y definida, que va a conectar a un presupuesto fáctico, (hábalese del hecho condicionante), con una consecuencia dada y el hecho condicionado. Ello refleja que si se da el hecho condicionante, necesariamente deberá darse el hecho condicionado.⁽²⁹¹⁾ Verbigracia, la existencia de derechos de los que gozan los ciudadanos, donde no procede la aplicación retroactiva de una ley en su perjuicio. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley alberga que, un cambio en el ordenamiento no puede sustraer el bien o el derecho adquirido del patrimonio de la persona o bien provocar que, de haberse dado con anterioridad a la reforma legal, el hecho fáctico ya no surta la consecuencia esperada por el interesado, de la situación jurídica consolidada.

La garantía constitucional prevista en el artículo 34 de la Constitución Política, constituye una defensa de las personas, en los derechos patrimoniales adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas frente al Poder Público. Es cierta la prohibición de los órganos administrativos de afectar los derechos adquiridos de un acto adquisitivo válido, según la ley precedente, por lo que una nueva ley no puede válidamente incidir sobre él, porque el hecho constitutivo del derecho se produjo bajo el imperio de la ley anterior. No obstante, si se maneja este concepto de manera imprecisa, no existiría la posibilidad de que el ordenamiento se pueda renovar, lo cual, resulta imposible.

²⁹¹ “Una situación jurídica puede consolidarse, como lo ha dicho antes la Corte Plena con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución”

Sala Constitucional. Sentencia N° 1119 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990.

La Sala Constitucional, en repetidas ocasiones, ha dicho que: “**nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento**”.⁽²⁹²⁾ Esto significa que, a pesar de incorporarse a la vida jurídica una norma posterior, si ya se ha producido el hecho condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no podrá impedir que surja el efecto condicionado esperado bajo la norma anterior, toda vez que la persona goza, de forma definitiva, un estado de las cosas en su patrimonio, en cuanto a sus elementos y efectos, sin importar si éstos se están produciendo o no.

Con lo expuesto, la Procuraduría General de la República sostiene que:

“la persona lo que ostenta es el derecho a la consecuencia no a la regla”.⁽²⁹³⁾

Se concluye que, de irrespetarse la situación de los representantes, distribuidores o fabricantes en los contratos celebrados con anterioridad a la aprobación del TLC, generaría una trasgresión en sus patrimonios, lo cual se considera contrario a la normativa nacional.

En el Capítulo 11.13 del TLC, se abordó este tema y en diciembre del 2003, se concluyó que se debía respetar los derechos adquiridos, independientemente que se eliminara la LPRCE. Finalmente, se abordó como un transitorio.⁽²⁹⁴⁾ Con la cobertura de los medios de comunicación, se difundió la noticia de lo obtenido, al reconocer un régimen específico, similar al actual, para regular las relaciones entre los representantes y distribuidores nacionales con las casas extranjeras.⁽²⁹⁵⁾

A manera de ilustración, merece destacar que durante el proceso de negociación del TLC, se concedió a los costarricenses la oportunidad de ejercer el **derecho de participación** sobre la política de comercio exterior, para

²⁹² **Sala Constitucional**. Sentencia N° 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990. Citada por **SOLIS FALLAS** (Alex), *op.cit.*, p. 150.

²⁹³ **Procuraduría General de la República**. Dictamen N° C-173-98 del 18 de agosto de 1998.

²⁹⁴ <http://www.e-lotitics.org/modules.php?name=News&file=article&sid=681>.

²⁹⁵ <http://la-republica.terra.co.cr/articulo/html/2003/12/rep11897htm>.

promover la convergencia de criterios entre los sectores de la sociedad y así procurar mayor transparencia de los acuerdos que se adopten.⁽²⁹⁶⁾

En cuanto a los cambios que potencialmente puede experimentar la LPRCE, existe un gran interés de diferentes instituciones. En lo que al tema interesa, se evidencia la participación de la Cámara de Comercio Exterior de Costa Rica y de Representantes de Casas Extranjeras (CRECEX), la cual ha agrupado en su seno a personas físicas o jurídicas, con la finalidad de defender y fomentar la libertad de comercio exterior y de empresa, en aras de la prosperidad de los empresarios costarricenses. ⁽²⁹⁷⁾ Participó, además, la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria (AIVEMA) que forma

²⁹⁶ Al respecto, cabe destacar la participación del **Consejo Consultivo de Comercio Exterior**, siendo una instancia de diálogo político entre el Ministerio de Comercio Exterior y los representantes de los distintos sectores económicos de la sociedad costarricense. Su función principal es la de asesorar al Poder Ejecutivo en materia de políticas de comercio exterior e inversión extranjera y velar por el cumplimiento de tales políticas. El Consejo está presidido por el Ministro de Comercio Exterior e integrado por los Ministros de Economía, Industria y Comercio, Relaciones Exteriores, Agricultura y Ganadería y representantes de CINDE y PROCOMER. Asimismo, conforman el Consejo Consultivo, los Presidentes de las siguientes entidades gremiales: Unión Costarricense de Cámaras, Cámara Nacional de Industrias, Cámara de Comercio, Cámara de Exportadores, Cámara Nacional de Agricultura y Ganadería, *Cámara de Representantes de Casas Extranjeras, Distribuidores e Importadores de Costa Rica*, Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria, dos representantes de los pequeños y medianos empresarios, asociaciones de consumidores y UPANACIONAL.

²⁹⁷ **¿QUE ES CRECEX?** Fue fundada en abril de 1952, como resultado de la visión futurista de un grupo de empresarios que consideraron la conveniencia y necesidad de contar con una Asociación que agrupara a personas físicas y jurídicas con el propósito de fomentar el comercio exterior y defender la libertad de comercio y empresa en Costa Rica, fundamentado en los principios de la libre empresa.

OBJETIVOS DE CRECEX:

- Promover el comercio exterior de Costa Rica.
- Velar por el adelanto social, intelectual, económico y material del país.
- Procurar el fortalecimiento de las organizaciones de la empresa privada, participando en ellas en armonía con el honor y bienestar de la República.
- Intervenir a solicitud de sus asociados, en aquellos asuntos que los afecten directamente, bien para obtener soluciones amistosas o concretas, juicios arbitrales de acuerdo con las leyes, o como intermediario ante funcionarios u organismos públicos, para apoyar, si fuere del caso, los puntos que le sean sometidas por ellos.
- Fortalecer y estimular las relaciones internacionales con organizaciones afines a la Cámara y mantener estrecha colaboración con las representaciones comerciales de las embajadas acreditadas ante el Gobierno de la República.
- Contribuir con el entrenamiento y capacitación de los trabajadores y asociados.
- Asociar, con sujeción a las leyes del país y al Estatuto, a los agentes comerciales, distribuidores, importadores de productos fabricados en el exterior, en el país, o bien, a cualquier actividad de índole mercantil que sean lícitas y concordantes con el ámbito de acción de la Cámara.

parte de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de Empresas Privadas, la cual se dedica a la importación de automóviles y maquinaria. ⁽²⁹⁸⁾

Ambas agrupaciones se han opuesto a que desaparezca la LPRCE. La posición de AIVEMA ha sido de apoyar aquellos contratos que nacieron a la vida jurídica antes del convenio para que sean respetados, sea que consideran el respeto de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. La señora Lilliana Aguilar, funcionaria de la Dirección Ejecutiva, insiste en que estarán en pie de lucha, en los distintos estrados, para buscar una solución justa y equitativa a esta situación. Manifestó, además, que:

“Nuestra intención es que los contratos que nazcan con posterioridad a la vigencia del tratado surjan y se tutelen al amparo de esta nueva normativa. Esta situación se debe de contrastar con la posición que tendrían los distribuidores de vehículos procedentes de otros mercados, como el asiático, porque los aranceles a cancelar resultarán distintos y podrían afectar o desviarían la demanda, lo cual no consideran beneficioso ni un trato igualitario para todos los importadores. Asimismo dicha institución no admite que se desconozca la labor que por muchos años han venido desarrollando muchas empresas para dar a conocer una marca. Las inversiones en publicidad, infraestructura, salarios, cargas sociales, han sido sumamente grandes y al dejar sin efecto la ley, en su criterio, se estaría desprotegiendo a las empresas nacionales”.

Por su parte, la señora Mónica Pérez, asesora del departamento legal de CRECEX, externó su preocupación por los compromisos asumidos en el anexo 11.13 del TLC, supra analizados, lo que en armonía con la posición de AIVEMA, refleja la necesidad de dejar claro el respeto a los derechos adquiridos de los representantes nacionales.

A pesar de reconocerse los derechos adquiridos en los contratos vigentes dentro del marco del TLC, Costa Rica acuerda incitar a las partes a que los

²⁹⁸ www.uccaep.or.cr/cámara_sasoc.html.

renegocien con el nuevo régimen del tratado. Esto puede ocasionar la pérdida de sus derechos contemplados en la LPRCE. ⁽²⁹⁹⁾

En síntesis, la intención estadounidense fue implementar una regulación distinta a la existente, por considerarla proteccionista en favor del representante, distribuidor o el fabricante, lo cual no les beneficia, por lo que pretenden flexibilizarla a través de los compromisos específicos asumidos por Costa Rica. Sin embargo, si bien lo pactado limita al representante nacional, no por esa razón se debe rechazar el TLC, pues sería cerrarle la puerta al comercio exterior, al progreso nacional y, en algún momento, a la integración comercial hemisférica, lo cual generaría un retroceso en el nivel de vida de los costarricenses.

²⁹⁹ “Los Estados Unidos y Costa Rica, alentarán a las partes en los contratos existentes de representación, distribución o fabricación, a renegociar dichos contratos con el objeto de sujetarlos al nuevo régimen legal promulgado de conformidad con el párrafo 2.

Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. Sección A. Anexo 11.13.