

**REPUBLICA DE COSTA RICA**

**ASAMBLEA LEGISLATIVA**

**COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE RELACIONES  
INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR**

**PROYECTO DE LEY**

**“TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA  
DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS”**

**EXPEDIENTE N° 16.047**

**DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA**

**DIPUTADA ELIZABETH FONSECA CORRALES  
DIPUTADO FRANCISCO MOLINA GAMBOA  
DIPUTADO RONALD FRANCISCO SOLIS BOLAÑOS**

**San José, 10 de enero de 2007**

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA**  
**COMISION PERMANENTE ESPECIAL DE RELACIONES**  
**INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR**

**DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA**

**PROYECTO DE LEY**

**“TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA –  
CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS”**

**EXPEDIENTE N° 16.047**

**ASAMBLEA LEGISLATIVA:**

La diputada y diputados que suscriben, integrantes de la COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR, representantes del Partido Acción Ciudadana, en adelante PAC, ante esta Comisión, rinden el siguiente **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** sobre el **PROYECTO DE LEY “TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS”**, que se ubica actualmente en la corriente legislativa, bajo el expediente N° 16.047, y fue publicado en La Gaceta N° 225 del 22 de noviembre de 2005.

El Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos<sup>1</sup>, en adelante TLC, se envió a la Comisión Permanente Especial de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior,

---

<sup>1</sup> Suscrito por las Partes, el día 5 de agosto de 2004 en la ciudad de Washington.

según corresponde. Es potestad de la Comisión dictaminar entre otros, los convenios internacionales, los tratados públicos y de comercio exterior.<sup>2</sup>

Los diputados y diputadas integrantes de la Comisión fueron: Janina del Vechio Ugalde, Fernando Sánchez Campos, Mayi Antillón Guerrero, Federico Tinoco Gamboa, por el Partido Liberación Nacional; Evita Arguedas Maklouf, por el Partido Movimiento Libertario; Lorena Vásquez Badilla, por el Partido Unidad Social Cristiana; Elizabeth Fonseca Corrales, Francisco Molina Gamboa y Ronald Solís Bolaños, por el PAC.

Con el propósito de facilitar el análisis de esta opinión, se ha estructurado en cinco secciones:

- I. Marco político - conceptual
- II. Aspectos de Procedimiento
- III. Nuestras principales objeciones
- IV. Inconstitucionalidades del proyecto de ley
- V. Conclusiones y Recomendaciones.

---

<sup>2</sup> Reglamento de Asamblea Legislativa, con criterios del Departamento de Servicios Técnicos. Título IV, artículo 85 inciso c), página 86.

## **ADVERTENCIA INICIAL**

El propósito de este documento es rendir dictamen ante el Plenario de la Asamblea Legislativa y dar a conocer a la ciudadanía representada por las y los diputados, así como a la opinión pública en general, algunas de las incidencias que se generaron en el trámite del expediente 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica y Estados Unidos.

Advertimos que este “dictamen”<sup>3</sup> del PAC, al igual que cualquiera otro emanado de las y los diputados miembros de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior no es conforme con la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa comunicada en la Sesión Plenaria del martes 31 de octubre de 2006.

Tal como lo indicó el Presidente de la Asamblea Legislativa, en el Considerando N° 8, de la citada resolución, “ **LOS TRATADOS INTERNACIONALES MULTILATERALES QUE PARA SU ENTRADA EN VIGENCIA ESTABLECEN UN PLAZO PERENTORIO, CONSTITUYEN UNA CATEGORÍA ESPECIAL CON CARACTERÍSTICAS PARTICULARES, QUE NO ESTÁ CONTEMPLADA EN EL REGLAMENTO LEGISLATIVO, POR LO QUE SE GENERA UN VACIO NORMATIVO LO QUE HACE NECESARIO INTERPRETAR E INTEGRAR EL DERECHO PARA LOGRAR CUMPLIR CON NUESTRAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES**”

Desde esa óptica, el Presidente legislativo dicta una resolución, que como él mismo lo indica, se incorporó como una práctica legislativa. En cuanto práctica legislativa debe ser respetada y aplicada por la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior en la tramitación del Expediente 16047.

---

<sup>3</sup> Hablamos de “dictamen” (entre comillas), porque el mismo debería ser una opinión que resulta de la deliberación y el debate entre diputados y diputadas en torno a los diversos contenidos e implicaciones de un determinado Proyecto de Ley que son conocidos en su totalidad. Eso no ocurrió –como demostraremos- en el caso del Proyecto de Ley que nos ocupa.

Insistimos que estamos en presencia de una práctica o norma jurídica nueva, de naturaleza especial, aplicable únicamente a tratados internacionales multilaterales, que para su entrada en vigor indican un plazo perentorio.

Es una normativa o práctica que obedece a la excepcionalidad de estos tratados, en cuanto a la necesaria votación de previo al cumplimiento del plazo perentorio por ellos indicado.

Como consecuencia de esa naturaleza excepcional del mencionado “tratado”, el Presidente establece un procedimiento o trámite también extraordinario o excepcional. Dispuso que la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior debía “ Dictaminar” el expediente N° 16047 el día 12 de diciembre de 2006, ... “ treinta minutos antes del cierre de la sesión del último día del plazo de la prórroga...” . Indica adicionalmente que el plazo de la prórroga conferida era para “ rendir dictamen”

La resolución del Presidente Legislativo debe ser interpretada y aplicada según el sentido propio de sus palabras y en relación con las condiciones excepcionales, que el propio Presidente resalta o destaca, como muy particulares de los tratados internacionales multilaterales.

Los conceptos “dictaminar” y “rendir un dictamen”, no deben tener un significado diferente al que usualmente se les da en el procedimiento parlamentario. Por otro lado, la naturaleza excepcional de los Tratados Internacionales Multilaterales, que indican plazos “perentorios”, urgentes, apremiantes, acuciantes, o exigentes, requieren que los dictámenes sean entregados, dados o rendidos de una manera excepcional, diversa, a la que es usual en los proyectos ordinarios. Si esto no es así, no tendría sentido la resolución del Presidente Legislativo. Carece de absoluta lógica, que el Presidente adopte una resolución excepcional, para regular una situación particular “ que no está contemplada en el Reglamento de la Asamblea Legislativa”, y que la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio

Exterior no acate y aplique los procedimientos que son comunes a los proyectos ordinarios.

De acuerdo con la resolución excepcional del Presidente Legislativo, el Proyecto N° 16047 tenía que quedar debidamente dictaminado el día 12 de diciembre de 2006, la norma especial siempre debe prevalecer sobre la disposición general y para el mencionado expediente se indicó un trámite de rendición de dictamen y una fecha especiales.

Pero, el día 12 de diciembre de 2006, la Presidenta de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, sin haber indagado sobre la existencia de propuestas de dictamen, da por agotada la discusión y dispuso proceder a una votación que se contrapone a la resolución del Presidente Legislativo. Ese día no hubo ningún dictamen aprobado, rechazado o rendido por la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, tal como lo ordenaba la resolución del 31 de octubre de 2006, del Presidente de la Asamblea Legislativa. Con esto se violó un derecho fundamental de toda señora y señor diputado miembro de una Comisión, a mocionar y a presentar propuestas de resolución o dictamen, tal como se desprende del Artículo 3 inciso 5 del Reglamento.

Pese a que los procedimientos antirreglamentarios e inconstitucionales seguidos por la Presidencia de la Comisión fueron oportunamente recurridos, la gestión no prosperó.

Por ello es necesario aclarar, que este dictamen o documento presentado por la señora diputada y los señores diputados del PAC no está dirigido a corregir, sanear, o enmendar los vicios de procedimiento que se generaron en la fase final en Comisión del Proyecto N°. 16047.

## **I.- MARCO POLITICO - CONCEPTUAL**

### **POR UNA INSERCIÓN INTELIGENTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL**

El comercio entre los países y, más aún, desde una perspectiva de comercio justo, representa un importante instrumento que, bien utilizado, puede contribuir al desarrollo económico. En la perspectiva del PAC es fundamental la inserción inteligente de Costa Rica en el comercio internacional. Así lo establecen los enunciados y compromisos de gestión política que ofreció a los y las costarricenses en su Convocatoria Ciudadana 2006 – 2010. Bajo nuestro concepto, los tratados comerciales son medios, entre muchos otros para alcanzar desarrollo, no fines en sí mismos. Debemos recalcar que el PAC coincide con el Informe de los Notables en que el norte que debe seguir Costa Rica, con o sin TLC, es la búsqueda del “bien común”. Debemos constatar que el Tratado quedó en deuda con los costarricenses en lo que se refiere a esta materia.

Nuestra posición favorable al comercio internacional no es cuestión de retórica o palabras vacías. Ya en 1994, don Ottón Solís en su condición de diputado, votó favorablemente la incorporación de Costa Rica a los acuerdos multilaterales de la Ronda Uruguay que creó finalmente la Organización Mundial de Comercio (OMC). Otros Tratados Comerciales, como los suscritos con Canadá (2002) y el CARICOM (2004), contaron también con el voto de los diputados y diputadas del PAC, después de asegurarse que llenaban finalmente las expectativas de diversos sectores productivos. El PAC aspira además, a que se establezcan otros tratados comerciales: con Japón, la Unión Europea y el MERCOSUR, en primera instancia.

La posición del PAC parte de que la apertura debe llevarse a cabo mediante acuerdos comerciales con países que ofrezcan trato recíproco, que beneficien a los sectores productivos nacionales, no que los sitúen en desigualdad de condiciones frente a los

extranjeros. Sostiene, asimismo, que resulta importante la transparencia en las negociaciones, de forma tal que los sectores involucrados y los demás sectores afectados, sean parte activa de las negociaciones.

Recalca el PAC, que el objetivo principal en materia de tratados comerciales es acceder a nuevos mercados mediante tratados de libre comercio sin comprometer:

- nuestro modelo de desarrollo,
- el ambiente y
- la soberanía nacional.

En realidad, estos tres conceptos se convierten en rasero de primer orden para evaluar la conveniencia de cualquier eventual tratado comercial, y del TLC en particular.

Lo anterior fue ratificado en el Congreso del PAC, de agosto del 2005, que señala la necesidad de impulsar el comercio justo “como herramienta para compensar las grandes asimetrías y desequilibrios que genera el proceso de globalización económica”.<sup>4</sup> Al mismo tiempo sostiene la necesidad de que la participación en los mercados internacionales se base en valores como equidad, protección ambiental y salarios justos, equidad de género y reciprocidad en cuanto a subsidios, aranceles y otras medidas proteccionistas.

Categoricamente, ese Congreso sostiene como directriz que:

“Se avalarán solamente aquellos tratados o convenios que garanticen la protección del ambiente, no promuevan la venta de mano de obra barata

---

<sup>4</sup> PAC. Congreso Acción Ciudadana en Marcha. San José: agosto de 2005, p.13



y de aquellos bienes del Estado, considerados distribuidores de riqueza y de satisfacción de las necesidades colectivas.”<sup>5</sup>

La fracción del PAC está convencida en la necesidad de profundizar la inserción en la economía internacional en el marco de las normas de la OMC, enfatizando en los mercados justos y solidarios.

En el PAC creemos en el comercio exterior como un instrumento para estimular el desarrollo económico y social del país. Por eso, todo tratado de comercio exterior debe representar un conjunto de normativas que observan y dan respuesta a las justas necesidades e intereses de los sectores productivos y sociales del país, y debe contribuir mediante la reducción de las barreras al comercio y a la inversión, al logro de un mayor crecimiento económico y a la creación de mejores condiciones de vida para la sociedad costarricense.

En el PAC creemos que los tratados de comercio deben negociarse teniendo como meta el establecimiento de un orden económico nacional que privilegia el Estado Social de Derecho, garante de la materialización de los Derechos Humanos y mecanismos de distribución de la riqueza. El comercio internacional debe fomentar la creación de riqueza para poder invertir en educación, en salud, en telecomunicaciones, en infraestructura, en cultura, y en todas aquellas áreas que contribuyan a la integración, a la movilidad social ascendente y al desarrollo social.

## **LA INSERCIÓN DE COSTA RICA EN EL COMERCIO GLOBAL**

Costa Rica se ha insertado de manera activa en la nueva dinámica del comercio global, pasando a constituir una de las economías más abiertas y, al mismo tiempo, con un sector exportador ágil y competitivo, al menos en comparación con otros países latinoamericanos. De hecho, las exportaciones nacionales se han

---

<sup>5</sup> Idem

quintuplicado en los últimos 15 años, lo mismo que su composición, pues si en 1985, el 54.4% de las exportaciones eran productos agropecuarios, en el año 2001 esos productos sólo constituyeron el 12% del total de las exportaciones.<sup>6</sup>

Sin embargo, estos números no toman en cuenta el valor agregado nacional, que es la forma correcta de estimar el impacto de las exportaciones. Con la presencia de empresas gigantes sobre todo en zonas francas, al final ese porcentaje se podría reducir a un 10%, debido a su bajo valor agregado nacional, lo que significa que de cada US\$ 100 que estas exportan, sólo queda en nuestro país unos US\$ 10. Esto explica en parte, el por qué aunque las zonas francas representan más del 50% de nuestras exportaciones, sólo generan unos 38 mil empleos directos,. El país pasó a ocupar el primer lugar en Latinoamérica en exportaciones *per cápita*.<sup>7</sup> Evidentemente, en el cambio de composición de las exportaciones tiene una influencia destacada el arribo al país de inversión extranjera, en sectores manufactureros o tecnológicos, bajo el esquema, sustancialmente, de zonas francas y maquila. En este rubro el país pasó a convertirse también en el primer receptor de inversión extranjera directa (IED) en América Latina.<sup>8</sup>

Por lo demás, el país es catalogado entre los más abiertos del mundo. Por ejemplo, Costa Rica y Chile ocuparon el primer lugar en América Latina en el Informe Anual 2005 sobre la Libertad Económica del Mundo, realizado por varios profesores de economía de universidades estadounidenses y dado a conocer el 8 de setiembre del 2005. Ambos países comparten el puesto número 19 a nivel mundial entre 127 países. En la región le siguen Panamá en el lugar 24 y El Salvador con el 29.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Comisión de Notables. Informe final. En: CENECOOP R.L. Horizontes Cooperativos N.17, San José, 2005, p.36

<sup>7</sup> Proyecto de Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. *Informe del Estado de la Nación N. 9*. San José: 2003, p. 181

<sup>8</sup> Idem

<sup>9</sup> Los resultados del estudio, según explicó durante una conferencia de prensa, Rigoberto Stewart, presidente del Instituto para la Libertad y el Análisis de Políticas (INLAP), es publicado por Fraser Institute de Canadá, en conjunto con institutos de investigación y educación en más de 60 países. Para obtener el índice se califican cinco áreas: tamaño del Gobierno, estructura legal y la protección del derecho

**Cuadro nº 1**

<b>Informe Anual sobre la Libertad Económica en el Mundo</b>	
<b>2005</b>	
<b>Posiciones de algunos países latinoamericanos</b>	
<b>País</b>	<b>Puesto</b>
Costa Rica	19
Chile	19
Panamá	24
El Salvador	29

Fuente: Instituto para la Libertad y el Análisis de Políticas (INLAP)

En materia de IED se destaca la tendencia a invertir en el sector industrial y servicios, y su disminución en actividades agrícolas y agroindustria, así como una tendencia a la disminución comparativa de la IED de parte de Estados Unidos, que aunque sigue siendo el mayor inversionista directo, comparte ese pedestal con la presencia cada vez mayor de capital canadiense, mexicano y europeo.<sup>10</sup>

Quedó claro, además, en el marco del proceso de inserción, que el nuevo paradigma que se impulsa en la región tiende a privilegiar la operación del mercado como principal mecanismo asignador de recursos, para lo cual la liberalización de los mercados internos y la apertura externa son los pilares de una estrategia de crecimiento hacia afuera que propone una mayor integración comercial con el resto del mundo.

---

de propiedad, estabilidad de la moneda, intercambio de bienes y servicios con extranjeros y las regulaciones. El primer informe fue publicado en 1996 luego de una década de investigación llevada a cabo por más de 60 académicos de diversas disciplinas. Esta es la novena edición del índice y se clasifican 127 países con datos del 2003 por ser los más recientes disponibles. En general, la libertad económica en esas naciones se incrementó de 5,2 en 1985 a 6,4 en el 2003. El primer lugar a nivel mundial lo mantiene Hong Kong con un índice de 8,7. [Silvia Castillo Nieto](#). Costa Rica y Chile ocupan primer lugar en libertad económica

<sup>10</sup> Idem

Se tiende a ubicar los esfuerzos de los países latinoamericanos en pro del libre comercio dentro de esta nueva dinámica de la economía mundial. Se concibe que las posibilidades de desarrollo de nuestras naciones están relacionadas con su inserción en la economía internacional y, por lo tanto, la apertura se considera un factor esencial para acelerar el crecimiento económico.

En los últimos años, con el propósito de avanzar en sus procesos de apertura, los cinco países centroamericanos han reducido las barreras arancelarias y no arancelarias. Así, el arancel externo común de Centroamérica, que rondaba el 80% para los productos finales, disminuyó a un 20%. Además, la tarifa aduanera pasó a rondar el 10%.

Los diferentes programas de ajuste estructural (PAE) podrían tomarse como hitos en este proceso. Una primera etapa se dio con el PAE I aprobado en 1985. A partir de 1986 empieza a regir el nuevo arancel centroamericano, con tarifas que empezaron a tener un descenso paulatino. El PAE II aprobado en 1989 señaló otra etapa de desgravación arancelaria y finalmente el PAE III aprobado en 1994, el tercero dentro de este tipo de instrumentos de transformación del modelo socio-productivo. Puede establecerse como itinerario de esta estrategia el período 1985-2000, en el cual se fueron estableciendo "pisos" y "techos" para las tarifas arancelarias de insumos y bienes de consumo, respectivamente, cada vez más cercanos entre sí.

Esta acción unilateral se ha visto acompañada con una participación en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), posteriormente en la OMC y avances graduales en la liberalización comercial que han obligado a emprender algunos programas de reconversión para estimular el aumento de la productividad. En la actualidad, el proceso de integración centroamericana no busca un desarrollo "hacia adentro", como en las décadas de los sesentas y setentas, sino un "regionalismo abierto", como reza la reciente terminología acuñada por la Comisión Económica de Naciones Unidas para América Latina (CEPAL).

Este proceso dinámico de apertura ha obligado a los productores nacionales a un reacomodo, en cuyo contexto –mayoritariamente- no han logrado sacar pleno provecho de las oportunidades que ofrecen los mercados globalizados. El desmantelamiento creciente de la estructura institucional de apoyo al productor, sobre todo en el sector agrícola, como veremos más adelante, ha implicado un alto costo social en algunos sectores.

La otra faceta de este incremento sustantivo del papel del sector exportador, es que no se acompaña con instrumentos de redistribución de la riqueza, con lo que sus beneficios no son sentidos de manera equitativa por los diversos sectores sociales y productivos. Según la Comisión de los Notables: “Aún falta mucho por hacer para que los beneficios logrados en el sector exportador lleguen al resto de la población costarricense.”<sup>11</sup> En ese sentido, el proceso de liberalización no se diferencia mucho del vivido en otras latitudes, pues como señala el Nobel en economía y ex vicepresidente del Banco Mundial, Joseph Stiglitz, incluso los países que han experimentado un moderado crecimiento como consecuencia de los procesos de liberalización “...han visto como los beneficios han sido acaparados por los ricos, y especialmente por los muy ricos -el 10 por ciento más acaudalado- mientras que la pobreza se ha mantenido y en algunos casos las rentas más bajas han llegado a caer”.<sup>12</sup>

Se trata de una estrategia de crecimiento con un alto componente concentrador de los beneficios, que se desprende de la propia concentración de la actividad empresarial. Resulta importante hacer las siguientes precisiones, que se desprenden de un estudio de la Universidad de Costa Rica, incluido en Informe del Consejo Universitario sobre el TLC, basado en cifras oficiales: Las exportaciones están concentradas en el 2.33 por ciento de las empresas nacionales. Además, el 61.2 por

---

<sup>11</sup> Comisión de Notables. Informe final. En: CENECOOP R.L. Horizontes Cooperativos N.17, San José, 2005. P.62

<sup>12</sup> Joseph E. Stiglitz. *El malestar en la globalización*. Madrid: Suma de Letras S.L., 2004, p. 65

ciento de las exportaciones está concentrado en 41 empresas y casi el 98 por ciento de las exportaciones está concentrado en 591 empresas.<sup>13</sup> De esto se desprende que las casi 1.500 empresas restantes que exportan representan el 2% de las exportaciones.

A pesar que varios autores consideran que el incremento en las exportaciones puede contribuir al desarrollo económico y asegurar el equilibrio en la balanza de pagos, se advierte que "... ello no es una panacea. La ampliación del mercado puede proporcionar una estructura adecuada para el desarrollo económico, pero los resultados dependerán en gran medida de las políticas económicas a seguir".<sup>14</sup>

Como sostiene la "Convocatoria a la Ciudadanía", en el PAC "...queremos un país con un desarrollo productivo y económico que, en primer lugar, sustente la soberanía y la seguridad alimentaria nacional, pero que a su vez tenga una fuerte oferta exportadora de productos que sean demandados y reconocidos por el mundo del comercio justo, por ser producidos bajo esquemas sociales y ambientalmente responsables."<sup>15</sup>

## **BENEFICIOS PARA LOS CONSUMIDORES**

Una de las premisas básicas que acompañan los procesos de apertura, es el beneficio que, eventualmente, los mismos deberían tener para los consumidores. Al respecto, algunos autores señalan el hecho de que la diferenciación entre consumidores y productores es una abstracción, pues en la práctica "producir y consumir son funciones de un mismo individuo."<sup>16</sup> Stewart sostiene sobre este particular:

---

<sup>13</sup> Universidad de Costa Rica. *Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República dominicana, Centroamérica y EEUU*. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.11

<sup>14</sup> Bela Balazza. *Desarrollo económico e integración*. México: Uteha, 1985, p. 79

<sup>15</sup> PAC. Convocatoria a la Ciudadanía. Versión digital, p.3

“En realidad la disyuntiva no es entre proteger al productor o al consumidor. Así como la protección al productor se logra mediante barreras al comercio, la protección al consumidor implicaría algo equivalente a un subsidio, y no se trata de subsidiar al consumidor. En realidad, se trata de una tercera opción la cual consiste en la política de no intervención de los gobiernos en las relaciones comerciales entre individuos, en no conceder protección a ninguno de los dos grupos, sino absoluta libertad comercial a todos.”

En el mundo de las realidades cotidianas, formular una posición similar haciendo abstracción de las enormes asimetrías entre individuos, empresas y países, resulta un verdadero riesgo, si es que se pretenden llevar a la práctica, a ultranza, una concepción similar de las relaciones comerciales. Es sin embargo, este tipo de concepciones las que sirven de sustento a los procesos de liberalización que se viven en el ámbito internacional. Un comercio sin regulaciones, vendría a favorecer a productores y consumidores, se repite hasta la saciedad. De hecho, esto se refleja en una gradual reducción de tarifas arancelarias a nivel mundial y el incremento de los flujos de comercio a nivel mundial, que ha caracterizado el proceso seguido tras la llamada “ronda Uruguay 1986-1994”, durante la cual se creó la Organización Mundial del Comercio y la “ronda Doha” que recién concluyó.

En el estudio, que sobre el TLC elaboró la Contraloría General de la República, se describe con claridad el mencionado proceso, citando a Brown, Kiyota y Stern (2005), “la liberalización de tarifas puede afectar la eficiencia económica por tres canales. Primero, en el contexto de la teoría estándar del comercio, las reducciones de tarifa hacen disminuir el precio para los consumidores y para los productores que compran insumos intermedios que se comercian, produciendo una ganancia de intercambio. Segundo, la eliminación de tarifas lleva a las firmas a dirigir recursos hacia los sectores en los que los productos se están expandiendo en respuesta a los cambios

---

<sup>16</sup> José Rafael Echeverría. *¿Conviene la apertura comercial?* Citado en: Rigoberto Stewart. La magia y

en el mercado mundial. Tenemos así la ganancia estándar de especialización. Tercero, las reducciones de tarifa tienen un efecto competitivo en los vendedores. La mayor competencia de precio por las variedades importadas fuerzan a las firmas participantes a reducir sus precios. Las firmas que sobreviven permanecen viables por expansiones de producción, moviéndose en la parte descendente de la curva de costo medio. La subsiguiente baja del costo medio de producción crea ganancias por la realización de economías de escala.”<sup>17</sup>

Así las cosas, no deberían existir obstáculos para que la reducción de aranceles y un mayor flujo comercial, incidiera de manera directa en la reducción de precios y una mayor oferta de productos en los mercados, con lo que el beneficiado sería el consumidor. Pero, ¿por qué esto no es así?, ¿qué es lo que se contrapone a este claro objetivo?

Leonardo Garnier apuntaba con mucha claridad algunos de los problemas con los que choca una visión semejante del quehacer económico. Para el autor, la existencia de imperfecciones en los mercados de los países periféricos son más abundantes que en los centrales, y el uso óptimo de los recursos limitados por medio del mecanismo del mercado descansa sobre el concepto de equilibrio, en que los recursos están plenamente utilizados y las empresas trabajan en condiciones de rendimientos constantes o decrecientes, además del requerido flujo de información accesible para todos los agentes económicos, factores que no parece ser la tónica en los países subdesarrollados. Garnier señalaba:

“En síntesis, la existencia de numerosas externalidades, imperfecciones y desequilibrios en los mercados de los países periféricos, así como el carácter dinámico y de largo plazo de los procesos de desarrollo, descalifican al mercado como mecanismo adecuado para guiar las

---

el misterio del comercio. San José: Serie Libro INLAP, 2005, p.48



decisiones de inversión, aún desde la perspectiva de la propia teoría neoclásica.”<sup>18</sup>

El informe de la Contraloría antes citado, llama la atención a lo sostenido por Khattry y el Banco Mundial, en el sentido de una ausencia de correlación observable entre apertura comercial y crecimiento, a nivel de países.<sup>19</sup>

La fórmula según la cual los procesos de liberalización conducirían a un beneficio inmediato para el consumidor, parece ser rebatida por los hechos. Un ejemplo concreto, que debe mencionarse, es el de la liberalización ocurrida en el mercado cafetalero, al que se refiere Mora.<sup>20</sup> Al finalizar la década de los ochenta e iniciarse los años noventa, la inestabilidad en el mercado cafetalero internacional se profundiza, producto esencialmente del rompimiento de los mecanismos reguladores vigentes en el convenio de la Organización Internacional de Café (O.I.C.), que fuera creada en 1963 y agrupa a países productores y consumidores del grano. Hasta ese momento, esta organización creada a instancias de la ONU, supo regular razonablemente el mercado cafetalero, manteniendo un precio de \$120 por quintal que mantenía rentable la actividad. A partir de las nuevas condiciones de liberalización, se abre una época en que resulta difícil prever la dinámica de precios, con el agravante de una serie de fenómenos climáticos que desestabilizan aún más el quehacer de los productores de café.

Como sostiene Sobrado, el proceso inició en 1989, cuando el presidente de Estados Unidos, George Bush, padre, sacó a ese país de la OIC. Este autor señala que la argumentación del presidente Bush, de que la regulación de la OIC iba contra el libre

---

<sup>17</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006, p.38

<sup>18</sup> Leonardo Garnier. "Industria, Estado y desarrollo en Costa Rica". En: Estudios Sociales Centroamericanos nº37. San José: CSUCAP, 1984, p.168

<sup>19</sup> Contraloría General de la República, Opus cit., p.38

<sup>20</sup> Johnny Mora. *La vía cooperativa de desarrollo del agro*

*El caso de COOPRONARANJO R.L.* San José: Versión mimeografiada, 2006, p.258

comercio, era falsa, "...porque apenas servía para contrarrestar que la distribución, tanto en Estados Unidos, como en Europa, ha estado y está controlada a su favor por unas cuantas firmas oligopólicas, con el beneplácito del Gobierno, y son estas quienes se han echado a la bolsa las inmensas ganancias por billones de dólares de las caídas de los precios, de los que ni un centavo favoreció al consumidor."<sup>21</sup>

Aunque parezca paradójico, una vez más la argumentación de que la liberación de precios favorece al consumidor, resulta a contrapelo de los hechos, esta vez en el mercado cafetalero. La caída de los precios internacionales, no repercutieron para nada, en una reducción del precio al consumidor. Sobrado calcula que, si en 1989 un tercio de lo que pagaba el ama de casa estadounidense iba para los productores, ahora sólo una séptima parte va para este sector, "...pese a que los precios para aquella están iguales y a que el volumen total ha pasado de \$55.000 millones a \$80.000 millones".<sup>22</sup>

En el caso costarricense, Henry Mora llama la atención ante el hecho de que una parte importante de los importadores y distribuidores en nuestro país ostentan un fuerte poder de mercado, con posiciones monopólicas (importación de acero para varillas de construcción) o bien oligopólicas (grandes cadenas de supermercados, importación de medicamentos). Al respecto este autor sostiene que este factor "... hace que los beneficios de la desgravación arancelaria sean absorbidos mayoritariamente por los importadores y/o distribuidores, con un efecto muy reducido sobre los precios que paga el consumidor final", además la mayor parte de la desgravación arancelaria anunciada por los promotores del TLC, ya fue realizada en Costa Rica y el resto de Centroamérica.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Juan José Sobrado Chaves. *El espinazo roto del café*. La Nación, 5 de diciembre de 2004, p. 32A

<sup>22</sup> Idem

<sup>23</sup> Henry Mora Jiménez. *101 razones para oponerse al Tratado de libre comercio entre Centroamérica y Estados Unidos*. Heredia: EUNA, 2004, p.12-13

En el caso del arroz, Stewart critica que la política comercial debe proteger a los consumidores, pero en nuestro país, como buenos *produccionistas* nos empeñamos en defender, a muerte, los intereses del productor y desdeñar los del consumidor. El autor sostiene:

“En CAFTA, por ejemplo, se negoció un período de gracia de 10 años, durante el cual el arroz no sufrirá ninguna reducción arancelaria. Y los gobernantes se autofelicitaron por la protección que lograron para el productor. Pero, ¿qué hay del consumidor? Ese no interesa. Así los millones de costarricenses que consumen arroz engruesan la lista de perdedores, pues no tienen acceso libre a ese grano más barato y de mejor calidad.”<sup>24</sup>

Una vez más, la realidad es más cruda que las palabras. Precisamente, el 27 de marzo de 2004, la prensa nacional informaba bajo el título: “Arroz que importa el país es cada vez más caro”, acerca de cómo la tonelada métrica de arroz que importa Costa Rica, le fue ofrecida a un mínimo de \$315 la tonelada, mientras que el precio fijado internamente es de \$252. El país se veía obligado a importar 24 mil toneladas métricas para terminar de garantizar el mercado nacional. La información agregaba:

“Durante toda esta etapa fue muy atractivo importar el alimento, pero a partir de noviembre del año pasado se presentó la escalada de precios externos. En el 2000 los productores ticos sembraron 69.357 hectáreas de arroz y cosecharon 296 mil toneladas métricas en granza. Pero en 2002 la siembra bajó a 47.849 hectáreas y la cosecha a 190.171 toneladas, según cifras de la Secretaría Ejecutiva de Planificación Sectorial Agropecuaria (SEPSA).”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Rigoberto Stewart. Opus cit., p.52

<sup>25</sup> Arroz que importa el país es cada vez más caro. La Nación, San José, 27 de marzo de 2004, p.5

En el documento “Convocatoria a la ciudadanía”, el PAC sostiene que la reducción de la política económica de nuestro país a la apertura y al libre comercio, ha arruinado a muchos de nuestros productores y puesto en peligro la seguridad alimentaria. También ha alentado la formación de fuertes monopolios y oligopolios privados en el área de la producción, los servicios y el comercio. Ha quedado pendiente la tarea del incremento en los salarios reales y el ingreso nacional disponible, que en los últimos años ha descendido, aumentando la deuda social.<sup>26</sup>

Ese documento recalca que la liberalización del comercio y los desmedidos beneficios otorgados a las grandes empresas de capital extranjero han incidido negativamente sobre la pequeña y mediana empresas, que muchas veces no han logrado sobrevivir, pues no tienen la capacidad de competir en las nuevas condiciones del mercado.

Estamos de acuerdo con la apertura comercial de la economía, sin embargo, esta no debe ser unilateral, generalizada, ni repentina. Es por ello que el PAC insiste en la necesaria gradualidad de los procesos de apertura, así como en la búsqueda del beneficio para todos los sectores sociales y productivos, no solamente para los dedicados a la exportación e importación, muchos de ellos empresas extranjeras de corte monopolístico u oligopólico.

## **LOS TRATADOS COMERCIALES**

El objetivo central de las negociaciones comerciales internacionales ha sido, tradicionalmente, la creación de condiciones para facilitar e intensificar el intercambio comercial de bienes originarios. Uno de los mecanismos para lograr ese objetivo es la reducción o eliminación de los aranceles, considerados en la OMC como un mecanismo legítimo de protección. Con ello se pretende propiciar la especialización

---

<sup>26</sup> PAC. Convocatoria a la Ciudadanía. San José: Versión digital, p..12

con base en la ventaja comparativa, creando las condiciones para lograr un mayor crecimiento económico en los países participantes. La reducción o eliminación de los obstáculos arancelarios se complementa con otros acuerdos tendientes a promover la utilización de normas internacionales, y evitar que se utilicen normas técnicas y reglamentos internos de los países con fines proteccionistas.<sup>27</sup>

El antecedente del presente proceso de negociación de tratados comerciales por parte de Costa Rica, tienen que ver con uno de los períodos de mayor inestabilidad social y económica. América Latina transitó durante los años ochenta por una década de crisis, estabilización y ajuste.

El viejo paradigma proteccionista permitió una tasa de crecimiento de las economías latinoamericanas, entre los años 50 y 80, de un 5.5% anual, como promedio. Lamentablemente, este esfuerzo no fue acompañado de aumentos significativos en niveles de productividad, como consecuencia de los estímulos de protección que beneficiaron a unos sectores más que a otros. Los procesos de ajuste implicaron un altísimo costo social a la población costarricense y el balance general del proceso arrojó pocos éxitos, pero muchas tribulaciones.

Esos procesos estuvieron caracterizados por una creciente apertura e inserción en los mercados internacionales. En ese sentido, los países de la región no han escapado a la corriente de apertura, tanto económica como política, que domina el panorama mundial.

En este contexto, los tratados bilaterales que los distintos países centroamericanos adelantaron con México, Venezuela y Colombia, persiguieron la apertura de

---

<sup>27</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006, p.44. Nota enviada a Jeannina Del Vecchio Ugalde, Presidenta Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa.

mercados más grandes para las exportaciones nacionales, la promoción de una mayor competitividad de los sectores productivos y la promoción de inversiones extranjeras como atractivos principales. Costa Rica se situó a la vanguardia de sus similares centroamericanos y suscribió de primero un acuerdo de libre comercio con México.

Gert Rosenthal, Secretario Ejecutivo de la CEPAL, reconoce la importancia de que los países de la región procuren la inserción en la economía mundial, pero advierte que antes se debería explotar la integración económica intrarregional y "... promover una integración que resulte funcional para mejorar la inserción internacional. Eso exige, sobre todo, prestar especial atención a las características de los compromisos integradores, ya que no cualquier acuerdo subregional o bilateral cumple con ese requisito".<sup>28</sup>

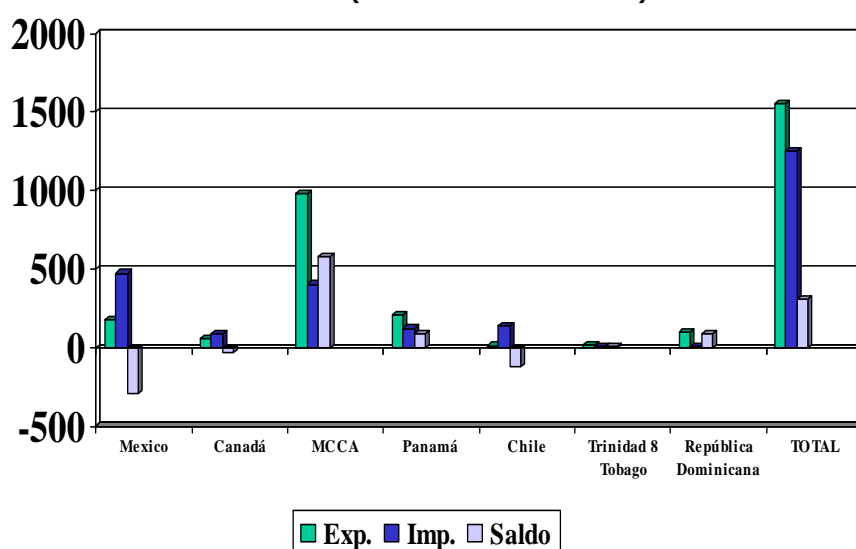
Rosenthal subraya que el punto medular es que el regionalismo abierto permita a los países prepararse para una economía abierta y transparente, sin renunciar a la posibilidad de utilizar la integración como mecanismo de defensa, en caso necesario.

La propaganda de los defensores del TLC, nos muestran imágenes idílicas acerca de la capacidad de trabajo de los ticos, su capacidad para competir y la urgencia de abrir nuestras fronteras y expandir nuestro potencial empresarial por el mundo. No dudamos que, bien canalizadas como hasta el presente, esas virtudes de los costarricenses pueden derivar en frutos tangibles de bienestar y desarrollo. Permítasenos dudar, sin embargo, acerca de los resultados de la firma de tratados comerciales, sobre la base de la apertura a ultranza de nuestras fronteras, sin tomar en consideración nuestras condiciones específicas y el necesario apoyo a los productores nacionales. Se trata de una evaluación que el COMEX, según lo dispone la legislación vigente, debería haber realizado y ha desestimado.

Resulta ilustrativo, en este momento de la exposición, hacer referencia a los datos concretos, sobre el resultado real de los tratados comerciales suscritos por nuestro país. Al respecto el siguiente gráfico:

**Gráfico nº 1**

**Costa Rica: Intercambio con los países con lo que se tiene un acuerdo preferencial vigente 2005 (COMEX-PROCOMER-BCCR)**



Fuente: COMEX, PROCOMER, BCCR

Según se desprende del anterior gráfico, los resultados no han sido halagüeños con México, Canadá o Chile. Se han tenido resultados ligeramente positivos en los acuerdos comerciales firmados con Panamá, Trinidad y Tobago y República Dominicana. Pero es el más antiguo de esos tratados, el Mercado Común Centroamericano, el que verdaderamente inclina la balanza a favor de Costa Rica. Precisamente, aquella región, con la que, según diversos estudios, se crean amenazas de pérdida de presencia de nuestras exportaciones, producto del ingreso masivo de mercancías estadounidenses, hecho que ya se está produciendo.

<sup>28</sup> Citado en: Juan A. Fuente. *El regionalismo abierto y la integración económica*. Revista de la CEPAL N.53, agosto de 1994, p.86

Un estudio elaborado por el instituto de investigaciones económicas de El Salvador, por la economista Eimy Engel, determina que para el caso costarricense, eso va a implicar una desviación del 40% de las exportaciones, es decir que: el 40% de las exportaciones industriales de Costa Rica-Centroamérica van a ser sustituidas por exportaciones de Estados Unidos a Centroamérica, lo que según cálculos preliminares de don Juan Manuel Villasuso, representarían un impacto de aproximadamente treinta mil empleos directos. Tómesese en cuenta que en ese mercado se concentran las PYMES, pues sólo 906 empresas exportaban a EEUU en el 2005.

Un aspecto de medular importancia, que tiene relación con la inexistencia de evaluaciones sobre los tratados comerciales vigentes por parte de nuestro país, es el de la verdadera capacidad de Costa Rica para hacer frente a nuevos tratados comerciales y su eventual beneficio para nuestra ciudadanía. En este momento, el país no cuenta con una política clara en materia de comercio exterior, además, ha demostrado serias deficiencias en lo que respecta a la administración de tratados ya vigentes y cuenta con posibilidades productivas limitadas para sacar provecho de nuevos tratados. La tendencia aparente es a suscribir convenios comerciales con todo el mundo, aún cuando nuestros productores, en su inmensa mayoría, desconocen los elementos básicos del comercio mundial. A excepción de unas cuantas empresas, casi todas transnacionales, el productor nacional no tiene posibilidades de competir e insertarse con ventajas en el comercio globalizado, ni tampoco cuentan con oferta exportable para ello.

El PAC cree que la apertura debe llevarse a cabo mediante acuerdos comerciales con países que ofrezcan trato recíproco, que beneficien a los sectores productivos nacionales, no que los sitúen en desigualdad de condiciones frente a los extranjeros. Por otra parte, es importante la transparencia en las negociaciones, de forma tal que los sectores involucrados, los trabajadores, y los demás sectores afectados sean parte activa de dichas negociaciones.



El objetivo principal es acceder a nuevos mercados mediante tratados de libre comercio sin comprometer el modelo de desarrollo, el ambiente y la soberanía nacional.

El PAC sostiene que la política de comercio exterior debe verse acompañada, al menos por las siguientes acciones:

- Provisión, por parte del Estado, de un entorno adecuado para que las empresas se beneficien de los tratados comerciales.
- Gradualidad de los procesos de apertura de manera que cada sector pueda prepararse adecuadamente, respetando programas, instituciones y servicios que cumplen objetivos de movilizadores sociales.
- Diversificación del destino de nuestras exportaciones mediante nuevos tratados con países asiáticos y acuerdos comerciales sur-sur.<sup>29</sup>

## **EL TLC CON ESTADOS UNIDOS**

Es en este contexto que se inscribe el proyecto contenido en este Expediente N° 16.047, “TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS”. Este tratado implica una profundización de los procesos de ajuste antes mencionados y la transformación radical del modelo de desarrollo vigente en nuestro país.

Los TLC, son una modalidad de negociación (integración profunda) impulsados por EEUU después de la Ronda de Uruguay, en la que participaron 123 países, que culminó en 1994, con la creación de la OMC. Se busca, en esencia, un acuerdo comercial para facilitar e incrementar los flujos de comercio, conllevando –según los proponentes- a ganancias de bienestar tanto por el lado del consumo como de la

---

<sup>29</sup> PAC. Opus cit., p.83

producción. En el concepto elaborado más recientemente para estos Tratados, las medidas estrictamente arancelarias no son suficientes, y se plantean mecanismos de protección a los inversionistas de las otras partes, la apertura de servicios internos, y otros atinentes a la propiedad intelectual, las compras gubernamentales, el marco regulativo, etc.<sup>30</sup>

Como antecedente esencial, se deben mencionar los esfuerzos para impulsar el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que ha sido la aspiración de los Estados Unidos (EEUU) desde 1994. Se esperaba estuviera operando desde el 2005. Los motivos por los cuales muchos países desistieron de su apoyo a esta iniciativa, tienen que ver con la posición poco constructiva de EEUU, en materia de subsidios y los derechos a la propiedad intelectual. En el devenir de ese proyecto se inscriben los fracasos sucesivos del libre comercio vividos en las cumbres de Seattle 1999, Doha 2001, Cancún 2003, Consejo General de la OMC en el 2004.

En Doha la discusión continúa estancada. Al no tener éxito EEUU con el ALCA, se decidió por TLC bilaterales o de bloque. Con Chile la negociación duró 10 años, siendo los diferendos en torno al cobre un punto álgido. Chile, finalmente defendió ese recurso estratégico. Igual papel que el cobre para Chile, lo juegan en Costa Rica la agricultura, el modelo solidario en salud o educación, la tutela de derechos laborales, el fomento de la economía social, las instituciones de lucha contra la pobreza, el patrimonio y usufructo nacional de recursos naturales estratégicos, la preservación del medio ambiente y entidades de movilidad social como el ICE, INS y otras. Negociamos y entregamos la gran mayoría de ese patrimonio en un año.

La base actual de las relaciones comerciales entre EE.UU. y Costa Rica, son los acuerdos de la OMC y la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC)<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006

<sup>31</sup> La ICC es una política de incentivos arancelarios que otorgó EE.UU., en 1984 a 26 países latinoamericanos, y no solo a los firmantes del TLC. De forma unilateral. Bill Clinton la modificó y el

Ahora bien, en la perspectiva de los Estados Unidos, contraparte en este Tratado, su visión del mismo responde a la estrategia de la Doctrina Blaine, que viene ejecutándose desde finales del siglo XIX por ese país. Una de las manifestaciones más claras y precisas de la misma, corresponde al propio Secretario de Estado Blaine:

“Deseo declarar la opinión de que EE.UU. ha llegado a un punto en el cual sus más altos deberes consisten en la ampliación de su área de comercio exterior. Bajo la benefactora política de las protecciones tarifarias hemos desarrollado un volumen de manufacturas que, en muchas ramas, sobrepasa las demandas del mercado interno. En el campo de la agricultura, con el inmenso desarrollo de su mecanización, podemos producir muchos más alimentos de los que nuestra población puede consumir. Nuestra gran demanda es por la expansión. Y por expansión quiero decir la expansión del comercio con países con los que podemos tener relaciones redituables. No estamos buscando anexar territorios. Pero al mismo tiempo creo que no debemos conformarnos con la situación actual; por lo que considero conveniente que no nos abstengamos de practicar lo que se conoce como ‘anexionismo comercial’.”<sup>32</sup>

EEUU impulsa tratados con Nicaragua, Marruecos, Uganda, Vietnam, Guatemala, Chile. Todos con el mismo formato y fin. Es el mismo TLC. Solo se diferencian en los plazos y niveles de desgravación arancelaria. EEUU y sus transnacionales homogenizan el mundo a sus intereses comerciales. Se desestiman las particularidades de cada país.

---

Congreso la aprobó como ley, con plazo indefinido, en razón de la cual una lista de productos entran a los EE.UU. sin pagar impuestos. Es ingenuo y engañoso pensar que los Estados Unidos va rescindir las condiciones de este Programa.

<sup>32</sup> Blaine, Secretario de Estado del Presidente Harrison, New York Tribune, 30 Agosto, 1890.

El TLC constituye, en realidad, una pieza muy acabada de doctrina económica neoliberal, y como tendría rango superior a las leyes, funcionaría como una supra ley que implica profundizar en el país el proceso de liberalización y apertura del que hemos sido testigos en las últimas décadas.

Para Costa Rica, una economía pequeña, el comercio exterior se ha convertido en un factor decisivo en su estrategia de crecimiento. No obstante, somos conscientes de que la competitividad internacional se logra con una política interna consistente y no simplemente con la firma de tratados. Además, los tratados se deben negociar con objetivos comerciales que permitan más desarrollo y mejor distribución de la riqueza, propósitos que fueron minimizados u omitidos por los negociadores del TLC.

El PAC (PAC) no abriga una posición hostil hacia los EEUU, pero sostiene con toda claridad, que si los negociadores de ese país hicieron valer la defensa de sus intereses comerciales, en el caso de Costa Rica, nuestro equipo negociador, especializado en materia comercial, pero con bagaje limitado en otras disciplinas, comprometió el futuro de nuestra patria. Nuestro partido es consciente además, de que esta concepción extremadamente liberal contenida en el TLC, expresa la posición de un sector muy conservador de la sociedad estadounidense, no la de la sociedad norteamericana en su conjunto, y menos, la vigente en la actual correlación de fuerzas políticas del país del Norte. De cara a estos aspectos que se reflejan en el TLC tal como fue concebido, reiteramos nuestra creencia en que los instrumentos de comercio exterior deben proteger aquellos sectores sensibles de nuestra economía y obtener los mayores beneficios para impulsar los sectores en los que Costa Rica tiene ventajas comparativas frente a nuestros socios comerciales.

## **CAMBIO DE MODELO**

Los defensores del TLC han difundido largamente las bondades de una apertura a ultranza de nuestra economía. Lo anterior, sin el debido acompañamiento para elevar la capacidad competitiva de nuestro productores, bajo un proceso acelerado de desmantelamiento de la base institucional de apoyo al productor nacional, en un mundo dominado por las transnacionales, particularmente las gigantes financieras.

Se trata de un mundo en que unas cuantas empresas, que constituyen monopolios inmensos que dominan y hacen literalmente lo que quieren en el mercado de sus productos, pugnan por la urgencia de abrir nuestras fronteras, bajar los aranceles y eliminar las llamadas distorsiones al comercio, como requisito para desarrollarnos. Como distorsión se califica todo aquello que impide a esas transnacionales irrumpir en nuestras economías y apoderarse de los mercados nacionales, ahora con la bendición de los tratados internacionales.

Pero además, se nos quiere convencer sobre las bondades de esta apertura, cuando en los propios países de origen de las transnacionales se mantienen, férreamente, importantes barreras al libre comercio. En el mundo de las disparidades inmensas entre países pobres y ricos, se nos desea convencer de que esas disparidades no existen, o que debemos olvidarnos de ellas si lo que deseamos es rozar siquiera los goces del mundo globalizado.

Lo anterior es especialmente crítico, si tomamos en cuenta el modelo de desarrollo seguido por nuestro país, así descrito por una Comisión conformada en el PAC para el estudio del TLC, sobre la base de una comparación entre la democracia rural establecida en torno al cultivo de café, y el modelo del enclave bananero. Según este planteamiento, la vía costarricense habría constituido:

“...un modelo de desarrollo que se estructuró a partir del cultivo del café y que definió las características históricas de la Costa Rica integrada en lo económico, lo social, lo político, lo regional y lo cultural mediante los valores de la solidaridad, el carácter igualitario y de paz social. La

producción del café introdujo a Costa Rica en el comercio internacional a una gran escala. Los elementos que caracterizaron la actividad cafetalera sentaron las bases de una visión de mundo que permitió y permite una convivencia a la “tica”, es decir, constituyó una identidad, un ser costarricense, una forma especial de hacer las cosas y de tomar decisiones en relación al resto de países latinoamericanos. Paralelamente, el modelo de enclave bananero desarrollado en el siglo pasado conformó una forma restrictiva al desarrollo de nuestra economía y de nuestra sociedad.”<sup>33</sup>

Para Fumero, este modelo se consolida con la Constitución Política de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949 y el resto de su legislación, que considera los servicios básicos (seguridad, educación, salud, agua potable, energía eléctrica y telecomunicaciones), como públicos y los concibió como instrumentos para el desarrollo económico y social del país. Esto explicaría también su alto Índice de Desarrollo Humano, 0.838, el tercero en América Latina, después de Argentina y Chile. Este autor nos recuerda como en su Artículo No. 50, la Constitución reza: “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” y el artículo 74 define que: “Los derechos y beneficios serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad social”. La prestación de estos servicios bajo un modelo solidario, ha sido posible a través de Instituciones del Estado, con subsidios cruzados y con una fuerte regulación para asegurar la operación al costo y la calidad.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Posición del PAC ante el TLC. La vía costarricense. Comisión PAC: Alvar Antillón Salazar, Juan Francisco Montealegre, Henry Mora, Renzo Céspedes, Ronald Solís, Roman Macaya

<sup>34</sup> Gerardo Fumero Paniagua. *El CAFTA desafía el modelo de desarrollo de Costa Rica.*  
<http://www.argenpress.info/nota.asp?num=0434>

Desde principios de los años ochenta, bajo la presión de organismos financieros internacionales y con el apoyo de nuestros gobernantes, el país ha seguido un modelo de “desarrollo” caracterizado por el incentivo a las exportaciones y su diversificación, la liberalización del comercio, la atracción de inversión directa extranjera, la disminución de aranceles, que además ha implicado el subsidio a los exportadores (CAT), períodos de gracia y/o eliminación de impuestos a la industria exportadora y al turismo. Este modelo, de características neoliberales, ha permitido la evolución positiva de algunos indicadores macroeconómicos.

Sin embargo, este modelo también ha traído consecuencias adversas como el aumento de la pobreza, de la desigualdad y la exclusión de amplios sectores de la población. Ante este panorama los Notables en su Informe se preguntan: “Costa Rica es el primer país exportador *per cápita* en América Latina y el cuarto en el mundo ¿Cómo es posible que con esos datos no se haya logrado disminuir la pobreza? ¿Qué se debe hacer? El problema parece no estar en el TLC, pues el país lleva muchos años exportando, lleva muchos años disfrutando de los beneficios de la Cuenca del Caribe y no se ha logrado disminuirla sustancialmente.”

Esta contradicción entre crecimiento de las exportaciones y beneficio social se demuestra en el caso de Costa Rica, si se realiza una simulación partiendo de la situación de la pobreza y el esquema de distribución de la riqueza en 1990. Los datos demuestran que en los últimos años, de la mitad de los noventa hasta hoy, si la distribución de la riqueza hubiera sido igual a la del año noventa, tendríamos entre 4 a 5 puntos menos de población pobre. Es decir hoy tendríamos aproximadamente entre un 15 a un 16% de pobreza, en vez del estancado 21% de los últimos años.<sup>35</sup>

Según sostiene lapidariamente la Comisión de Notables “... el modelo que hemos venido teniendo en los últimos 20 años no genera empleo más que para unos pocos, y convierte en perdedores a las grandes mayorías.” En palabras de los notables: “En

---

<sup>35</sup> Juan Diego Trejos. *La pobreza en Costa Rica*. San José: Academia de Centroamérica, 2006, p.42

términos de estructura productiva y de generación de empleo el país no debería depositar todas sus energías en la promoción de exportaciones y atracción de IDE. La producción para el mercado interno merece una atención y energía equivalentes, cuando no superiores, si se quiere lograr un crecimiento económico que también propicie el desarrollo humano sostenible.”<sup>36</sup>

De hecho, la producción nacional para el mercado interno, ayuna de apoyo bajo el nuevo modelo de apertura, sigue representando la tajada fundamental del quehacer productivo del país, como lo muestran los siguientes datos:

**Cuadro nº 2**

<b>Costa Rica</b> <b>Mercado Interno y Externo</b> <b>Algunos Sectores Productivos</b> <b>2006</b> <b>Porcentaje</b>		
Sector	Interno	Externo
Lechero	93	7
Arrocero	100	0
Azucarero	60	40
Ganadero	80	20
Avícola	92	8
Farmacéutico	55	45

Fuente: Actas de Comparecencias de sectores productivos en Comisión de Relaciones Internacionales, Asamblea legislativa

¿Qué tiene que ver el TLC con todo esto? Los Notables lo dicen con toda claridad: “Las distintas posiciones convergen en concebir el Tratado como la consolidación del modelo de apertura, atracción de inversiones, liberalización y diversificación de la producción, iniciado hace más de veinte años”.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Comisión de Notables. Opus cit, p. 36

<sup>37</sup> Idem



De esta manera, en el caso del Tratado de Libre Comercio Centroamérica – República Dominicana – Estados Unidos, según estudiosos, no estamos ante un típico acuerdo comercial:

“Además de implicar normas comerciales liberalizadoras para la compra-venta de los productos y servicios (exportaciones e importaciones); define reglas supranacionales en áreas claves para el desarrollo y el combate a la pobreza, como la propiedad intelectual, el ambiente, la inversión, la agricultura, los temas laborales, las disputas judiciales, las políticas públicas y el papel del Estado (entre otras), con consecuencias políticas, económicas y sociales de largo alcance para todos los pueblos centroamericanos. Afecta, por tanto, no sólo el comercio de bienes, servicios y capitales, sino a todo el tejido institucional de la Nación. Haría que muchas leyes se vuelvan obsoletas, otras sería necesario “adaptarlas” a las nuevas condiciones del “libre comercio”, y otras más no se podrían reformar a futuro.”<sup>38</sup>

Por el contenido y alcance de lo negociado, no estamos ante un típico tratado comercial, sino ante una propuesta de transformación del estilo costarricense de convivencia. Un grupo de técnicos en comercio exterior –materia en la que son indudablemente especialistas- se permitió hacer propuestas sobre los más diversos temas y sectores de nuestra sociedad, sin contar con el bagaje político, el conocimiento o la sensibilidad social requerida para formular propuestas que partan y se correspondan con ese modelo de convivencia. El equipo negociador del TLC aceptó condiciones onerosas y nocivas a los principios costarricenses de convivencia y de solidaridad social, de respeto a la Constitución Política, a la producción agrícola, a la biodiversidad, a la salud pública, a la economía social y a la pequeña empresa, entre otros. De esta manera, estamos ante un procedimiento antidemocrático de

---

<sup>38</sup> Henry Mora. 101 razones para oponerse al TLC. Heredia: EUNA

transformación excluyente de nuestra sociedad, en la que el libre comercio suena a excusa y señuelo.

Para el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, el TLC "...contiene transformaciones radicales y profundas en la estructura y el funcionamiento del Estado costarricense, al limitar y redefinir el ejercicio de sus potestades esenciales." Según su Criterio, la entrada en vigencia del Tratado implicaría la pérdida de soberanía, pérdida de autonomía para establecer sus propias políticas de desarrollo, así como pérdida de la capacidad regulatoria del Estado para ordenar, conforme al interés nacional, el desempeño de actividades productivas en su territorio. El planteamiento universitario concluye:

"En particular, se golpea la autonomía del Parlamento costarricense para dictar las propias leyes nacionales. En este tratado se viola el ordenamiento nacional y el modelo de Estado y sociedad, de carácter social y de bienestar (Estado social: producto de las reformas sociales de 1943 y 1949), por cuanto se privilegia el mercado y el modelo económico neoliberal (a partir de los años ochenta, como efecto de la crisis de la deuda externa) por encima del Estado Social (justicia social, equidad, servicios públicos: educación, salud, vivienda)."<sup>39</sup>

El Tratado, tal como fue negociado, tiende a homologar a las naciones centroamericanas bajo un solo modelo, sin respetar las profundas diferencias que las caracterizan. Implica, por ello, -y con profundo respeto para con nuestros hermanos centroamericanos, víctimas también de esta mala negociación- la tácita "centroamericanización" de Costa Rica. Dicho en otros términos, se privilegia una visión de incorporación a ultranza de nuestros países a la zona comercial dominada por EEUU y, desde esa perspectiva, se toman decisiones acerca de nuestro ordenamiento interno, cuando lo lógico y saludable es un enfoque a la inversa:

construir desde la diferencia y sobre la base de nuestros imperativos de desarrollo. Como algunos autores sostienen, con el TLC, más bien, firmaríamos nuestra renuncia a ese desarrollo.<sup>40</sup>

Aunque existen notables diferencias entre las políticas aplicadas a nivel internacional para contener el Estado del Bienestar, que ha caracterizado también a nuestro país, cabe establecer algunos comunes denominadores de lo que podría denominarse, según Rodríguez Cabrero, “ideología neoliberal” en relación con este modelo de Estado:

- “En primer lugar, el predominio de políticas económicas monetaristas centradas en la lucha contra la inflación y el déficit público en detrimento de la lucha contra el paro y la exclusión, o -al menos, subordinadas a aquéllas. Es decir, un predominio de la “disciplina del mercado” frente a las demandas sociales de bienestar.
  
- En segundo lugar, políticas redistributivas favorecedoras de la distribución funcional de la renta que son favorables a las rentas del capital y de los beneficios, a costa de las rentas salariales (la denominada “culpabilización” de los salarios en las dificultades para remontar la crisis), mientras que las prestaciones sociales han sido financiadas fundamentalmente a costa de las rentas salariales. Ello se ha traducido en distribuciones de la renta más negativas, aunque en algunos países (tal es el caso de España), ello ha sido compatible con una universalización de las prestaciones de la Seguridad Social con capacidad para reducir la pobreza más severa y contener la pobreza relativa.

---

<sup>39</sup> Universidad de Costa Rica. Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y EEUU. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.4-5

<sup>40</sup> Idem

- En tercer lugar, políticas laborales -favorecedoras de la desregulación y la flexibilidad en el empleo- que aumentan la inseguridad y, en ocasiones, empeoran las condiciones de trabajo, además de dificultar o debilitar la seguridad de los asalariados. Es la política de flexibilidad adaptativa a la internacionalización económica.
  
- Finalmente, políticas sociales, adaptadas a las anteriores, y que suponen la reducción de la intensidad protectora, una mayor diferenciación y jerarquización en el Estado del bienestar, reflejo de la fragmentación en el mercado de trabajo, y un mayor control (desconfianza) de la población precaria o excluida, que se beneficia de prestaciones sociales.”<sup>41</sup>

Sin duda, estas cuatro políticas complementadas entre sí han debilitado el Estado del Bienestar, en el contexto internacional, hasta el punto de empezar a cuestionarse claramente su viabilidad futura.

El TLC profundiza estas tendencias y pone en riesgo la organización del Estado costarricense, pues constituye una virtual renuncia al Estado Social de Derecho, imponiendo un modelo liberal que, en muchos aspectos, nos retrotrae a la República Liberal anterior a los procesos sociales de los años cuarentas, adicionándole una todopoderosa presencia transnacional en todos los sectores económicos, incluyendo servicios estratégicos que, por definición constitucional y en función del bien común, deben mantenerse bajo monopolio, como telecomunicaciones y seguros.

En estas condiciones, el mensaje enviado es muy claro, con respecto al papel que espera al Estado:

---

<sup>41</sup> Gregorio Rodríguez Cabrero. “Conflicto, gobernabilidad y política social”. En: Salvador Giner – Sarasa Sebastián. *Buen gobierno y política social*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1997, p.117

“Un comercio mundial más activo implica mayores inversiones, más empleo global y menores remuneraciones... El nuevo papel del Estado en este contexto será propiciar la operación de las fuerzas del mercado, mantener un entorno macroeconómico estable, no emitir regulación innecesaria y concentrar su actuar en la construcción y mantenimiento de obras de infraestructura, la provisión de bienes públicos y la justa distribución de la riqueza y de las oportunidades de los ciudadanos.”<sup>42</sup>

Pareciera entonces, que no hace falta reformar la Constitución para transformar los supuestamente inoperantes principios y valores de nuestro sistema constitucional. Al menos este tratado es una prueba de ello. Proscritos los instrumentos que le permiten al Estado hacer realidad el precepto constitucional contenido en el párrafo primero del artículo 50 de nuestra Constitución Política, este quedaría reducido a una simple declaración de buenas intenciones, una norma programática vaciada de contenido.

Este TLC, insistimos, se encuentra muy lejos de constituir solo un acuerdo sobre comercio. Contiene transformaciones radicales y profundas en la estructura y el funcionamiento del Estado Social de Derecho costarricense, limitando y redefiniendo el ejercicio de sus potestades esenciales. Estas transformaciones se traducen en pérdida de soberanía en el ámbito de acción de los tres Poderes de la República, pérdida de autonomía para definir sus propias políticas de desarrollo y pérdida de su capacidad regulatoria para ordenar conforme al interés nacional el desempeño de actividades productivas en su territorio.

En particular, se golpea la autonomía del Parlamento costarricense para dictar sus propias leyes nacionales, subvirtiendo el normal funcionamiento de nuestro sistema democrático. A través de procedimientos totalmente ajenos a los principios de publicidad y participación, se pretende elevar a un rango superior a la ley los postulados fundamentales del modelo económico neoliberal, entronizándolos como la

---

<sup>42</sup> La Nación, 19 de diciembre de 1993, p. 14A

única norma aplicable, imponiendo este modelo como el único modelo posible. No se trata ya del impacto sobre una institución pública específica. Es mucho más que eso.

El PAC rechaza este propósito de transformar nuestro estilo social de convivencia por medio de la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, y la renuncia tácita a mecanismos democráticos y representativos para esa transformación, establecidos en nuestro ordenamiento constitucional. Se permite asimismo, llamar a la reflexión acerca de la necesidad impostergable de formulación de políticas nacionales solidarias y consistentes dirigidas al impulso de nuestros sectores más vulnerables del país.

Para el PAC, este proceso debe convertirse en una oportunidad para hacer valer su concepción de que en el contexto de los cambios producidos por la globalización y la liberalización, deben prevalecer principios de solidaridad y equidad.

El PAC insiste en su propósito de avanzar hacia un país con un modelo de desarrollo integral sostenible y solidario, equilibrado en sus sectores social, económico, político, cultural y ambiental, y que abogue por la inclusión y por una creciente calidad de vida para sus habitantes.<sup>43</sup>

## **UNA AGENDA COSTARRICENSE DE DESARROLLO**

A lo largo del trámite ante la Comisión Dictaminadora, numerosos sectores, incluyendo los que apoyan la ratificación del Tratado, han levantado sus voces para demandar la aplicación de una agenda nacional de desarrollo, como premisa para la aplicación del Convenio. En realidad, no se trata de un planteamiento nuevo, sino de

---

<sup>43</sup> PAC. Convocatoria a la Ciudadanía. Versión digital, p.3

una necesidad sentida desde hace rato en el ambiente nacional, ante el deterioro del Estado Social de Derecho, los procesos –al principio tímidos y luego cada vez más dinámicos- de transformación del modelo de desarrollo nacional y el imperativo de mejorar la posición competitiva de nuestros productores y del país en general.

Situaciones similares a las que vivimos, en que, por medio de un tratado comercial, se pretende coronar de manera abrupta el proceso de liberalización de nuestra economía, sin que se hayan tomado las previsiones del caso, sobre todo en lo que respecta a las medidas necesarias para elevar la competitividad de los productores nacionales, han tenido resultados desastrosos en otras latitudes. Al respecto, Stiglitz advierte:

“Es verdad que el proteccionismo generalizado a menudo no ha funcionado en los países que lo han aplicado, pero tampoco lo ha hecho una rápida liberalización comercial. Forzar a un país en desarrollo a abrirse a los productos importados que compiten con los elaborados por alguna de sus industrias, peligrosamente vulnerables a la competencia de buena parte de industrias más vigorosas en otros países, pueda tener consecuencias desastrosas, sociales y económicas.”<sup>44</sup>

Este tipo de advertencias de parte de organizaciones sociales y productivas, acompañó el proceso de negociación del Tratado, sin que ello haya encontrado oídos propicios en nuestro equipo negociador. En general, un importante número de organizaciones sociales y productivas denunciaron que en el país no existen políticas adecuadas de fomento a la producción y la exportación, lo cual justifica un temor generalizado sobre un posible desplazamiento de la producción nacional ante la importación de bienes primordialmente norteamericanos, como resultado del programa de desgravación arancelaria.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Joseph E. Stiglitz. *El malestar en la globalización*. Madrid: Suma de Letras S.L., 2004, p. 62

<sup>45</sup> Defensoría de los Habitantes, Pastoral Social de la Iglesia Católica, Consejo Nacional de Rectores. DIÁLOGO NACIONAL POR UNA COSTA RICA INCLUSIVA. Propuestas, demandas e inquietudes de organizaciones sociales y productivas en torno al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos

En esto se coincide con una serie de planteamientos de estudiosos que sostienen que la pregunta: ¿cómo generar riqueza?, sigue siendo el gran interrogante para todas las economías del planeta. Evidentemente, sin un mayor crecimiento no habrá una mayor equidad. Como muchos otros países, también Costa Rica se enfrenta hoy día al reto de crecer en un mundo abierto globalmente a la competencia y encontrar un patrón de crecimiento ajustado a las exigencias de la época. Es lo que Schumpeter denomina: “destrucciones creativas”, necesarias para llegar a un nuevo estadio del desarrollo.

Sin embargo, subraya cómo esta estrategia de cambios debe ajustarse a las posibilidades de crecimiento de cada país a sus propias especificidades. Claramente sostiene que no todas las economías pueden ser tratadas con la misma medida en sus posibilidades de desarrollo, ni sus esfuerzos necesariamente tienen que converger en un modelo único. Para él, los beneficios de la apertura dependen de su complemento con políticas domésticas relativas a la inversión, la estabilidad macroeconómica, los recursos humanos y el buen gobierno.<sup>46</sup>

Del Informe de la Comisión de Notables se desprende que no debemos ratificar el Tratado sin haber aprobado, de previo, una Agenda Nacional que implica cambios profundos en nuestras estructuras políticas, sociales, comerciales, jurídicas, administrativas, en modernizar la infraestructura, agilizar el proceso de toma de decisiones y visualizar el futuro a largo plazo.

En esto coinciden los sectores sociales y productivos nacionales, que se han pronunciado reiteradamente en favor de mejorar las condiciones de competitividad a través de políticas que aminoren las asimetrías existentes entre los mercados estadounidense y centroamericano.



Por ejemplo la Central Nacional de Trabajadores Costarricenses (CNTC), ha sostenido que, previo a la adopción de decisiones sobre el TLC, la sociedad en su conjunto debe definir una visión de país, de la que parta la formulación de la política comercial.<sup>47</sup> Algo similar ha advertido la Mesa Campesina, que señala la necesidad de que cualquier discusión sobre el TLC debe partir de la definición concertada de una visión de país, que en la actualidad no existe. Por su parte, la Asociación Comunidades Ecológicas La Ceiba – Amigos de la Tierra, ha instado al Poder Ejecutivo para que convoque a un debate nacional sobre el modelo de desarrollo antes de adoptar decisiones sobre el TLC.<sup>48</sup>

Según la Cámara de Industrias, para aprovechar las oportunidades del TLC, el país requiere mejorar la gestión empresarial y la calidad de nuestros productos; mejorar la capacidad tecnológica y mejorar la eficiencia de los servicios públicos, especialmente energía eléctrica y telecomunicaciones.<sup>49</sup>

Por su parte, el Grupo América Nuestra considera que cualquier negociación comercial internacional debe privilegiar, como condición previa y necesaria, la dinamización y ampliación del mercado interno, fortaleciendo el poder adquisitivo de sus habitantes y el crecimiento de la propia estructura productiva. En términos similares, el Movimiento de Mujeres “Plataforma de los 12 puntos”, ha advertido que todo acuerdo comercial debe ir acompañado de un amplio programa gubernamental que permita crear las condiciones para que todos los sectores productivos logren aprovechar las oportunidades. Acto seguido especifican que las mujeres trabajadoras demandan una especial atención en materia de capacitación, asistencia técnica, acceso a créditos, así como a fondos de avales y garantías.

---

<sup>46</sup> Joseph A. Schumpeter. *Capitalismo, socialismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978

<sup>47</sup> Defensoría de los Habitantes, Pastoral Social de la Iglesia Católica, Consejo Nacional de Rectores. *DIÁLOGO NACIONAL POR UNA COSTA RICA INCLUSIVA*. Propuestas, demandas e inquietudes de organizaciones sociales y productivas en torno al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos

<sup>48</sup> Idem

<sup>49</sup> Idem

De parte del equipo negociador costarricense, hay que señalar que hubo comprensión para estas posiciones, no así aplicación práctica de las mismas. El ex ministro de Comercio Exterior, Alberto Trejos, manifestó esa comprensión con los siguientes términos:

“Es obvio que la negociación debe hacerse con cuidado, pues hay algunos temas sensibles y varios bienes cuyos productores no están listos para una transición acelerada al libre comercio. También debe hacerse de una manera consensuada y producto de una adecuada información y un diálogo nacional.”<sup>50</sup>

Lo cierto es que el proyecto fue firmado y puesto a discusión en la Asamblea Legislativa, acompañado de declaraciones vagas sobre la necesidad de una agenda de desarrollo, por momentos denominada agenda complementaria, y no pocas veces confundida con la agenda de implementación del TLC. A lo largo del proceso lo que ha faltado es concreción sobre este aspecto y, en realidad, la postergación del tema sólo viene a abonar la ola de cuestionamientos que ha caracterizado el proceso de aprobación del Tratado.

Resuenan en este contexto, con mayor fuerza, las palabras de la Comisión de Notables, para quienes esta agenda de desarrollo “...no debería ser únicamente los préstamos, que bajo esta denominación el Gobierno ha sometido a consideración de la Asamblea Legislativa.”<sup>51</sup> Sino más, una serie de tareas impostergables que el país requiere para corregir “...vacíos, rezagos y deficiencias que arrastra en el esquema de desarrollo que ha seguido en las últimas décadas.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Alberto Trejos. “Numerosas consideraciones en torno a la negociación del CAFTA”. En: Proyecto de Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. *Informe del Estado de la Nación N. 9*. San José: 2003, p.206

<sup>51</sup> Comisión de Notables. Informe final. En: CENECOOP R.L. Horizontes Cooperativos N.17, San José, 2005, p.97

<sup>52</sup> Idem

Por ello no extraña que muchos meses después, en plenas comparencias en la Comisión de Internacionales, los sectores sociales y productivos continuaran insistiendo en la necesidad de una agenda de acompañamiento, Una buena versión, acerca de las posiciones imperantes en torno a la Agenda Costarricense de Desarrollo, nos la describe el cooperativismo nacional, que –según expuso a los y las legisladoras- considera indispensable, entre otras cosas:

- Encadenamientos permanentes entre empresas locales y nuevas empresas
- Inversión en infraestructura como carreteras y puertos
- Investigación científica
- Legislación más expedita y menos entrabada para el desarrollo de los negocios

Asimismo, en el plano estructural, el cooperativismo considera que urgen medidas en campos estratégicos:

- Gasto e inversión pública
- Deuda interna
- Banca de desarrollo
- Rezago tecnológico
- Fortalecimiento de base institucional de apoyo a la producción, sobre todo en el sector agrícola, en el que llevamos años de desmantelamiento del aparato institucional de apoyo al productor.

En la esfera social, según los cooperativistas, es imperativo:

- Respaldar a sectores que generan empleo y distribuyen riqueza
- Reactivar los sectores productivos sobre la base de generación de valor agregado
- Fortalecer áreas sensibles: salud, educación, vivienda.
- Apoyar proyectos de impacto local y territorial

- Fortalecer entes de fomento y desarrollo
- Impulsar proyectos productivos de la mujer y poblaciones vulnerables
- Apoyar proyectos ambientalmente limpios<sup>53</sup>

Desde su posición, el cooperativismo considera necesario dar contenido real y vigencia a:

- Igualdad de oportunidades,
- equidad, inclusión social y productiva
- comercio justo,
- defensa de la soberanía nacional,
- derecho a la paz,
- desarrollo de cultura de rendición de cuentas,
- política económica para crecer y distribuir con sostenibilidad
- ética pública como medio para establecer, delimitar y renovar las relaciones entre las personas y su comunidad,
- respeto a derechos humanos.
- Apoyo al sector productivo en su conjunto sin importar el mercado al cual se dirige,
- afirmación positiva y respeto a la diversidad.<sup>54</sup>

Planteamientos similares han resonado durante las sesiones de la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, donde muchos de los sectores que se pronunciaron a favor del TLC, condicionaron su posición a la elaboración e implementación de una agenda (complementaria, de competitividad, de desarrollo) por parte del gobierno. De hecho, de una muestra de 52 comparecientes, un 60% (31) clamó por la elaboración e implementación de una agenda. Tal y como se muestra en el cuadro 2, el 17% abogó por la agenda complementaria que ha

---

<sup>53</sup> El cooperativismo costarricense y el tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y EEUU. Documento expuesto en la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa, 2006

<sup>54</sup> Idem

promocionado COMEX y las autoridades del Ejecutivo, el 12% solicitó una agenda de competitividad más amplia que la complementaria y finalmente el 31% clamó por una agenda de desarrollo, respecto de la cual dejaron en claro que debe ser más amplia que las dos anteriores. Si bien un 40% no se refirió al tema de la agenda, debido al tipo de orientación que le dieron a sus respectivas exposiciones, esto no significa que no crean en la necesidad de la elaboración e implementación de alguno de los tipos de agenda señalados.

<b>Cuadro nº 3</b>					
<b>Sectores Comparecientes en Comisión de Internacionales y Comercio Exterior</b>					
<b>Absoluto y Relativo</b>					
	Complementaria	Competitividad	Desarrollo	No se Refiere	<b>Total</b>
Absoluto	9	6	16	21	<b>52</b>
Relativo	17%	12%	31%	40%	<b>100%</b>

**Fuente:** elaborado con base en las actas de la citada Comisión.

Un aspecto particular en los planteamientos de los sectores sociales y políticos, se relaciona con una agenda de cooperación, a establecer con los EEUU. Según el Ex presidente de la República, don Luis Alberto Monge Álvarez, el TLC debe incluir una agenda de cooperación que permita al país prepararse para la administración del tratado y sobre todo para compensar a los sectores perdedores y a los que requieren respaldo para su reconversión productiva.<sup>55</sup>

El tema no ha estado ausente en los anuncios de los defensores del TLC, pero sí en la realidad tangible que viven nuestros productores. Así, en un Miniforo publicado en el Informe del Estado de la Nación, el ex ministro de Comercio Exterior, Alberto Trejos, difundía los contenidos de esa supuesta agenda de cooperación:

---

<sup>55</sup> Defensoría de los Habitantes, Pastoral Social de la Iglesia Católica, Consejo Nacional de Rectores. DIÁLOGO NACIONAL POR UNA COSTA RICA INCLUSIVA. Propuestas, demandas e inquietudes de organizaciones sociales y productivas en torno al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos

“Consciente de las diferencias de tamaño y nivel de desarrollo de los países que participan en este proceso, Costa Rica ha logrado que, en forma paralela a la negociación, se impulse un importante programa de cooperación que canalice el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos y de diversas organizaciones internacionales a las áreas que considera que se deben fortalecer, en particular: desarrollo rural, apoyo a la pequeña y mediana empresa, fortalecimiento de la competitividad e impulso a la ciencia y la tecnología.”<sup>56</sup>

Dicho en otras palabras, el ex ministro Trejos reconoce la existencia de asimetrías entre ambos países, así como áreas en las que esas asimetrías se hacen evidentes, y que requieren de cooperación internacional, entre los muchos factores requeridos para elevar su competitividad. Lo real, sin embargo es que el anunciado programa de cooperación brilla por su ausencia.

La siguiente tabla, sin ser exhaustiva, ilustra convenientemente la posición de diversos sectores sociales y productivos, respecto de la necesidad de una agenda de desarrollo, competitividad o complementaria. Algunos de los sectores que se pronuncian a favor o en contra, son enfáticos acerca de su necesidad. Se trata de un tema que ha sido minimizado en el proceso de aprobación del Tratado, o confundido con la agenda de implementación del Tratado, que para algunos sectores, más bien sella la suerte del país y lo aleja de una verdadera agenda que combine la competitividad, con la búsqueda de una sociedad inclusiva y solidaria:

#### **Cuadro nº 4**

##### **Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior**

---

<sup>56</sup> Alberto Trejos. “Numerosas consideraciones en torno a la negociación del CAFTA”. En: Proyecto de Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. *Informe del Estado de la Nación N. 9*. San José: 2003, p

**Comparecencias de sectores sociales y productivos<sup>57</sup>**

**Posición respecto al TLC y la agenda de desarrollo**

Compareciente	Posición
Corporación Hortícola Nacional (Sesión No. 5)	Apoya el TLC, dejando en claro la necesidad de la implementación de una agenda complementaria. Apoya una apertura que convenga al país. Defendieron la no desgravación arancelaria en papas y cebolla. Opuestos en el tema de propiedad intelectual. Apoyan el tema de obtención de vegetales.
FECON (Sesión Nº 7)	Rechaza el TLC. Sostiene que la Agenda de Implementación es “como poner una curita a un moribundo” Aboga por una verdadera Agenda Nacional de Desarrollo
Comisión de Notables (Sesión No. 8)	Neutra. Considera que la agenda complementaria es insuficiente. Con o sin TLC el país necesita una agenda de desarrollo.
Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (Sesión No. 10)	Rechaza el TLC. Aboga por una agenda de desarrollo.
Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria (Sesión No. 11)	Apoya el TLC, dejando claro la necesidad de la implementación de una amplia agenda de desarrollo y competitividad.
Sindicatos del ICE (Sesión No. 13)	Rechazan el TLC. Se pronuncian por una Agenda Costarricense de Desarrollo.
Consejo Nacional de Cooperativas (Sesión No. 14)	Rechaza el TLC. Apoyan el comercio justo. Abogan por una agenda de desarrollo.
Cámara de Industrias de Costa Rica	Apoya el TLC.

<sup>57</sup> No se incluyen posiciones institucionales. Al mismo tiempo, no se incorporan las posiciones de numerosas organizaciones sociales y productivas, así como de personalidades destacadas de la vida nacional, cuyas comparecencias fueron rechazadas por los diputados y diputadas de Mayoría, de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior. El listado de las comparecencias rechazadas, puede consultarse en el Capítulo II.- Aspectos de Procedimiento, apartado: “Asimetría en las comparecencias”, de este Dictamen.

(Sesión No. 14) UCCAEP	Abogan por una agenda complementaria. Apoya el TLC.
(Sesión No. 15)	Abogan por una agenda nacional de competitividad y por el trámite de los proyectos de la agenda complementaria.
Movimiento Solidarista Costarricense	Apoya el TLC.
(Sesión No. 16)	Aboga por una agenda complementaria.
UPANACIONAL	Rechaza el TLC.
(Sesión No. 16)	Aboga por la reconversión del sector agropecuario, por una Agenda Nacional de Desarrollo y la soberanía alimentaria..
Cámara de Comercio de Costa Rica	Apoya el TLC.
(Sesión No. 18)	Aboga por una agenda complementaria.
Asociación Cámara Costarricense de Porcicultores	Apoya el TLC, dejando en claro la necesidad de la implementación de una agenda de competitividad.
(Sesión No. 19)	
CADEXCO	Apoya el TLC.
(Sesión No. 19)	Pugna por una agenda de complementaria y de competitividad
AMCHAM	Apoya el TLC.
(Sesión No. 20)	Aboga por la pronta aprobación de la agenda complementaria.
Asociación Nacional de Exportadores de la Industria Textil	Apoya el TLC.
(Sesión de trabajo No. 1)	Solicitan una agenda complementaria y de competitividad
Cámara Nacional de Productores de Leche	Apoya el TLC, dejando en claro la necesidad de la aplicación de una agenda complementaria.
(Sesión No. 22)	
CONARROZ	Se opone al TLC.
Corporación Arrocera Nacional	Aboga por una Agenda Nacional de Desarrollo.
(Sesión Nº 23)	
LAICA	Apoya el TLC.
Liga Agrícola Industrial de la Caña	Solicita una agenda complementaria.
(Sesión Nº 25)	
CORFOGA	Rechaza el TLC.
Corporación de Fomento Ganadero	Solicita una agenda paralela agropecuaria.
(Sesión Nº 25)	



UNAG Unión Nacional de Agricultura (Sesión Nº 26)	Rechaza el TLC. Se pronuncia por una Agenda Nacional de Desarrollo y la soberanía alimentaria.
CONAPROGE Corporación Nacional de Productores de Genéricos (Sesión Nº 27)	Rechaza el TLC. Solicita una agenda nacional de desarrollo.
Mesa Nacional Campesina (Sesión Nº 28)	En contra del TLC. Se pronuncia por una Agenda Nacional de Desarrollo y la soberanía alimentaria.
MANA Movimiento Agrícola Nacional (Sesión Nº 28)	En contra del TLC. Se pronuncia por una Agenda Nacional de Desarrollo y la soberanía alimentaria.
ANDE Asociación Nacional de Educadores (Sesión Nº 29)	Rechaza el TLC Aboga por una Propuesta Nacional de Desarrollo
ASIFAN Asociación de la Industria Farmacéutica Nacional (Sesión Nº 35)	Rechaza el TLC. Señalan que sin una agenda complementaria el Tratado será “devastador” para la industria farmacéutica nacional. La propuesta de COMEX la consideran insuficiente para este sector, la salud y el desarrollo nacional.
Universidad Nacional (Sesión Nº 36)	En contra del TLC. Se pronuncia por una Agenda permanente de desarrollo que garantice el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y el desarrollo equilibrado del país.
UNDECA Unión de Empleados de la CCSS (Sesión Nº 36)	Rechaza el TLC. Se pronuncia por el fortalecimiento del Estado Social de Derecho.
Universidad de Costa Rica (Sesión Nº 39)	Rechaza el TLC. Aboga por una agenda de desarrollo país.
Instituto Tecnológico de Costa Rica (Sesión Nº 40)	Se opone al TLC. Se pronuncia por una Agenda Nacional de Desarrollo y la solución de los problemas estructurales acumulados.
Universidad Estatal a Distancia (Sesión Nº 41)	Posición neutra ante el TLC. Se pronuncia por una Agenda Nacional de Desarrollo.

Pensamiento Solidario  
(Sesión Nº 43)

Rechaza el TLC.  
Pugna por una Agenda Nacional de Desarrollo con  
visión país.

Evidentemente, parte importante de la agenda de desarrollo, pasa por la creación de condiciones institucionales de soporte al productor nacional. Para Salazar, es imperativo mejorar la base institucional en todos los campos e “ir gradualmente convergiendo en calidad institucional con los estándares de países desarrollados”. Pero aunque este autor ve este aspecto favorecido por el TLC, plantea sus inquietudes:

“No obstante, mientras muchas de estas deficiencias institucionales en CA no se superen, y esto es algo que no ocurrirá de la noche a la mañana, este será uno de los principales obstáculos para atraer inversiones, promover negocios y beneficiarse del acuerdo. Hacer la tarea de mejoramiento institucional es entonces una de las prioridades en CA de cara al CAFTA.”<sup>58</sup>

## **II.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO**

### **1.) Aprobación o improbación de Convenios Internacionales, Tratados Internacionales**

---

<sup>58</sup> José Manuel Salazar Xirinachs. *Las asimetrías en los TLCs contemporáneos y el TLC Centroamérica – EEUU (CAFTA)*. San José: Academia de Centroamérica, 2003, p.12

La potestad de aprobar o improbar convenios internacionales, tratados internacionales está contenida en la Constitución Política, Título IX, Capítulo II Atribuciones de la Asamblea Legislativa, Artículo 121, numeral 4) :

“Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. 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 los instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.”

## **2.) Reducción del tiempo que el Reglamento de la Asamblea Legislativa le concede a un diputado para el uso de la palabra**

El Reglamento de la Asamblea Legislativa no autoriza un trámite especial para la aprobación de los Convenios Internacionales, tratados públicos y concordatos, aunque todos tengan un plazo, o un número mínimo de suscriptores para entrar en vigencia. La práctica que el reglamento de la Asamblea Legislativa concede a un diputado para el uso de la palabra en una comisión está indicado en el Artículo 2 inciso 5 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, aplicable a cualquier órgano parlamentario. Es una atribución del diputado pedir el uso de la palabra y obtenerla en la forma y condiciones que se indican en el Reglamento. El Artículo 5 inciso 4) del mismo Reglamento dispone que el diputado miembro de una comisión puede hacer uso de la palabra, hasta por quince minutos, para defender o atacar el asunto o moción en debate.

La participación del diputado en las diferentes fases del procedimiento parlamentario tiene el objetivo de desarrollar, manifestar y materializar la voluntad del pueblo, que le otorga al parlamentario un mandato representativo. El diputado no habla por él mismo, lo hace en representación del pueblo que lo eligió.

El Reglamento dispuso que quince minutos es el plazo, para que un diputado, el cualquier asunto en debate, pueda hacer una participación reposada, reflexiva, ordenada de opiniones, argumentos y alternativas.

En el trámite del expediente 16047, en la fase de audiencias, la Presidenta de la Comisión por medio de Resolución de 7 de junio de 2006, que consta en el Acta de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior No.4 redujo el tiempo para hacer uso de la palabra, cuando reservó únicamente cuarenta y cinco minutos, para que nueve o más diputados utilizaran la palabra para formular preguntas. Hay que tomar en cuenta que, en uso de sus atribuciones, concurrieron a las audiencias diputados y diputadas no pertenecientes a la Comisión lo que implicó que se dispusiera de menos de cinco minutos para uso efectivo de la palabra, en el asunto en debate.

Como ya fue señalado al principio de este documento, los diputados y diputadas integrantes de la Comisión fueron: Janina del Vechio Ugalde, Fernando Sánchez Campos, Mayi Antillón Guerrero, Federico Tinoco Gamboa, por el Partido Liberación Nacional; Evita Arguedas Makloun, por el Partido Movimiento Libertario; Lorena Vásquez Badilla, por el Partido Unidad Social Cristiana; Elizabeth Fonseca Corrales, Francisco Molina Gamboa y Ronald Solís Bolaños, por el Partido Acción Ciudadana.

Además asistieron regularmente los diputados y diputadas: Alberto Salom Echeverría, José Merino del Río, José Joaquín Salazar Rojas, Hilda González Ramírez, Olivier Pérez González, Nidia González Morera, Marvin Rodríguez Rojas, José Manuel Echandi Meza, Leda Zamora Chaves, Sadie Bravo Pérez, Mario Quirós Lara y Silvia Charpentier Brenes.

Esto implicó, que en la práctica, en la fase de audiencias, las diputadas y los diputados miembros de la Comisión, y otras y otros diputados concurrentes a la sesión dispusieran de menos de cinco minutos para su uso efectivo de la palabra, en el asunto en debate y para obtener respuestas.

De esta forma se lesiona un principio democrático esencial que propicia un diálogo y un debate responsable, racional, oportuno, adecuado, amplio, suficiente, reposado, reflexivo y de calidad.

En temas tan complejos como los relacionados con el libre comercio, en los que la exposición de las personas invitadas son densos, riquísimos en detalles, datos, perspectivas y consecuencias, cinco minutos o menos, en el uso de la palabra y para obtener las correspondientes respuestas, no le permiten a un diputado o diputada, el diálogo político suficiente, necesario, y razonable para argumentar, debatir o preguntar sobre los temas en discusión.

### **3.) Negación del Derecho a Debatir**

La resolución de la Presidencia de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior del siete de junio de 2006 les impidió a las señoras y señores diputados debatir, argumentar, deliberar, argüir, razonar, objetar, replicar, refutar, las exposiciones de las personas invitadas a comparecer y exponer en la Comisión.

Tal como se desprende del PORTANTO Número 2 de la mencionada resolución, se dispuso un espacio de cuarenta y cinco minutos, que debían ser repartidos entre las señoras y señores diputados que solicitaron el uso de la palabra, para que formularan preguntas y para que obtuvieran las correspondientes respuestas. Notemos que se usaron los términos "Pregunta y Respuestas". La realidad que consta en las actas

nos revela que esa fue una práctica constante a lo largo de todas las comparecencias de terceros en la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

Advertimos en esto un vicio sustancial de procedimiento, por cuanto la forma normal de trabajo en los órganos parlamentarios es el **debate**.

Todos los actos del proceso de formación de la ley deben estar precedidos o acompañados de deliberaciones, en las cuales las señoras y señores diputados puedan manifestar sus opiniones, posiciones, ideas o alternativas.

La Asamblea Legislativa es un órgano eminentemente político, donde ocurre una confrontación de diversas fuerzas políticas, lo que obliga a que todas las señoras diputadas y señores diputados puedan hacerse oír y a dejar patente, expresa, de manera precisa su posición sobre los diversos asuntos que ocurren en el trámite de un proyecto de ley o de cualquier otro procedimiento parlamentario.

Toda señora diputada o señor diputado, grupo de ellos, o partido político representado en la Asamblea Legislativa posee el derecho de poner en conocimiento de la opinión pública su posición sobre los temas y acontecimientos que ocurren en la Asamblea Legislativa, con el propósito de que sea valorada. En un Parlamento Democrático, la palabra se otorga esencialmente para deliberar, luego para preguntar, no a la inversa.

Notemos que el Artículo 123 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, indica con mucha claridad, que las personas comparecen a una Comisión a deliberar. Se habla de "... personas invitadas a las deliberaciones", no a un interrogatorio. La Asamblea Legislativa, no es y nunca ha sido un foro académico, los particulares no acuden a ilustrar a las señoras diputadas y a los señores diputados, van a someter sus ideas, opiniones, conocimientos y criterios a examen, a la réplica, a la refutación y al debate.

En la comparecencia de particulares no se otorgó a los diputados la oportunidad, la ocasión, o el tiempo para cuestionar, examinar, refutar, debatir o confrontar las ideas, opiniones, conocimientos o criterios de los comparecientes a la Comisión.

#### **4) Arbitrariedad en el plazo para hacer uso de la palabra**

La resolución de la Presidencia de la Comisión de Asuntos Internacionales dispuso que las señoras y señores diputados sólo disponían en su totalidad de cuarenta y cinco minutos válidos para los diputados y diputadas de la Comisión, así como para los presentes, para preguntar y para obtener respuestas. Con esto se viola una norma y un principio básico de nuestro ordenamiento parlamentario.

Tal como lo indica el Artículo 129 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, un asunto o tema no puede ser agotado y finiquitado hasta que las señoras y señores diputados no pidan hacer uso de la palabra. No es válido en una Comisión, negarle el uso de la palabra a una señora o señor diputado, porque ese es su derecho esencia, lo que lo define como parlamentario. En consecuencia, no es lícito invocar plazos, que no están establecidos en la Constitución o en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para despojar a una señora diputada o señor diputado de su derecho y atribución fundamental a cuestionar, preguntar, discutir o deliberar.

Todo diputado tiene la posibilidad de hacer uso de la palabra para participar en un tema, por el tiempo máximo que le concede el Reglamento Legislativo. El Reglamento Legislativo no reconoce vencimientos anticipados para el agotamiento de la discusión, salvo en el caso del Presupuesto Nacional, que por imperativo constitucional tiene una fecha determinada para su votación. Se incurre en un vicio que es causal de nulidad.

#### **5.) Violación a la oralidad en el trámite legislativo**

Notemos que el Artículo 123 del Reglamento Legislativo dispone que las opiniones o en su caso las preguntas del diputado deben ser “**oidas**”, lo que hace necesario un acto previo de hablar, de verbalizar, de enunciar o de expresar. Nadie puede escuchar o atender a otro sin un acto previo de pronunciación de una palabra o frase. En Costa Rica los diálogos políticos que se generan en cualquiera de los órganos legislativos se ejecutan de manera oral, verbal, hablando, de palabra, a viva voz, no por escrito.

No podemos desconocer que la Asamblea Legislativa tiene una naturaleza esencialmente política y constituye punto de encuentro de diversas fuerzas que se oponen, lo que hace necesario que todos ellos puedan manifestarse, **hacerse oír**, dejando constancia de sus tesis, sus ideas, sus posiciones, sus enfoques sobre los diversos temas que se debaten. En un Estado que tiene su fundamento sobre el principio participativo y que fomenta una opinión pública, informada y crítica, toda señora y señor diputado conserva el derecho de manifestar verbalmente lo que piensa y tiene la facultad de expresar oralmente sus dudas o sus críticas, con el propósito de que esa opinión pública adquiriera un conocimiento directo del tema y pondere la disposición, actitud, interés y gestión de los legisladores.

Reconocemos las facultades de la Presidencia para impedir cualquier táctica obstruccionista, pero, también sabemos que tales potestades no autorizan la desaplicación de los principios esenciales que informan el debate político en la Asamblea Legislativa, ni la desaplicación de normas esenciales del Reglamento Legislativo, como son las referentes a la oralidad y al uso de la palabra. Una resolución no puede convertir en un acto escrito un trámite que la Constitución Política y el Reglamento Legislativo disponen que se ejecute de manera oral.

Los diputados deliberan, discuten, debaten, e interrogan de cara a la ciudadanía en general y no para la memoria de los expedientes.



Por ello, la disposición que le impide a un diputado la posibilidad de contradecir, criticar, replicar o aclarar un tema en discusión o le suprime el uso de la palabra en un debate legislativo, en una Comisión Permanente Especial y lo obliga a exponer sus preguntas por escrito, restándole la posibilidad de recibir, discutir, y examinar con detenimiento las respuestas verbales, es inconstitucional y contrario al Reglamento de la Asamblea Legislativa.

## **6.) Violación al principio de publicidad**

Advertimos una violación al principio de publicidad y de participación que consagra el párrafo final del Artículo 117 de la Constitución Política y el Artículo 75 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Es evidente que la Asamblea Legislativa se reúne o sesiona y lo hace para debatir, deliberar, discutir de manera pública y oralmente .Esto va más allá que un simple intercambio epistolar de manera restringida.

Observamos que el Artículo 112 del Reglamento de la Asamblea Legislativa faculta a una Comisión para requerir la presencia de aquellos funcionarios o particulares cuya presencia a ese órgano legislativo se considere necesaria para la decisión del asunto que se discute con el propósito de que sean interrogados por los diputados.

Es preciso indicar que comparecer implica la comparecencia de alguien a un lugar cuando es llamado o convocado, supone un acto de presentación para un acto formal, por causa de una citación o invitación que hace un órgano con autoridad suficiente para solicitar esa presencia.

Notemos que el artículo 112 mencionado, ordena que “...toda persona deberá asistir al ser convocada...”, lo que supone una obligación de concurrir , presentarse, llegar o acudir a la Comisión Legislativa que manda o requiere de su presencia.

En el párrafo primero del citado artículo se nos dice "... comparecencia en la comisión...". Señalamos que la preposición "en" está referida al lugar, al tiempo, y al modo para realizar la acción de comparecer. Con suma claridad se deduce que se debe acudir a la Asamblea Legislativa, usualmente en su residencia en la ciudad capital, en la hora que señala el Artículo 93 del Reglamento y de manera personal, por ello se habla de "presencia", (Artículo 112). La presencia tiene como finalidad, el interrogatorio o cuestionamiento por parte de las señoras y señores diputados, de manera amplia, oral y pública, de cara a todos los legisladores y legisladoras asistentes, particulares que acuden a la barra, periodistas, radioescuchas y televidentes.

El interrogatorio no es un acto personal de la señora o señor diputado. El interrogatorio es un procedimiento de las Comisiones Legislativas como un todo. Es un acto colectivo no una confrontación ínter partes.

Las preguntas en un órgano de naturaleza política, no sólo están dirigidas a recoger información, también tienen la finalidad de poner en evidencia asuntos de interés colectivo, de iluminar y hacer salir al examen de la opinión pública temas que permanecen ocultos y de facilitar y promoverla crítica de la acción de los gobernantes.

Cuando se le impide a una señora o señor diputado. Realizar preguntas pertinentes sobre el tema que se debate, "en" la Comisión Legislativa, de manera amplia y de forma oral, para que sean escuchados por todos, al igual que la respuesta, se disminuye y ataca peligrosamente el principio de publicidad de las sesiones, pero sobre todo se lesiona un principio fundamental de cualquier parlamento como lo es el de la generación de oportunidades que facilitan el examen y la crítica política. Reiteramos que las preguntas y las respuestas orales son un medio de control parlamentario en la medida en que pueden provocar un debate más visible para la opinión pública.

Es por eso que acusamos una abierta transgresión del mandato de los Artículos 117 de la Constitución Política y del Artículo 75 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

### **7.) Uso de nuevas prácticas en el procedimiento**

En la tramitación de este tratado el Directorio Legislativo y la Presidencia de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior establecieron una nueva práctica legislativa, el uso de resoluciones, directrices, acuerdos de mayoría, que a nuestro criterio, por abusiva, fue en desmedro de los principios constitucionales básicos que regulan los procedimientos legislativos, en materia de aprobación de leyes, principios que han sido reconocidos en varias sentencias de la Sala Constitucional, en las que se ha hecho hincapié en que se cumplan los principios constitucionales básicos como el principio democrático, el principio de publicidad y de respeto a las minorías, para evitar situaciones concretas que han atentado contra el debate reposado, cumpliendo los principios democráticos y respetando a las minorías, para impedir la vulneración de la participación y oposición de los grupos minoritarios, así como la inadecuada aceleración de los procedimientos, con el incumplimiento de deberes y abuso de poder debido a la imposibilidad de discutir y votar adecuadamente las iniciativas, en contraposición de lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, el reglamento y la costumbre parlamentaria.

A contrario sensu de lo agregado por la Sentencia 3671-2005 de la Sala Constitucional, tan contrario al Derecho de la Constitución es la vulneración de los principios de participación y oposición de los grupos minoritarios, que una mayoría mecánica impida el cumplimiento de sus deberes debido a la imposibilidad de que se conozcan y discutan adecuadamente las iniciativas incluidas en su agenda. Es antidemocrático que no se haga posible el conocimiento de las contradicciones de parte de una minoría investida como tal en elecciones libres y democráticas.

## **8.) Violación del derecho de los diputados a la defensa de sus mociones y a participar activamente en el proceso de formación de la ley**

Tal como lo indica el Artículo 124 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, todas las señoras diputadas y señores diputados pueden presentar mociones de fondo en la tramitación de un proyecto de ley.

El Reglamento no hace distinción alguna, entre diputados miembros de una Comisión y diputados no miembros. Toda señora o señor diputado, a partir del día de la publicación de un Proyecto en el Diario Oficial La Gaceta, está facultado para mocionar por el fondo.

Los Artículos 5 inciso 4 y 6 reglamentarios le reconocen a las y los señores diputados el derecho elemental de defender las mociones que hayan presentado. Resulta evidente, por causa de que el Reglamento de la Asamblea Legislativa, así lo dispone expresamente, que la señora o señor diputado tiene el derecho y el deber de defender, apoyar, sostener, respaldar y justificar sus acciones, sus mociones, sus argumentos, y sus iniciativas.

Esta defensa, de la moción presentada, se puede efectuar por medio del uso de la palabra, por el tiempo que señala el Reglamento Legislativo, y por medio de la interposición de la revisión de cualquier declaratoria, resolución o acuerdo que adopte una Comisión.

Resulta evidente que, si un diputado presentó una moción de fondo, en los términos que reconoce el Artículo 124 reglamentario, por un elemental derecho de defensa, en el caso de que su moción sea rechazada, puede presentar una revisión, para que la Comisión reconsidere su decisión.

Advirtamos que, el Reglamento, en su Artículo 2. numeral 9. y Artículo 155, estableció la Revisión, como una atribución, facultad, potestad o derecho de la

señora u señor diputado, que bajo ninguna circunstancia puede ser negado o desconocido por la Presidencia de una Comisión.

Pero, en el trámite del Expediente 16047 se da el caso de que la Presidencia de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales le negó a las Señoras y Señores Diputados del PAC y del Frente Amplio, su derecho o atribución de presentar la revisión de acuerdos, obtener su admisión, debate y resolución definitiva . Se genera con esta conducta arbitraria, ilegítima y antirreglamentaria un vicio grave en el trámite sustancial que la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa exigen en el proceso de formación de la ley.

De nada valieron los reclamos, las solicitudes de explicación, los razonamientos y los recursos de apelación que se formularon.

La Comisión Permanente de Relaciones Internacionales, en votación dividida por la posición contraria de los tres diputados del PAC, confirmó la decisión de la Presidencia, de negar la revisión de votaciones o de decisiones de ese órgano, que rechazaban mociones presentadas por diputados del PAC y diputados no miembros de la Comisión.

## **9.) Consultas omisas**

No se alcanzó plenamente el objetivo de consultar el proyecto a todos los costarricenses afectados por el tratado, y algunos de aquellos que solicitaron audiencia en la comisión no fueron recibidos, en contraposición de lo estipulado en el Artículo 112 del Reglamento.

## **10.) Violación al principio participativo**

Tal como lo indica el Artículo 9 de la Constitución Política, el Gobierno de la República es participativo.

La participación de los ciudadanos no se realiza, únicamente, por medio de actos concretos, como lo es el sufragio, o el derecho de reunión para examinar la conducta pública de los funcionarios, o la práctica de los derechos de petición o el acceso a los departamentos administrativos con el propósito de información. La participación también se ejerce por medio del conocimiento y la información sobre los diversos proyectos que se debaten en la Asamblea Legislativa. Por el pleno conocimiento de los actos, debates, informaciones y opiniones que se generan en los procesos parlamentarios.

La resolución de la Presidencia de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales generó una práctica antidemocrática y contraria al más elemental principio de publicidad, información y participación.

Se da el caso que las señoras y señores diputados formularon preguntas, pero, como no se concedió el tiempo para responderlas, quedaron sin absolver, en espera de que los particulares que concurrieron a la Comisión los hicieran llegar con el propósito de incorporarlas al expediente.

Los particulares nunca tuvieron una manera de conocer si estas respuestas se produjeron y si fueron incorporadas al expediente. Desde esa perspectiva no pudieron obtener un conocimiento lógico, pleno, coherente del debate legislativo. Perdiendo la oportunidad de un conocimiento pleno del proceso, de formarse una opinión aceptable y veraz y de participar, en su caso, en el desarrollo de la discusión que se generó en el desarrollo del expediente 16047.

## **11.) Confección del Orden del día y la Agenda de la Comisión**

El Orden del día y la Agenda de la Comisión de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior se confeccionó al margen de lo establecido por el Artículo 35 del Reglamento. Se antepuso la “Discusión de Proyectos” al “Informe de Correspondencia”, razón por la que mucha correspondencia no fue conocida por los diputados asistentes a la comisión. Esta última actividad se limitó a la emisión de un acuse de recibo.

La correspondencia, en este caso particular, revestía especial importancia, ya que por lo limitado del plazo, dado por la presidencia para las comparencias, los comparecientes no tenían el tiempo suficiente para exponer, y la misma presidencia les recomendaba hacerlo por escrito posteriormente. Estos documentos nunca se conocieron en forma colectiva por la Comisión.

## **12.) Violación a los Artículos 111 y 112 del Reglamento Legislativo**

Denunciamos una inadecuada aplicación de los Artículos 111 y 112 del Reglamento de la Asamblea Legislativa que produce una lesión a un principio que recoge el inciso 23 del Artículo 121 de la Constitución Política y la práctica parlamentaria.

El Artículo 112 del Reglamento y la norma constitucional mencionada obligan a una respuesta durante la sesión de una Comisión Parlamentaria. No podemos pasar por alto que el inciso 23, mencionado, está diseñado para las comisiones de investigación, pero lo cierto es que la comparencia de las personas para que sean interrogadas por las señoras y señores diputados es un procedimiento de aplicación generalizada en cualquier órgano parlamentario.

La disposición constitucional se complementa con el Artículo 112 reglamentario. Del párrafo segundo de esa norma se desprende la obligación de las personas de “declarar”. La persona invitada “declara”, manifiesta, dice o habla algo frente a los diputados, salvo en los casos en que la Constitución o la Ley lo autorizan para

guardar silencio. Esta obligación de responder verbalmente se produce en una sesión a la que la persona comparece, acude o asiste.

De acuerdo con las normas constitucionales y reglamentarias y la práctica, uso o costumbre parlamentaria, los particulares no están obligados a dar respuesta a las preguntas que se formulen por escrito para que sean respondidas, fuera de la sesión de la Comisión Legislativa. Notemos que la obligación de responder a una señora o señor diputado se mantiene en tanto la persona asiste a la Comisión a la que fue convocada.

No hay norma constitucional o reglamentaria que obligue a un particular a dar una respuesta por escrito, a un cuestionario, temario, consulta, interrogatorio, o informe que le sea cursado de manera escrita, por un diputado o por una comisión legislativa.

Está muy claro, que los informes por escrito se le pueden solicitar a una Institución del Estado, o a un funcionario público, pero no a particulares, a los sujetos de derecho privado.

Apreciamos que es el Reglamento de la Asamblea Legislativa el que se encarga de hacer una nítida distinción. Es el Artículo 111 del Reglamento de la Asamblea Legislativa el que regula la solicitud de informes a las Instituciones del Estado. Pueden pedir informes escritos las comisiones permanentes y especiales y los diputados. Deben dar respuesta escrita las Instituciones del Estado y los funcionarios públicos con prontitud y prioridad este “deber” de responder por escrito no alcanza, ni se aplica a los particulares.

Es evidente que, en un Estado de Derecho, la Asamblea Legislativa también se encuentre vinculada por un principio de legalidad que no le permite atribuirse potestades y competencias que la Constitución y el Reglamento no le otorgan. Por más que se quiera forzar el contenido reglamentario, lo cierto que el numeral 111 citado, no autoriza a la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales



y Comercio Exterior para que se transforme en un cuestionario escrito lo que el mismo Reglamento dispone que debe ejecutarse, con la presencia, de una persona y de manera verbal.

Además nos resulta lógico que exista una unidad de los actos procesales. Si una persona es convocada a una comparecencia, para que responda oralmente, no es válido que se rompa o se interrumpa su exposición o discurso, para transformarlo en un informe escrito. Hacerlo constituye una distorsión grave del procedimiento parlamentario. Frente a un cuestionamiento incisivo de una señora o señor diputado, el compareciente puede recurrir al nefasto expediente de no responder, agotando el tiempo, sabiendo que en caso de ser interrogado por escrito puede tener la oportunidad de acomodar su respuesta, o en último caso tener la facultad de no responder.

Acusamos por ello violación al principio de legalidad, que se manifiesta en una aplicación extensiva e ilegítima del Artículo 111 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Una aplicación restringida y abusiva del artículo 112, del mismo cuerpo normativo y del principio de interrogatorio y control político que se encuentra en el inciso 23 del Artículo 121 de la Constitución Política.

### **13.) Prórrogas para dictaminar un proyecto de ley**

El Artículo 80 del Reglamento autoriza la emisión de prórrogas para dictaminar un proyecto. En este caso sólo se concedieron tres y en cambio se emitió la Resolución del día 31 de octubre de 2006, en la que se fijó la fecha para dictaminar el 12 de diciembre de 2006, no permitiendo más prórrogas. El plazo fue acortado, razón por la que llegado ese día, solo se conocieron setenta y una mociones, correspondientes a diez capítulos, de los veintidós que constituyen el tratado. Se desconocieron trescientas cuarenta y una mociones de las cuatrocientas doce mociones presentadas.

#### **14.) Violación al Artículo 129 del Reglamento de la Asamblea Legislativa**

Extraño al trámite en comisión y sin haber concluido el conocimiento de las mociones, se suspende el trámite y se procede a la discusión por el fondo del proyecto de ley, en una clara violación a la lógica parlamentaria y al Reglamento en su Artículo 129, el cual dispone que “ Conocido un asunto en la Comisión y pasado algún tiempo sin que ningún diputado pida o haga uso de la palabra, la Secretaría preguntará ¿ se da por discutido el ( informe, dictamen, proyecto de ley, moción) que se ha leído ? Transcurrido un tiempo prudencial sin que ningún diputado solicite la palabra, el Presidente dará por discutido el asunto y procederá a recibir la votación para proceder luego a la votación, siempre que el Presidente no dispusiere el nombramiento de una subcomisión, para los efectos señalados en el Artículo 128.

#### **15.) El texto que el Poder Ejecutivo remitió a la Asamblea Legislativa es parcial**

Como expresamente lo reconoce la Ministra de la Presidencia Lineth Saborío Chaverri, Gobierno 2002-2006, en su Nota de Remisión DML677-2005, a la Asamblea Legislativa del Proyecto de Tratado de Libre Comercio República Dominicana- Centroamérica-Estados Unidos, visible en el folio 2589 del expediente legislativo 16047, el referido proyecto “ ... consta de 2560 páginas, de conformidad con la Certificación emitida por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos( O.E.A.), en su calidad de depositario. Incluyendo la certificación emitida por la O.E.A., en total 2561 páginas debidamente foliadas y certificadas por la Dirección de Asesoría Legal del COMEX “.

En ninguna de las 2560 páginas de las que habla la señora Ministra Saborío se encuentran las once cartas paralelas canjeadas el día 28 de mayo de 2004, por los plenipotenciarios de los países signatarios. Tales documentos forman parte integrante del Tratado de Libre Comercio, CAFTA, y eran de pleno conocimiento del

Poder Ejecutivo al momento en que el proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa.

Estas cartas paralelas por imperativo de lo que dispone la “ Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, Ley 7615, Artículo 2 inciso 1 a) forman parte del acuerdo internacional que el Poder Ejecutivo puso en conocimiento de la Asamblea Legislativa y por ello deben ser de examen, estudio y debate del Poder Legislativo.

La ausencia de estos documentos claves, vicia todo el procedimiento.

Adicionalmente, se nota la ausencia de tres cartas de entendimiento referentes a salud, inmigración, y Secretaría de Asuntos Ambientales, documentos que fueron suscritos en la misma fecha en que lo fue el Tratado. Estos entendimientos fueron reconocidos y aprobados por el Congreso de los Estados Unidos y los Poderes Legislativos de Guatemala y El Salvador. En consecuencia, estos actos uniformes de los mencionados países, respecto de los cuales el Poder Ejecutivo, órgano constitucional a cargo de las relaciones internacionales ha guardado pasividad y silencio, nos hacen ver que la voluntad de los suscriptores del Tratado apunta a reconocer esas cartas como parte integrante del Tratado. Por ello la ausencia de la oportuna remisión a la Asamblea Legislativa para debate y votación de esos documentos fundamentales, cartas paralelas y de entendimiento, que forman parte del Tratado y que se ocupan de temas fundamentales, como lo es el espectro radioeléctrico, la salud, la inmigración, el medio ambiente, constituyen vicios esenciales que son causales de nulidad en el procedimiento.

#### **16.) Omisión de remitir enmiendas**

El tratado de Libre Comercio ha sido renegociado por los Estados Unidos y El Salvador. Esta enmienda ha sido admitida por el Ministerio de Comercio Exterior.

Las enmiendas a los Tratados, siguen un procedimiento formal y muy riguroso que se regula en los numerales 39,40 y 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Tal procedimiento le otorga a nuestro país, aunque no sea parte del Tratado de Libre Comercio, la potestad de manifestar una voluntad y una intención sobre la enmienda.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, que no admite ninguna forma de consentimiento o compromiso intencional que no esté sujeto a ratificación de la Asamblea Legislativa, la mencionada enmienda debe ser puesta en conocimiento del Poder Legislativo.

Oficialmente no se conoce el contenido de la enmienda acordada entre los Estados Unidos y el Salvador. No se publicó en el Diario Oficial La Gaceta, ni se presentó a la Asamblea Legislativa.

### **17.) Parte del Proyecto está en idioma inglés**

Consideremos que lo que el Poder Ejecutivo remite a la Asamblea Legislativa para su aprobación es un texto que consta de 2561 páginas. La Ministra de la Presidencia , Saborío Chaverri ( Gobierno 2002-2006) no pudo ser más clara, nos dice : El Tratado de Libre Comercio consta de 2560 páginas ...” , más una certificación de la O.E.A. Suman 2561 páginas.

Constar, en el sentido empleado por el Poder Ejecutivo, significa un todo formado por determinadas partes.

El Poder Ejecutivo, en su nota de remisión, nos dice que el Tratado de Libre Comercio quedó plasmado, concretado, materializado, o conformado por dos mil quinientas sesenta páginas. De ello se deduce que la Asamblea Legislativa , aprueba o imprueba es el texto que “ consta” en esas 2560 páginas y no otra cosa.

La lectura del proyecto nos permite apreciar que en el tomo seis las páginas que van de la 2158 a la 2560 están en idioma inglés.

Advertimos que según la certificación de Luis Toro Utrillano, Oficial Jurídico del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Organización de Estados Americanos, el documento que está en conocimiento y debate de la Asamblea Legislativa es copia fiel y exacta de los textos auténticos en español del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos.

Según esa certificación el texto del Tratado contiene un total de 2560 páginas, las mismas 2560 páginas que menciona el Poder Ejecutivo.

Con ello se comprueba que parte muy relevante del tratado en su versión “en español” está redactada “en inglés”, y así se somete a la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Adicionalmente, para reafirmar lo dicho antes conviene revisar lo que dispone el Artículo 77 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en lo que se refiere a las funciones de un “ Depositario de un Tratado”. De acuerdo con esa norma, la Organización de Estados Americanos, en su condición de depositario del Tratado de Libre Comercio que estudiamos, tiene como función: 77.1.b Extender copias certificadas conforme al texto original...”.

Con esto reafirmamos que el texto auténtico y original “ en español” del Tratado de Libre Comercio posee extensas secciones en idioma inglés, porque así lo “ Certificó” el depositario , la O.E.A.

Nos resulta evidente que la Asamblea Legislativa no está facultada para discutir un texto diferente al que negoció el Poder Ejecutivo y diferente al documento que está depositado en la Organización de Estados Americanos. Pero lo cierto es que el Poder Legislativo de Costa Rica conoce, discute y vota sobre proyectos redactados en español, idioma oficial, por mandato del Artículo 78 de la Constitución Política. La

deliberación y votación de un proyecto de ley en un idioma que no es el español genera nulidad absoluta.

### **18.) Consulta obligatoria a los pueblos indígenas y tribales**

Aún a sabiendas de que los afecta ostensiblemente, no se efectuó la consulta obligatoria del proyecto 16047 a las comunidades indígenas y tribales, de conformidad con lo establecido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, Ley 7316 de 03-11-1992, publicada en La Gaceta 234 del 04-12-1992, del cual Costa Rica es parte.

Concretamente denunciarnos la inaplicación del Artículo 6 que textualmente dispone:

#### **“ Artículo 6**

1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados en participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para ese fin.

2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. ”

En la Sesión N° 10 de 19 de junio de 2006 fue rechazada la moción 2-10 del Señor diputado José Merino del Río que textualmente decía:

“ Para que sin perjuicio de otras consultas aprobadas por esta Comisión, el proyecto de ley en discusión sea consultado a las comunidades indígenas de Costa Rica, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley 7316”.

### **19.) Asimetrías en las comparecencias sobre el TLC**

¿Cuántos han sido al final los comparecientes ante la Comisión de Internacionales en torno al TLC?, ¿merece la pena hacer sumas y restas para identificar certeramente a los actores que recibieron la venia de la mayoría de congresistas que impera en esa Comisión?, ¿hubo o no disparidad en el otorgamiento de este, que se convirtió en un tácito privilegio?

Los datos publicados, por ejemplo, en el periódico El Financiero, en la edición del 9-15 de octubre de 2006, obligan a dar respuesta clara a estas preguntas. Los datos vertidos por el semanario no fueron los más correctos, en tanto arrojaban un resultado prácticamente equitativo en las comparecencias de organizaciones opuestas y favorables al TLC, siendo que en este sentido, lo que reinó en la Comisión fue una manifiesta disparidad y asimetría, según se desprende de los datos reales sobre la comparecencia desproporcionada en la Comisión, de sectores que apoyan el TLC.

Como señaló en un artículo para ese semanario, el diputado Ronald Solís:

“De esto no puede caber la menor duda. En este sentido, no ha habido ni consideración, ni objetividad y menos nobleza, de parte de los diputados y diputadas que defienden ese Tratado. Esto se muestra incluso en la benevolencia y complacencia para con los expositores favorables al TLC que han contado con holgura para exponer sus posiciones, mientras se ha esgrimido el cronómetro para medir, en minutos, las intervenciones de los sectores opuestos al Tratado. Allí están las actas de la Comisión como prueba de este proceder.”

Como han sostenido insistentemente los diputados que se oponen al TLC, en las sesiones de la Comisión no ha imperado el debate. La prueba está en que los defensores del TLC, con mayoría de diputados y diputadas, han hecho uso de la palabra de manera casi exigua. En este sentido, no extraña que la y los congresistas opuestos al TLC, hayan superado de manera fehaciente a la Mayoría en el tiempo de sus intervenciones, pues sus contrapartes se han limitado a ejercer la mayoría de votos por respuesta.

La Fracción del PAC presentó mociones, en tres ocasiones, para someter a análisis la cantidad y el número de comparecientes ante la Comisión, pero también en tres ocasiones esas mociones fueron rechazadas. La razón de ser de estas mociones ha sido clara para los diputados de la Fracción, pues como denunció asimismo el diputado Solís:

“...no sólo El Financiero comete inexactitudes en su análisis, sino –lo que es más grave- la propia presidencia de la Comisión. Por ejemplo, en un documento sobre el número de comparecencias opuestas al TLC, emanado de la presidencia de esa Comisión, se menciona independientemente a CONACOOOP y al Consejo Nacional de Cooperativas, siendo que constituyen la misma institución. Asimismo, se incluyen aparte a COOPRONARANJO R.L. y COOPEAGRI R.L., siendo la realidad que sus representantes formaron parte de una única



delegación de cooperativistas que visitó la Comisión. Por cierto, ante la premura con que fueron escuchados los planteamientos de los cooperativistas, presentamos la moción para que se les pudiera atender en una segunda ocasión. Esta moción fue rechazada sin miramientos ni justificación por los defensores del TLC.”

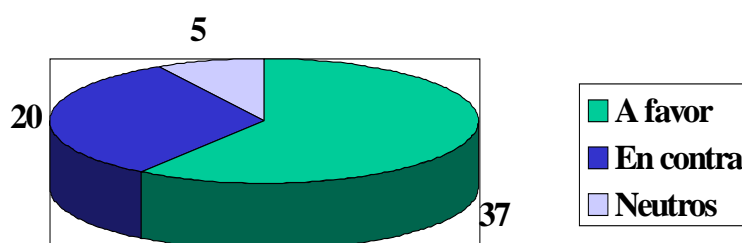
Como trascendió en su momento, el artículo del periódico El Financiero mencionaba entre los adversarios al TLC a una serie de organizaciones que nunca habían acudido a la Comisión: la Parroquia María Auxiliadora de Roxana de Pococí, Vecinos de Salamanca, Vecinos de Guácimo, el Colegio de Informática y Computación, el Colegio de Periodistas, el Colegio de Ingenieros Agrónomos, el Colegio de Enfermeras.

Estas organizaciones pasaron a engrosar una lista inexacta de evaluaciones sobre la democracia imperante en la Comisión, que incorporaba además, por ejemplo, la desagregación de los sindicatos del ICE, que acudieron con una sola delegación a la Comisión. Además, determinadas organizaciones que apoyaron el Tratado fueron presentadas como neutrales, con lo que los números al final arrojaban un balance inexistente en las comparecencias.

Datos emanados de la propia Fracción, nos dicen lo contrario. Ha imperado una flagrante disparidad en el número de organizaciones convocadas a favor o en contra del Tratado. Esto se refleja en el siguiente gráfico:

**Gráfico nº 2**

<b>Comparecientes y su posición ante el TLC</b>			
Total	A favor	En contra	Neutra
62	37	20	5
100%	60%	32%	8%



Fuente: Actas de la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa.

Por otra parte, sorprende el listado de comparecencias rechazadas en la Comisión por los defensores del TLC. En todos los casos, se trata de organizaciones o personas que hubieran dado un aporte sustantivo para mejor resolver por parte de los señores y señoras diputadas en torno a un Proyecto de Ley tan denso y complejo.

**Cuadro nº 5**  
**Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior**  
**Comparecencias Rechazadas**

	<b>Sesión No.</b>
German Serrano Pinto	4
German Serrano Pinto	5
FECON (2da. Audiencia)	8
Consulta a Comunidades Indígenas	10
CONACCOOP (2da. audiencia)	14
CADEXCO (2da. Audiencia)	21
Consulta a Comunidades Indígenas	25
Consulta a Comunidades Indígenas	27
Directores de la CCSS (informe de minoría)	32
UNDECA	32
Abel Pacheco de la Espriella	43
Roberto Dobles Mora	43
Roberto Dobles Mora	44
Abel Pacheco de la Espriella	44
Óscar Arias Sánchez	46
Costa Rica Para Todos	46
CUSIMA	46
Los Premios Magón	46
SITECO	46
Costa Rica Solidaria	48
Comisión Nacional de Enlace	48
Coordinadora Nacional de Lucha Contra el TLC	48
Encuentro Popular	48
Mujeres Mesoamericanas en Resistencia	48
Movimiento de Agricultura Orgánica Costarricense	50

Grupo Cívico Convergencia Patriótica	50
Movimiento Comunal Autónomo Costarricense	50
Movimiento Cívico Nacional	50
Liga Cívica de Perez Zeledón	50
Foro Social del Sur	50
Foro EMAUS	50
Red de Biodiversidad	50
Movimiento Estudiantil Alternativo	50
FEUR	50
FEUNA	50
FEITEC	50
FEUNED	50
CONADECO (Confederación Nacional de Asociaciones de Desarrollo Comunal)	50
Junta Nacional de Ferias del Agricultor	50
Jaime Ordóñez	51
Juan José Sobrado	51
Manrique Jiménez Meza	51
Carlos A. Paez	51
Manrique Jiménez Meza	52
Jaime Ordóñez	52
Carlos A. Paez	52
Juan José Sobrado	52
German Serrano Pinto	52
Pastoral Social de San Carlos	52
Foro EMAUS	52
Henry Mora Jiménez	52
Pastoral Social de Pérez Zeledón	
Jorge E. Romero Pérez, Óscar Hernández Cedeño	
Milton Ruiz Guzmán, Manrique Jiménez Meza	53
Universidad Bíblica Latinoamericana	53
Carlos Paniagua	53
John Saxe Fernández, Pablo González Casanova, Alberto Arroyo Picard	53
Arturo Acosta Mora	53
Carlos Luis Avendaño Calvo	53
Óscar Andrés López Arias	53
Otto Guevara Guth	53
Luis Fishman Zonzinski	53
Epsy Campbell Barr	53
Francisco A. Pacheco Fernández	53
Movimiento Cultura Frente al TLC	53
Luis Alberto Monge Álvarez	53
Jorge Poltronieri	53
Iglesia Luterana Costarricense	53
Departamento Ecuménico de Investigaciones	53

Fuente: Actas de la Comisión de Relaciones Internacionales, Asamblea Legislativa

## **20.) La verdad sobre los Foros ciudadanos en torno al TLC**

El diálogo social ha estado ausente en todo el proceso. Los señores diputados y diputadas defensores del TLC, impusieron una propuesta para la realización de foros en diversas comunidades, excluyente, sin diálogo, eligiendo a dedo a los expositores (incluyendo los de los sectores opuestos al TLC) y sin que los diputados tuvieran la debida posibilidad de expresar su posición sobre el TLC ante los y las costarricenses. Una consulta a nuestros diputados y asesores ocurrió cuando ya se había iniciado la convocatoria en las comunidades escogidas, la organización de las actividades y el contacto con los expositores. Una actitud arrogante, impositiva, antidemocrática y que cierra cualquier camino al verdadero debate y diálogo sobre el futuro de nuestro país.

Pero sobre todo, se violenta el requerimiento de una amplia consulta ciudadana consagrada como derecho y salvaguarda de nuestra democracia.

En consonancia con lo planteado en torno a estos Foros en el Informe de Mayoría, y sobre todo, tomando en cuenta las aseveraciones hechas en el sentido de que el PAC menospreciaba la consulta a los ciudadanos, fundamento de nuestra visión política, consideramos necesario aclarar cuál fue nuestro proceder ante este tema. En vista de la manera antidemocrática e impositiva con que procedió la presidencia de la Comisión de Internacionales, nos resultó inaceptable e inviable nuestra participación en unos Foros que se alejaban de nuestra visión sobre una verdadera consulta a la ciudadanía. Nuestra Fracción hizo una propuesta para propiciar el diálogo ciudadano en torno al TLC, partiendo de un mejor conocimiento de las diversas posiciones en torno al Tratado, con el aporte representativo y simétrico de diputados (as), sectores de la sociedad civil y especialistas, como herramienta de fortalecimiento de la democracia y la participación social. Propusimos entre los objetivos de los Foros de Diálogo Social:

- Difundir los diversos planteamientos en torno al TLC-EUCA, como contribución legislativa al debate ciudadano sobre ese particular,
- Enriquecer la propuesta de una Agenda de Desarrollo Nacional y las normas interpretativas en torno a los diversos capítulos del TLC, con la canalización de planteamientos provenientes de la ciudadanía,
- Dar continuidad al diálogo social como instrumento de enriquecimiento para la toma de decisiones en este importante tema.

Es decir, la Fracción del PAC partía de que la comunicación entre la ciudadanía y sus representantes es imperativo que sea en doble vía. Planteábamos que era necesario saber decir, pero sobre todo, saber escuchar. Por esto, la propuesta metodológica de nuestra Fracción incentivaba el diálogo ciudadano en torno al TLC, instrumento esencial para canalizar información y propuestas entre la ciudadanía y sus representantes.

La actividad adquirió así el carácter de taller de trabajo, no sólo de transmisión de información. En una primera fase se escucharían planteamientos diversos en torno al TLC, dando validez a una presencia balanceada y simétrica de posiciones, incluyendo aquellas provenientes de representantes de la sociedad civil, así como de diputados que acuerpan o se oponen al TLC, espacio que estaba vedado en la propuesta de la mayoría defensora del Tratado. Proponíamos que un diputado (a) de cada región específica, jugara el papel de moderador.

Pero nuestra propuesta no se quedaba allí, sino que dábamos espacio real y tangible a los planteamientos de la ciudadanía. De esta manera, en una segunda fase, los ciudadanos y ciudadanas presentes, darían respuesta a preguntas generadoras en torno al TLC, para así contar con información actualizada acerca de lo que piensan en torno al Tratado. Se proponía que cada grupo funcionara de manera autónoma, nombrando un (a) coordinador (a) y un relator (a) que transmitiera a la Plenaria y diputados (as) las posiciones sobre el TLC.

Las preguntas generadoras buscaban propiciar las inquietudes necesarias para conocer mejor el pensamiento de los y las costarricenses sobre el TLC. Entre esas preguntas estaban:

- ¿Cuáles son las principales amenazas para el país de aprobarse el TLC en la Asamblea Legislativa?
- ¿Cuáles son las principales oportunidades para el país de aprobarse el TLC?
- ¿Qué aspectos deben hacer valer los diputados (as) en la defensa de los intereses del país de cara al TLC?
- ¿Cuáles aspectos debe contemplar una agenda nacional de desarrollo?

Nuestra propuesta para la realización de los Foros, partía de una posición de respeto a las otras fracciones. Por ello, no incluimos el nombre de organizaciones defensoras del TLC, ni tampoco el nombre de los diputados o diputadas que comparecerían, esperando que la Mayoría hiciera con toda libertad y previsión su propia propuesta. El siguiente cuadro refleja esa posición en la propuesta hecha en la Comisión:

**Cuadro nº 6**  
**FOROS POR REGION**

Región	Diputados (as) y Representantes de la Sociedad Civil			Fecha
	En contra del TLC		A favor del TLC	
Pérez Zeledón	Ronald Solís	CONACOOOP		21 octubre
Los Santos	Francisco Molina	UNA		21 octubre
San Ramón	Elizabeth Fonseca	ANDE		28 octubre
Heredia	Ronald Solís	ASIFAM		28 octubre
Puntarenas	Francisco	ASDEICE		4 noviembre

	Molina				
Liberia	Elizabeth Fonseca	CONARROZ			4 noviembre
Limón	Francisco Molina	TEC			11 noviembre
Ciudad Quesada	Ronald Solís	UPANACIONAL			11 noviembre
SUR-SUR	Elizabeth Fonseca	UCR			18 noviembre
San José	Ronald Solís	Com.de Notables			18 noviembre

El PAC propuso que los foros se realizaran en salones comunales o municipalidades de cada ciudad y que se efectuaran dos foros cada fin de semana, con el fin de garantizar su organización, convocatoria y presencia de organizaciones sociales y diputados (as), en vez de la maratónica propuesta de la Mayoría que impuso la realización de 7 Foros el mismo día. Se trataba de una propuesta razonable, si lo que se deseaba era realizar una verdadera consulta ciudadana, dejando espacio para la reflexión en torno a las conclusiones de cada actividad, pero, sobre todo, haciendo lo necesario para canalizar adecuadamente las posiciones ciudadanas como parte del debate del Proyecto en la Comisión.

En realidad nada de esto se dio. La ciudadanía acudió a actividades cuya incidencia en el debate legislativo brilló por su ausencia. Se cumplió con un requisito formal de realizar las actividades, pero nunca se mencionaron sus resultados en la Comisión, ni se sistematizó o difundió sus resultados. La propuesta del PAC, que buscaba precisamente que los Foros fueran un instrumento para acercar la Asamblea Legislativa al sentir ciudadano, y propiciar el diálogo social del cual hemos estado ayunos durante todo el proceso de aprobación del TLC, fue desechada sin ninguna discusión ni reparo. Se perdió así una buena oportunidad para abrir espacios de análisis, reflexión y participación, como los demandados por nuestra legislación y nuestras tradiciones republicanas.

### **21.) Mención especial a la resolución de la Presidencia de la Asamblea Legislativa**

Especial mención merece la resolución del día 31 de octubre de 2006, emitida por la Presidencia de la Asamblea Legislativa, en vez de ser un acto de la presidencia del órgano correspondiente, medida que determinó sustancialmente el procedimiento especial que se le ha dado a este asunto puntualmente porque fijó un plazo para dictaminar el proyecto Expediente 16047 en el trámite de comisión, y luego sin más discusión, se procederá a someterlo a votación. Si se analiza con detenimiento los acontecimientos ocurridos en la Sesión Número 88 del 12 de diciembre de 2006, se podrá observar que la Señora Presidenta de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior no cumplió con el mandato de la resolución aprobada por votación calificada de los miembros de la Asamblea , ya que sin conocer el texto del dictamen, lo sometió a votación, después de ser rechazadas todas las mociones pendientes.

### **22.) Trámite sereno y reposado**

Se pudo haber realizado un trámite en comisión más sereno y reposado, sin sobresaltos ni precipitaciones, calificando y cuantificando la complejidad de este tratado, que sin temor a equivocarnos trastoca la integridad territorial, el estado social de derecho, y la organización política del país, establecidos en la Constitución Política, tenido en cuenta que no había tanta prisa, puesto que la fecha límite para su aprobación es el 1 de marzo del 2008.

### **23.) Para no ser víctimas de un estado de indefensión mayor**

La señora diputada y los señores diputados de la Fracción Parlamentaria del PAC , que suscriben este dictamen, miembros de la Comisión, y las diputadas y los diputados no miembros que se incorporaron al proceso, tuvieron que allanarse a las reglas especiales establecidas por la Presidencia de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior y por la Presidencia de la



Asamblea Legislativa en la tramitación de este proyecto, para no quedar en un estado de indefensión mayor.

#### **24.) Uso de los recursos contenidos en los Artículos 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa**

El trámite de este proyecto se inició el 6 de diciembre de 2005 y concluyó, en su fase de estudio en Comisión el día el día 12 de diciembre de 2006, por los efectos de la resolución de marras. Se celebraron ochenta y nueve sesiones y sólo pudo conocerse hasta el Título Diez del Tratado, de los Veintidós Títulos que lo conforman.

Evidentemente le faltó tiempo para su tramitación en comisión, teniendo en cuenta que la fecha límite para su aprobación es el 1 de marzo del 2008. Esperamos que se avance y se llegue hasta el final del estudio del articulado, haciendo uso de los recursos contenidos en los Artículos 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

#### **RECOMENDACIÓN**

Dados los vicios de inconstitucionalidad y las irregularidades procedimentales presentadas durante la tramitación del citado proyecto, a las cuales se hace abundante referencia en este Dictamen, se insta al Plenario de la Asamblea Legislativa para que proceda a declarar la nulidad del proceso.

### **III.- ¿POR QUÉ NOS OPONEMOS AL TLC?**

#### **ANÁLISIS PUNTUAL DE NUESTRAS OBJECIONES**

Nuestra fracción se opone al proyecto contenido en este Expediente N° 16.047, **“TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS”**, porque fue mal negociado, y el balance final implica mayores desventajas y perjuicios para el país.

A continuación un análisis de las principales objeciones de nuestra fracción al TLC.

### **III.1.- LAS ASIMETRÍAS EN EL TLC**

#### **Un tratado que profundiza las desigualdades**

Este es un Tratado que resulta perjudicial para nuestro país, pues las asimetrías que lo caracterizan constituyen amenazas para Costa Rica. Además, resulta lesivo en lo que a balanza comercial se refiere. Sin contar con una evaluación objetiva sobre el impacto real de los tratados comerciales en nuestra economía y, más bien, con estudios que demuestran que somos perdedores en la casi totalidad de los tratados firmados por nuestro país, los defensores del TLC pretenden apoyar un convenio en el que EEUU aparece como la nación necesitada de consideraciones. Mientras tanto, Costa Rica debe doblegarse y renunciar a prerrogativas de todo tipo, incluyendo algunas vigentes en la OMC.

A diferencia de acuerdos comerciales en otras latitudes, caso de la Unión Europea, este TLC se convierte en un instrumento para profundizar las asimetrías, no para su reducción o eliminación.

En realidad las asimetrías entre los países firmantes del TLC son abismales. Salazar hace el siguiente listado:

- Con 33 millones de personas, la población de los 5 países centroamericanos es el 12% de la de los EEUU.
- El territorio de Centroamérica es el 4.5% del de los EEUU y el PIB tan solo alcanza el 0,5% de ese país.
- El ingreso per cápita de los EEUU (35.000\$) es casi 20 veces superior al de Centroamérica (1.800\$).
- Hay variaciones significativas entre el ingreso per cápita de cada una de las economías centroamericanas. Costa Rica tiene el nivel más alto con casi US\$4000, mientras que Nicaragua no alcanza los US\$ 500.
- En relación con el comercio, el 50% de las exportaciones de CA y el 45% de las importaciones tienen como destino y origen, respectivamente, los EEUU. Sin embargo, para los EEUU el comercio con CA representa solamente el 1% de su comercio total.
- En Centroamérica en promedio un 38% de la fuerza laboral está empleada en actividades agrícolas, mientras que en los EEUU solo un 2%.
- Los EEUU ocupa el primer lugar en el Índice de Competitividad calculado por el Foro Económico Mundial en el 2002. Costa Rica se sitúa en el puesto 43, El Salvador en el 57 y Guatemala, Nicaragua y Honduras en los puestos 70, 75 y 76.
- En el Índice de Desarrollo Humano EEUU ocupa el sexto lugar, Costa Rica el puesto 43 y el resto de países de Centroamérica se sitúan en posiciones más abajo del lugar 100, entre 173 países.<sup>59</sup>

### **Cuadro Nº 7**

<b>Centroamérica y EEUU</b> <b>Índice de Competitividad según</b>
--

---

<sup>59</sup> José Manuel Salazar Xirinachs. *Las asimetrías en los TLCs contemporáneos y el TLC Centroamérica – EEUU (CAFTA)*. San José: Academia de Centroamérica, 2003, p. 10

<b>Foro Económico Mundial</b>	
<b>2002</b>	
País	Ubicación
Estados Unidos	1er lugar
Costa Rica	43
El Salvador	57
Guatemala	70
Nicaragua	75
Honduras	76

Fuente: José Manuel Salazar Xirinachs. *Las asimetrías en los TLCs contemporáneos y el TLC Centroamérica – EEUU (CAFTA)*. San José: Academia de Centroamérica, 2003

El Informe de la Comisión de Notables y estudios de Universidades señalan las profundas diferencias de lo logrado por EEUU y nuestros negociadores en temas estratégicos. Aspectos esenciales que tienen que ver con la soberanía, con nuestra competitividad, con nuestra posibilidad de promover un modelo de desarrollo “a lo costarricense”, nos ubican como los grandes perdedores en la negociación. Costa Rica puso temas esenciales para su futuro en la mesa de negociaciones, nuestra contraparte, consciente de su inmensurable poder económico, si acaso arriesga algunos aspectos de tercer nivel en el Tratado.

Se desoyeron los llamados de la Pastoral Social Caritas, que en el proceso negociador llamaban a que “...las negociaciones tendientes a establecer un tratado comercial con nuestras naciones deben partir de la base de la realidad inobjetable de las abismales asimetrías que presentan las economías involucradas en este proceso, pues es imposible creer que la igualdad de condiciones sea una sana y correcta base de partida.”

Aún en el contexto de los temas comerciales y de inversiones, la conclusión de los estudiosos es reiterativa. Tal es el caso de la revista Desarrollo Profesional, editada por el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de nuestro país:

“No se garantiza a Costa Rica que la competencia internacional de productos y servicios generará más competitividad dentro de las empresas locales, mientras que si aseguran mejores condiciones para el desarrollo de empresas estadounidenses.”<sup>60</sup>

¿Por qué planteamos la situación de un tratamiento asimétrico de este tipo? Porque Estados Unidos pidió –y así quedó plasmado en el Tratado- la inclusión universal de todos los sectores económicos de los países centroamericanos, pero Estados Unidos dejó total y absolutamente fuera de la discusión el tratamiento de los subsidios agrícolas para Estados Unidos.

Entonces se pide una apertura completa del mercado nacional costarricense, mientras Estados Unidos se reserva el derecho de seguir aplicando sus políticas de subsidio por la libre. Al afirmar COMEX que dicho país está vedado para aplicar subsidios a la exportación en el marco del TLC, se está olvidando de la verdad simple y sencilla, de que sus productos competirán en los mercados internacionales con costos diferenciados mucho menores que los que enfrentan el resto de los productores de los países firmantes del Tratado. Entonces, ¿qué clase de negociación es ésta?, ¿hay quien pueda dudar acerca de quienes serán los perdedores en una competencia tan desigual?, ¿bastarán los plazos establecidos para la desgravación arancelaria anunciada con bombos y platillos, para nivelar la cancha? Creemos que estamos ante un muy mal ejemplo, o una muy errada concepción de libre comercio.

Cuando se nos argumenta, como lo hace COMEX, que los Tratados de Libre Comercio no son el terreno propicio para discutir sobre subsidios, pues el escenario correcto para ello lo constituyen los escenarios multilaterales, contestamos que, más bien, se da sonoramente la razón a quienes han advertido que con el bilateralismo

---

<sup>60</sup>Citado en: El cooperativismo costarricense y el tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y EEUU. Documento expuesto en la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa, 2006

impuesto por EEUU y aceptado de buena gana por nuestros negociadores, sólo hay un posible y lógico ganador.

Recordemos, como lo hace el ITCR, que Estados Unidos ha venido promoviendo el Área de Libre Comercio de la América (ALCA), iniciativa que ha encontrado importantes obstáculos por el desacuerdo de los países del MERCOSUR en relación con los subsidios a la producción en Estados Unidos, que este país pretende excluir de la negociación. Los países del sur proponen “no incluir los capítulos sobre inversiones, propiedad intelectual y servicios y que el ALCA se base fundamentalmente en una negociación sobre mercancías. Frente al desacuerdo, Estados Unidos planteó que seguiría con su estrategia de negociación bilateral de tratados de libre comercio en los países que estuvieran dispuestos.”<sup>61</sup>

¿Cuál es el panorama de los subsidios agrícolas a nivel mundial? Las ayudas a la agricultura en los países desarrollados ascendieron en el año 2004, a 377 mil 938 millones de dólares. Eso suma, alrededor de más de mil millones de dólares por día en subsidios en los países desarrollados. Además, la tendencia es al incremento de estos subsidios.<sup>62</sup>

Los compromisos de la Ronda de Uruguay, fueron total y absolutamente incumplidos y siguen siendo ignorados por los países desarrollados. EEUU es el país que más ha aumentado los subsidios en el contexto de los países desarrollados. Como promedio anual, en los años 1986 a 1988, el gobierno estadounidense dio 74 mil 9 millones de dólares en subsidios, y ya para el año 2004 estaba inyectando 108 mil

---

<sup>61</sup> Pronunciamiento del Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica sobre el Proyecto del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos y Análisis de diversos aspectos del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, a la luz del Informe de la Comisión de Notables, realizado por las Escuelas y Departamentos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, 10 de agosto del 2006.

<sup>62</sup> Comparecencia de la Mesa Nacional Campesina. Acta de Sesión Extraordinaria N.28, Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa, 13 de agosto de 2006, p.p. 10-11

796 millones de dólares en ayudas a la agricultura. Se trata de un aumento descomunal del 404% en ayudas al sector agrícola.<sup>63</sup>

Si vemos las tendencias más recientes, el nivel pasó de 90 mil millones en 1986 a 92 mil millones de dólares en 1988, y a 108 mil millones de dólares en el año 2004. Si se compara con el año anterior, en el 2005 se registró un aumento de un 18% en un solo período en el nivel de las ayudas.

Un aspecto particularmente importante tiene que ver con las asimetrías que existen entre los diversos países en el campo social, con implicaciones en los costos de los productos. Tal y como ha demostrado un estudio reciente<sup>64</sup>, existen grandes asimetrías entre Costa Rica y los restantes países centroamericanos en términos de costos de producción, lo que incluye no solo el salario mínimo, sino también la existencia de diversas contribuciones sociales (seguro social, FODESAF, INA, Banco Popular, etc.), y que hacen que los productos elaborados en Costa Rica sean más caros, en lo que a mano de obra se refiere. Evidentemente esto obedece al devenir de procesos políticos y sociales, decisiones históricas de cada país de profundizar, más o menos, la inversión social y la distribución de la riqueza.

Para Castro, a pesar de que estos costos se matizan por razones de productividad de país en país, es claro que la invisibilización de esos mayores costos de producción en las negociaciones comerciales, genera que en muchos casos el empleador costarricense deba competir con productos más baratos de otros países. El autor se refiere a las asimetrías entre Estados Unidos y Costa Rica, en materia laboral y de seguridad social, al recalcar que en Estados Unidos no existe aguinaldo, no hay contribución a FODESAF, al INA o al Banco Popular, la CCSS, al Fondo de Capitalización Laboral, al segundo pilar de pensiones, al seguro de riesgos de trabajo, etc., por lo que es necesario iniciar cualquier comparación partiendo no de los salarios

---

<sup>63</sup> Idem

<sup>64</sup> Nowalsky Rowinsky, Jorge. *Asimetrías económicas, laborales y sociales en Centroamérica: desafíos y oportunidades*.2002

mínimos, sino del salario mínimo global, es decir, incluyendo las contribuciones sociales. Castro concluye que "...ante ese escenario, el TLC invisibiliza los mayores costos laborales, sociales y ambientales de la producción nacional, al igual que lo han hecho las políticas aperturistas de los últimos veinte años."<sup>65</sup>

En realidad, en materia de asimetrías estamos ante un tema denso y difícil de abarcar en toda su dimensión. Valga reproducir el listado de asimetrías incorporado en el ya citado informe del ITCR, en relación con el TLC, que hace evidente el múltiple carácter de las mismas. El análisis se basa en el Informe de los Notables y es bastante ilustrativo acerca de quienes son los ganadores y perdedores en el TLC:

**Cuadro nº 8**  
**Asimetrías en los resultados de la Negociación**

<b>Resultado 1</b>	<b>Asimetría señalada por los Notables</b>	<b>Ganador</b>	<b>Perdedor</b>	<b>Frases de los Notables sobre algunos resultados</b>
En el ámbito de lo que cada uno excluyó de la negociación.	Estados Unidos de Norte América, excluyó subsidios agrícolas y pidió apertura en telecomunicaciones y seguros. <u>Lo logró.</u>  Costa Rica pidió excluir telecomunicaciones y seguros. <u>No lo logró.</u>	Estados Unidos	Costa Rica	
<b>Resultado 2</b>	<b>Asimetría señalada por los Notables</b>	<b>Ganador</b>	<b>Perdedor</b>	<b>Frases de los notables sobre algunos resultados</b>

<sup>65</sup> Mauricio Castro. Estudio sobre el impacto del TLC sobre el Derecho Laboral Costarricense, Versión digital, p.3



En apertura y acceso a mercados	Estados Unidos logra apertura inmediata para la mayoría de sus productos.  Costa Rica sólo consolida las condiciones ya existentes en el ámbito de la ICC y de la CBTPA.  No logra apertura, sino la POSIBILIDAD de aumentar cuotas de exportación de productos como azúcar y etanol.	Estados Unidos	Costa Rica	
<b>Resultado 3</b>	<b>Asimetría señalada por los Notables</b>	<b>Ganador</b>	<b>Perdedor</b>	<b>Frases de los notables sobre algunos resultados</b>
En el ámbito de inversiones	Estados Unidos logra garantías para sus inversionistas: trato nacional, prohibición de requisitos de desempeño, arbitraje fuera de la jurisdicción costarricense, libre flujo de capitales, posibilidad NO RECÍPROCA de demandar al Estado Costarricense..  Costa Rica “logra” poner a las empresas nacionales en “igualdad de condiciones” frente a las externas	Estados Unidos	Costa Rica	“Estados Unidos asegura condiciones favorables...para la expansión de empresas que YA son de alta competitividad.”  “Estados Unidos reafirma un hecho y Costa Rica SE AFERRA A UNA HIPÓTESIS o se autoimpone una obligación sin certeza de poder cumplirla.”  “Esto significa competir o morir, asumiendo esto como un proceso de “selección natural”
<b>Resultado 4</b>	<b>Asimetría señalada por los Notables</b>	<b>Ganador</b>	<b>Perdedor</b>	<b>Frases de los notables sobre algunos resultados</b>
En Institucionalidad y políticas de desarrollo	Para Estados Unidos el TLC no significa ninguna modificación sustantiva en su institucionalidad  Costa Rica, en cambio “se compromete a la realización de cambios institucionales sustantivos que trascienden en mucho el ámbito comercial.”	Estados Unidos	Costa Rica	“Se restringen sustantivamente los márgenes de decisión política interna en materias de políticas de desarrollo...”  “El TLC pone a Costa Rica en un marco normativo homogéneo junto con todos los países centroamericanos, reduciendo la posibilidad de formular políticas de

				desarrollo diferentes, como las que han permitido construir... sus particulares diferencias.
En Institucionalidad y políticas de desarrollo	<p>Para Estados Unidos el TLC no significa ninguna modificación sustantiva en su institucionalidad</p> <p>Costa Rica, en cambio "se compromete a la realización de cambios institucionales sustantivos que trascienden en mucho el ámbito comercial."</p>	Estados Unidos	Costa Rica	<p>"Se restringen sustantivamente los márgenes de decisión política interna en materias de políticas de desarrollo..."</p> <p>"El TLC pone a Costa Rica en un marco normativo homogéneo junto con todos los países centroamericanos, reduciendo la posibilidad de formular políticas de desarrollo diferentes, como las que han permitido construir... sus particulares diferencias."</p>
<b>Resultado 5</b>	<b>Asimetría señalada por los Notables</b>	<b>Ganador</b>	<b>Perdedor</b>	<b>Frases de los notables sobre algunos resultados</b>
En la relación importaciones-exportaciones en la economía nacional	<p>"El TLC significa para Estados Unidos oportunidades para ampliar sus exportaciones a Centroamérica."</p> <p>"Para Centroamérica, el TLC es también promotor de las importaciones desde los Estados Unidos, que afectarán el comercio entre los países centroamericanos..."</p>	Estados Unidos	Centroamérica	<p>"Nuestra economía no solo estará afectada por nuestras exportaciones, sino también por las importaciones y cambios en los flujos de comercio entre países (desviación de comercio)"</p> <p>"Los exportadores costarricenses a Centroamérica deberán hacer los ajustes de competitividad necesarios para hacer frente a una posible disminución de compras de productos nacionales por parte de los países centroamericanos. Ante la posible competencia de similares productos de procedencia estadounidense."</p>

El Análisis del TLC, elaborado por la Universidad de Costa Rica, es coincidente con las preocupaciones que emanan de otras casas de estudios superiores, y en materia de asimetrías recalca lo siguiente:

“La concepción general del Tratado es la de la paridad de condiciones y oportunidades del comercio entre los países firmantes, mientras la realidad presenta enormes asimetrías en tales condiciones y oportunidades que convierten las negociaciones comerciales en relaciones desiguales, en las que los resultados tienden inevitablemente a favorecer los intereses de la parte económicamente más poderosa en detrimento de los intereses de las partes más débiles.”<sup>66</sup>

No resulta extraño, por tanto, que en el marco del Diálogo Nacional Por una Costa Rica Inclusiva y Solidaria, organizado por la Defensoría de los Habitantes, la Pastoral Social de la Iglesia Católica y el Consejo Nacional de Rectores, la mayor parte de los sectores productivos, especialmente los relacionados con la actividad agropecuaria, denunciaron también la pasividad de las autoridades costarricenses frente a la negativa de EUA de negociar la eliminación de subsidios a sus productores, así como la revisión de las numerosas y en su criterio cuestionables barreras no arancelarias a la importación.

Tras considerar las múltiples asimetrías existentes entre los mercados estadounidense y centroamericano, la mayor parte de las organizaciones solicitaron al Poder Ejecutivo definir un listado de artículos sensibles que necesariamente deben ser excluidos del programa de desgravación; la inclusión de programas de cooperación técnica y financiera para fortalecer la competitividad del sector productivo nacional; la institucionalización y ampliación de los beneficios derivados de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe; el fortalecimiento de las aduanas y los mecanismos de control de prácticas de comercio desleal; y particularmente la

realización de consultas técnicas permanentes a los distintos sectores productivos en relación con la adopción de decisiones sobre aspectos que afectan sus intereses.<sup>67</sup>

La Pastoral Social de la Iglesia Católica apelaba a no actuar superficialmente en este tema, por las profundas implicaciones sociales que de ella emanan:

“No se trata simplemente de un asunto comercial, de él vendrán, muchos frutos o muchas desgracias para nuestro pueblo. El tema por la envergadura que tiene debe verse dentro de una estrategia de nación. No podemos actuar con ligereza. Será el país o serán solo algunos pocos los que saldrán ganando?. Muchos dicen que en un tratado hay ganadores y perdedores...sin embargo, nosotros nos preguntamos: ¿por qué los perdedores tienen que ser siempre los mismos? Es urgente manejar las cosas de tal manera que perdamos el mínimo posible.”<sup>68</sup>

## **III.2- TRATO NACIONAL Y TLC**

### **Igualdad entre desiguales**

El trato nacional, es un aspecto que se debe valorar considerando las asimetrías de los participantes del convenio. Esto con el fin de promover un equilibrio en las relaciones y un comercio justo para todas las Partes involucradas.

---

<sup>66</sup> Universidad de Costa Rica. Análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. 14 de octubre de 2004

<sup>67</sup> Defensoría de los Habitantes, Pastoral Social de la Iglesia Católica, Consejo Nacional de Rectores. DIÁLOGO NACIONAL POR UNA COSTA RICA INCLUSIVA. Propuestas, demandas e inquietudes de organizaciones sociales y productivas en torno al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos

Uno de los elementos importantes a considerar en este análisis es el punto de partida de los objetivos de este capítulo. El planteamiento que en el texto se le da al trato nacional con respecto a la contratación pública (artículo 9.2), es el siguiente:

“1) Con respecto a cualquier medida cubierta por este Capítulo, cada Parte concederá a las mercancías y servicios de la otra Parte y a los proveedores de la otra Parte de tales mercancías y servicios, un trato no menos favorable que el otorgado por dicha Parte o entidad contratante a sus propias mercancías, servicios y proveedores.(...) 4) Con respecto a la contratación cubierta, una entidad contratante se abstendrá de tomar en cuenta, solicitar o imponer condiciones compensatorias especiales<sup>69</sup> en cualquier etapa de una contratación.”

Según comenta el Ministerio de Comercio Exterior, en el Documento Explicativo del TLC, página 25, dice:

“Cada Parte deberá otorgar trato nacional a las mercancías de las otras Partes, de conformidad con el artículo III del GATT<sup>70</sup> de 1994. Esta disposición será aplicable a todo nivel de gobierno regional, de manera que, en el caso de las provincias o estados, el trato deberá ser no menos favorable que el trato más favorable que dicha provincia o estado

---

<sup>68</sup> COMUNICADO DE LA PASTORAL SOCIAL- CARITAS CON MOTIVO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO. Pastoral social de la Arquidiócesis de San José, Pastoral social de la Diócesis de Alajuela, Pastoral social de la Diócesis de Limón, Pastoral social de la Diócesis de San Isidro de El General, Pastoral Social de la Diócesis de Tilarán, Pastoral social de la Diócesis de Ciudad Quesada, Pastoral Social de la Diócesis de Puntarenas, Monseñor Ángel San Casimiro Fernández, Obispo de Ciudad Quesada y Presidente de la Pastoral Social Caritas, Pbro. Guido Villalta Loaiza, Secretario Ejecutivo Comisión Nal. de Pastoral Social-Caritas. Dado en San José, Costa Rica, el 15 de Mayo del 2003, día de San Isidro El Labrador y día del Agricultor.

<sup>69</sup> “Condiciones compensatorias especiales: Significan las condiciones o compromisos impuestos o considerados por una entidad contratante, que fomenten el desarrollo local o mejoren las cuentas de la balanza de pagos de una Parte a través de requisitos de contenido local, licencias para el uso de tecnología, inversiones, comercio compensatorio o requisitos similares”. (Artículo 9.17: Definiciones). El artículo 21.4 acepta, en principio que un país establezca medidas de balanza de pagos al comercio de mercancías, siempre y cuando la Parte consulte la medida y no menoscabe “los beneficios relativos otorgados a las otras Partes de conformidad con este Tratado”

<sup>70</sup> Tratado General sobre Aranceles y Comercio

conceda a cualesquiera mercancías similares, competidoras directas o sustitutas, de la Parte de la cual sea integrante.”

Dado, lo anterior, la Defensoría de los Habitantes, señaló que el trato nacional planteado en el Tratado, en contraste con la asimetría de la relación, constituye una transgresión al principio de igualdad y elimina la posibilidad de dictar políticas de trato preferencial a ciertas actividades o servicios.

“... bajo la norma de trato nacional concebida en el Tratado, Costa Rica daría tratamiento nacional a los bienes y servicios de otra Parte y a los proveedores de otra Parte de bienes y servicios. Ello implica que las empresas de Estados Unidos serán tratadas como centroamericanas y viceversa. Aquí la cuestión es que el principio de trato nacional ha sido concebido desde la suscripción de la OMC y en este caso en particular se refiere a su aplicación a empresas que no están – por razones obvias- en igualdad de condiciones, con lo cual se estaría presentando una clara asimetría y una trasgresión al principio de igualdad (...) Esto significa que se eliminaría la posibilidad de otorgar un trato preferencial a los nacionales en cuanto a ciertas actividades o servicios que podrían considerarse estratégicos en determinado momento en función de las políticas de desarrollo.”<sup>71</sup>

La Defensoría también recuerda los límites del principio de igualdad consignado en el artículo 33 de la Constitución Política, el cual no es absoluto.

“En efecto, al reconocer que tal principio de igualdad no es una categoría absoluta sino que, por el contrario, admite excepciones en tanto la igualdad debe entenderse entre iguales, mas no entre desiguales, se debe indicar que dichas diferencias no pueden ser tales que menoscaben, en materia de regulaciones comerciales, la estabilidad de lo sujetos

---

<sup>71</sup> Defensoría de los Habitantes. *Informe de la Defensoría de los Habitantes en Relación con el Proyecto de Ley Nº 16047. Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos.* San José: marzo 2006

intervinientes en dicha actividad. En efecto, se admiten diferencias con respecto a los supuestos hechos, pero tal desigualdad debe estar fundamentada en criterios objetivos y razonables.”<sup>72</sup>

En este sentido, la Defensoría de los Habitantes nos recuerda tres resoluciones de la Sala Constitucional muy importantes relacionadas con el principio de la igualdad:

Voto N° 1209-91:

“La igualdad es sólo lesionada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de esa justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”

Voto N° 4788-93:

“La más calificada doctrina del derecho Financiero señala que “el principio de igualdad no se refiere a la igualdad numérica, que daría lugar a las mayores injusticias, sino a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes reencuentren n análogas situaciones, de modo que no constituye una regla férrea, porque permite la formación de distingos o categorías, siempre que éstas sean razonables, con exclusión de toda discriminación arbitraria, injusto u hostil contra determinadas personas o categorías de personas”.- El principio de igualdad es ante todo, un límite de la actuación de los poderes públicos, a la vez que instrumento que se coloca en manos de los administrados para combatir la arbitrariedad. Esto es, que los poderes públicos puedan crear diferencias entre las personas, pero no pueden ser el producto de la

---

<sup>72</sup> Idem

arbitrariedad. Por ello se requiere que el trato diferenciado frente a la ley, en este caso, a las cargas tributarias, llenen ciertos requisitos o condiciones, para que se entienda que no viola el principio de igualdad.”

Voto N° 0550-91:

La norma legal o reglamentaria o bien su ejecución o aplicación, que de cualquier forma instituye un privilegio, es contraria al principio de la igualdad ante la ley. Per impares non habet imperium (entre iguales no hay derecho preferente), dice un aforismo latino. Cuando una Constitución moderna establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la ley, dicha Constitución prohíbe por ello mismo la sanción de leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho, o debe entenderse que la ley abroga aquellas otras leyes anteriores de las que pudieran derivarse desigualdades frente a la aplicación de la nueva norma.”.

Analizados los comentarios anteriores, las y los diputados que suscribimos el presente dictamen, consideramos que, este proyecto, viola el principio constitucional de igualdad, en el tanto trata de forma igual a desiguales, y con tal situación se podría causar serios daños a sectores nacionales titulares de un trato preferencial, por su especial condición.

Ejemplos de esto son, según Romero, las disposiciones contenidas en el artículo 12 de la Ley de Incentivos a la Producción Industrial que establece tratos preferenciales a nacionales se oponen expresamente al tratamiento que concede el TLC:

“Al efectuarse cualquier compra por parte del gobierno de la República, las instituciones autónomas, las semi-autónomas, las municipalidades o cualesquiera otras entidades oficiales, obligatoriamente se debe dar preferencia a los productos manufacturados por la industria nacional, cuando la calidad sea equiparable, el abastecimiento adecuado y el buen precio igual o inferior al de los importados. En caso de discrepancia respecto a calidades,



se procederá a consultar el caso a la Oficina nacional de Normas y Unidades de Medidas, la cual debe decidir ese aspecto privativamente.

Para efectos de comparación de precios se agregan al precio de la mercancía de fabricación extranjera, los derechos de aduana y todo otro gasto de internación, aún cuando la entidad compradora está exenta de pagarlos. El banco Central de Costa Rica no autorizará el uso de divisas para esas compras en tanto el interesado no se ajuste a las disposiciones de este artículo”<sup>73</sup>

El artículo 2 de ésta misma normativa establece lo siguiente:

“Esta Ley se aplicará a aquellas industrias manufactureras que, al utilizar procesos industriales adecuados, contribuyen al desarrollo del país, especialmente por la generación neta de divisas y por su alto contenido nacional.”<sup>74</sup>

Dicha ley incluye también disposiciones de apoyo a otros sectores productivos, beneficios que han sido extendidos a los países de Centroamérica por medio del Tratado Centroamericano de Integración.

### **Trato no menos favorable**

Según estas disposiciones, al Estado costarricense se le obliga a concederle a los inversionistas o prestadores de servicios extranjeros de los países firmantes del tratado que operen en el país, un trato “no menos favorable”, que el que le brindaría a las empresas o productores nacionales. Se trata de una regla que se repite a lo largo

---

<sup>73</sup> Cuestión analizada por: Romero Pérez, Jorge Enrique. Tratado de Libre Comercio. Análisis desde la perspectiva ideológica y del derecho económico. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica, 2005.

<sup>74</sup> Idem

de todo el acuerdo<sup>75</sup> y que no es nueva. Constituye uno de los ejes centrales de los acuerdos de la OMC y que se ha venido aplicando ya desde hace muchos años, por ejemplo en el ámbito del comercio de mercancías (GATT, artículo III).<sup>76</sup>

Sin embargo, mediante este tratado, la obligación de “trato nacional” es llevada al extremo y su aplicación es generalizada a prácticamente todas las actividades productivas y a la gran mayoría de los servicios -incluidos varios servicios públicos esenciales-, sin realizar diferenciación alguna en atención a su particular naturaleza, la de las entidades o instituciones involucradas en su prestación o de los intereses nacionales en juego. Una expansión desmedida, que le asesta un golpe letal a la capacidad del Estado de intervenir en la distribución de la riqueza, aspecto importante que nos ha distinguido del resto de los países centroamericanos y que nos ha dado beneficios sociales importantes.

Además de lo anterior hay otros aspectos que coartan al Estado Costarricense cualquier posibilidad de brindar un tratamiento preferencial o prioritario a los costarricenses, a las empresas nacionales, a las organizaciones locales, en la prestación de algunos servicios o en la realización de determinadas actividades estratégicas, que históricamente han sido consideradas como tales, o que podrían llegar a serlo en el futuro, según las políticas de desarrollo previamente definidas.

Así ocurre, por ejemplo, con actividades relacionadas con el aprovechamiento de los recursos naturales del país. En el artículo “El TLC-EU-CA: Un golpe de gracia al Estado Social de Derecho Costarricense” de José María Villalta Flórez-Estrada, menciona varios ejemplos en este sentido, veamos:

**“Ejemplo No. 1:** La “Ley de pesca y acuicultura” aprobada recientemente por unanimidad por la Asamblea Legislativa establece que en la zona económica

---

<sup>75</sup> Artículos 3.2, capítulo de “Acceso a mercados”, 9.2.1 “ Inversiones” 10.3, 11.2 “ 12.2 “Contratación pública”, 15.1.8 “Propiedad Intelectual”, entre otros.

<sup>76</sup> Es a través de ella que se le impide a nuestro país brindarle un trato más beneficioso a los productos nacionales frente a los importados.

exclusiva del país (ZEE), “se prohíbe cualquier otra actividad pesquera por parte de embarcaciones extranjeras, que no sea la cerquera de atún” (artículos 7 y 58). De esta forma, se elevó a rango legal, una restricción que ya venían aplicando por la vía del decreto las autoridades nacionales para especies distintas del atún. Su adopción se dio como respuesta ante el clamor reiterado de nuestras comunidades costeras y después de un amplio proceso de discusión nacional con los sectores involucrados. La misma se ha fundamentado en la imposibilidad real de los pescadores costarricenses, especialmente de los pequeños pescadores artesanales, de competir con las poderosas embarcaciones extranjeras que pescan en nuestras aguas por recursos pesqueros cada vez más escasos. De hecho, la misma Sala Constitucional ha aceptado la validez de establecer un trato diferenciado entre los nacionales y las empresas foráneas en relación con el acceso a la pesca, con base en criterios objetivos como lo es la abrumadora superioridad económico-tecnológica en la capacidad de aquellas para la explotación de recursos limitados.<sup>77</sup>

A pesar de lo anterior, el tratado tornaría imposible la aplicación de esta nueva legislación, dado que sería contraria a la obligación de “trato nacional” en la medida que solo permite a los costarricenses “invertir” en actividades de pesca de especies distintas al atún, y no fue incluida en la ficha respectiva del Anexo I de Medidas Disconformes relativa a “Pesca y servicios relacionadas con la pesca”. (I-CR-32) Por el contrario, en tal ficha únicamente se contempla como medida disconforme el artículo 7 de la “Ley de Pesca y Caza Marítimas” de 1948, el cual permite la pesca de cualquier especie “por embarcaciones de matrícula extranjera” en “los mares de protección y control del Estado” (incluye ZEE), “siempre que tengan permiso debidamente otorgado por el Ministerio de Agricultura”.<sup>78</sup> Esto significa que se estaría consolidando dicha normativa, debido a que, de aprobarse el tratado, el país quedaría imposibilitado de mantener su nueva legislación sobre pesca, pues la misma resultaría ser “menos compatible” (solo se permite la pesca del atún) con el

---

<sup>77</sup> Ver por ejemplo Voto No. 1999-8979.

<sup>78</sup> Como excepción a esta norma solo se incluyó el decreto ejecutivo que reserva la pesca a nacionales en las 12 millas de mar territorial, no así en el resto de la ZEE.

trato que se obliga al país a otorgarle a los inversionistas extranjeros que deseen realizar actividades de pesca en el territorio nacional. Todo, en detrimento de los intereses de los pescadores nacionales y de la conservación de nuestros recursos naturales.

Asimismo, en la nueva Ley de Pesca también se modifican otras disposiciones del marco legal consolidado en el tratado, orientadas, por ejemplo, a variar los criterios de cálculo e incrementar los ridículos montos que actualmente pagan las embarcaciones extranjeras dedicadas a la pesca de atún (art. 49), así como para racionalizar los criterios mediante los cuales se les otorgan licencias gratuitas de pesca (art. 55). Tampoco estas medidas podrían sostenerse, por las razones ya apuntadas.<sup>79</sup>

**Ejemplo No. 2:** Otra ley reciente, la Ley No. 8345 autorizó a las empresas de servicios públicos municipales y a las cooperativas de electrificación rural a generar electricidad hasta por 60 megavatios de potencia, no así a otras entidades privadas de naturaleza jurídica distinta. Es claro que el objetivo de esta legislación es favorecer a empresas nacionales (empresas públicas propiedad de las municipalidades y empresas del sector de la economía social claramente de capital nacional) facultándolas de forma prioritaria a participar (“invertir”) en la realización de una actividad de mercado interés público. Y no cabe duda de que se trata de un objetivo válido, como parte de una determinada política de desarrollo.

Pues bien, aún cuando el tratado incluyó esta legislación dentro de las “medidas disconformes”, cualquier otra disposición de naturaleza similar que en el futuro pretendiera establecer estos criterios para otros servicios o actividades productivas, resultaría nula, dado que implicaría una “violación” a las obligaciones de “trato nacional” que se le imponen al país. No sería posible, por ejemplo, que se les brindara prioridad a las cooperativas de electrificación rural en la prestación de

---

<sup>79</sup> El TLC consolida los artículos 3, 5 y 14 de la Ley No. 6267 del 29 de agosto de 1978, que establecen requisitos mucho más permisivos con las embarcaciones extranjeras dedicadas a la pesca del atún.

servicios de telecomunicaciones, tal y como habían propuesto algunos sectores para intentar justificar la apertura de este servicio. El país estaría obligado a darles el mismo trato que a las transnacionales estadounidenses.

**Ejemplo No. 3:** El artículo 39 de la Ley de Biodiversidad establece que se podrán otorgar “concesiones de servicios y actividades no esenciales” dentro de las áreas silvestres protegidas estatales y que para la prestación de estos servicios, “se les dará prioridad a las organizaciones regionales”. Esta disposición tiene la clara finalidad de favorecer a las comunidades y organizaciones locales de las zonas aledañas a los áreas protegidas –en muchos casos, zonas bastante deprimidas- de manera que si se autoriza la prestación privada de estos servicios, sean estas comunidades las principales beneficiadas con tales actividades. Nada se dice de la misma en las excepciones a la obligación de “trato nacional” del capítulo de contratación pública (art. 9.2.1), por lo que cualquier acción de las autoridades para darle preferencia a las organizaciones comunales frente a empresas extranjeras interesadas en prestar estos servicios, en tanto el valor la contratación se encuentre por encima de los umbrales monetarios establecidos<sup>80</sup>, sería contraria al tratado. También lo serían, políticas de desarrollo similares, que, en relación con otras actividades, pretendieran garantizar que los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales del país favorezcan prioritariamente a las comunidades a las que pertenecen”.

Nos dice Villalta: “Si los anteriores ejemplos llaman la atención, más llamativo es que Costa Rica haya sido el único país que no estableció una reserva general, aplicable a cualquier sector para proteger su derecho a adoptar o mantener (dentro del Anexo II “Medidas a futuro”) “cualquier medida” incompatible con las obligaciones de trato nacional que otorgue derechos o preferencias a las minorías social o económicamente en desventaja”, como sí lo hicieron las demás

---

<sup>80</sup> Ver Anexo 9.1.2(b)(i), secciones A y H. Es importante destacar que para estimar el valor de una contratación y determinar si se le aplican las obligaciones del capítulo deberá contemplarse “el total máximo estimado de la contratación durante toda su duración.” (Sec. H.1)

naciones centroamericanas e incluso los Estados Unidos,<sup>81</sup> aspecto que es destacado en las evaluaciones realizadas por las dependencias de ese país encargadas de evaluar los resultados del tratado.<sup>82</sup> ¿Así velan nuestras autoridades por el reconocimiento de las asimetrías?”

### **Sin tratos diferenciados entre entidades públicas y privadas**

Por otra parte, otro aspecto que resulta mucho más grave todavía, es el hecho de que para efectos de las obligaciones de “trato nacional”, el acuerdo equipara a los sujetos privados con las entidades o instituciones públicas, de manera que tales obligaciones se les aplican a ambos por igual en su relación con las empresas extranjeras.<sup>83</sup> Esto implica, que el país se obliga a otorgarles a estas empresas las mismas condiciones o beneficios que le otorga a las instituciones o empresas públicas que prestan servicios a los que se les aplican las obligaciones del tratado o que realizan actividades que califican como “inversiones cubiertas”. En tal caso, nada importan la naturaleza o los fines particulares de dichas instituciones públicas.

Pero además, muy al contrario de lo afirmado por los negociadores del tratado, en el sentido de que las obligaciones de trato nacional “no son más” que una reiteración del principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución (art. 33); lo cierto es que por la vía del TLC se implanta en nuestro sistema jurídico una concepción de dicho principio que es abiertamente contraria a las orientaciones que, de manera reiterada, ha seguido la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre esta materia. Una concepción que además implica un retroceso de más de cien años.

---

<sup>81</sup> Ver Anexo II, Lista de Estados Unidos, (II-EE.UU.-4).

<sup>82</sup> USITC, “U.S.-Central America-Dominican Republic-Free Trade Agreement: Potential Economywide and Selected Sectoral Effects”, 2004, p.98. En: [www.usitc.gov/pub/reports/studies/pub3717](http://www.usitc.gov/pub/reports/studies/pub3717)

<sup>83</sup> El artículo 10.28 incluye dentro del concepto de inversión: “a) *una empresa (...)*” y de conformidad con el numeral 2.1 del Capítulo 2 “Definiciones Generales”, empresa “*significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental (...)*”

En relación con la validez -y hasta la necesidad- de un trato diferenciado entre instituciones públicas y privadas, ha sostenido la Sala que:

“(…) las disposiciones impugnadas permiten un reparto de la riqueza más adecuado toda vez que los bancos estatales podrán contar con mayores recursos para destinar a programas prioritarios o para otorgar créditos a sectores de la población que no podrían verse beneficiados con créditos de la banca privada; (...) Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta que la situación jurídica de la banca estatal y la privada, no es igual y que si bien es cierto se ha flexibilizado el régimen jurídico de una y otra, lo cierto del caso es que aún persisten grandes diferencias de hecho y de derecho entre unos y otros bancos; circunstancias que impiden hablar de una igualdad absoluta de condiciones entre ambos sistemas bancarios, siendo un ejemplo de ello el hecho de que la banca estatal se caracteriza por el carácter público de los fondos que maneja y que le imponen una serie de limitaciones a sus actividades como podría ser la capacidad de competir, en tanto que la banca privada se mueve principalmente por el fin de lucro y la búsqueda de utilidades. De este modo, la banca estatal y la banca privada no ejercen sus actividades bajo las mismas condiciones y resulta lógico que, por la naturaleza y fin propios de la banca estatal, se establezcan medidas compensatorias en su favor, que le permitan operar en condiciones de eficiencia y competir, hasta cierto punto, con la banca privada. Por tales razones, tampoco en cuanto a este extremo lleva razón el accionante en su alegato toda vez que, en esta materia, no puede decirse que la banca privada y la banca estatal estén en igualdad de condiciones y, en consecuencia, no se les puede dar un trato

igualitario.”<sup>84</sup> Asimismo, en otra resolución se afirmó: “Es decir, que el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, y por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general. (...) Respecto de la alegada violación al principio de igualdad ante la Ley, se parte del hecho de que la situación en que quedan los productores agropecuarios nacionales ante el Consejo Nacional de Producción no es de inferioridad, ya que la existencia de un trato diferenciado deriva de su propia desigualdad, ya que mientras uno es un sujeto de derecho privado que actúa en el proceso productivo, el otro es una institución destinada a cumplir fines de interés general y que participa en el mercado básicamente como intermediario.”<sup>85</sup>

### **Canasta básica en tiempos difíciles**

Finalmente otros de los aspectos a destacar es que este capítulo es omiso para poder proteger a las personas más necesitadas en tiempos difíciles. De hecho, el país podría “mantener incompatibilidades con este principio (trato nacional) para algunas medidas y controles impuestos sobre una serie de mercancías”<sup>86</sup>. Nicaragua sí lo hizo con “mercancía alimenticia básica, si estos controles son utilizados temporalmente para aliviar un desabasto crítico”, que no es otra cosa que la canasta básica; ese país incluyó las siguientes mercancías: Aceite

---

<sup>84</sup> Sala Constitucional Voto No. 2001-06675.

<sup>85</sup> Sala Constitucional Voto No. 2000-06969. En el mismo sentido ha dicho que: “En tal virtud, su Ley Orgánica le impone la consecución de una serie de objetivos en torno al interés y necesidades de los trabajadores, para lo cual se ha establecido un sistema específico y especial de atención a ese interés y necesidades. Por ese motivo, es razonable que el legislador no trate al Banco Popular de la misma manera que a los demás, si bien lo ha radicado únicamente en lo que tiene que ver con el encaje sobre otro tipo de depósitos o captaciones. Puede agregarse, que sobre el punto de tratamiento diferenciado y de ventaja para el Banco, ya esta Sala se pronunció favorablemente en la sentencia número 320-92, de las 15 horas del día 11 de febrero de 1992, tal cual lo permite o más bien parece demandarlo el artículo 50 de la Constitución Política.” Voto No. 5544-95 (Ver además: 580-95).

<sup>86</sup> Documento Explicativo, Ministerio de Comercio Exterior, 2004, pág. 25



vegetal, Arroz, Azúcar, Café, Carne de pollo, Frijoles, Harina de trigo, Leche en polvo, Maíz, Sal, Tortillas de maíz.

Vemos como de la lectura detenida de las disposiciones comentadas de este tratado, lo primero que salta a la vista es que no se le hablado con transparencia al pueblo de Costa Rica sobre sus verdaderas implicaciones. Se trata de la negación de los postulados que justifican la misma existencia de instituciones que brindan la posibilidad de brindar un trato diferenciado en beneficio de los más débiles. Postulados esenciales que son desplazados y sustituidos por otros principios, muchos de ellos ajenos a nuestro sistema jurídico y de valores.

### **III.3.- ACCESO A MERCADOS Y TLC**

#### **Un Tratado nocivo para el productor nacional**

El hecho de que, con el TLC, nuestro país tienda a homologarse con el resto de Centroamérica, es una de las razones para deducir que el tratado fue aceptado sin tomar en cuenta las situaciones socio-culturales, socio-políticas y socio-económicas de nuestro país y únicamente se adujeron razones de tipo técnico-comercial. Con lo anterior es posible prever que el Tratado tenderá a incrementar el conflicto social, el aumento de la pobreza y la concentración de la riqueza, en grupos antagónicos que

no querrán saber el uno del otro, como lamentablemente sucede en algunos de nuestros países vecinos.

Tenemos particularidades que no se consideraron en la negociación del TLC. Costa Rica tiene muchas diferencias con Centroamérica: una industria de genéricos competitiva, un sector agrícola más desarrollado, salarios crecientes, instituciones estratégicas de desarrollo en manos del Estado como el ICE o el INS, un mejor nivel educativo, una importante política de protección del medio ambiente, e indicadores de salud que compiten con el mundo desarrollado, entre otros aspectos no contemplados por los negociadores que representaron a Costa Rica.

### **Argumentos a favor y en contra**

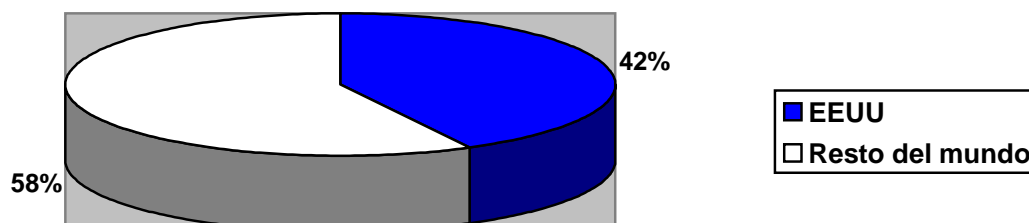
Entre los aspectos que se destacan por los defensores del TLC, para razonar su apoyo se encuentran:

- El TLC consolida y amplía los beneficios de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC), genera más y mejores fuentes de empleo, contribuye a mejorar la competitividad del país, facilita un mayor flujo de inversión extranjera, establece un marco de cooperación bien estructurado y fortalece el mercado centroamericano.
- El TLC favorece las exportaciones y la inversión extranjera como elementos esenciales para el crecimiento económico.
- Estados Unidos constituye el socio comercial más importante de Costa Rica. A ese país se exportan unos 1900 productos. En el 2002 era el destino del 53% de las exportaciones totales del país. En el año 2006, según datos de COMEX, ese porcentaje representó el 43% de las exportaciones.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Asamblea Legislativa. Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior. Dictamen de Mayoría. Expediente n. 16.047, 2006

**GRÁFICO N. 3**  
**COSTA RICA**  
**Exportaciones según destino**  
**2005**



- Unas 615 empresas costarricenses exportan su producción a Estados Unidos.
- Las Zonas Francas exportan a Estados Unidos aproximadamente \$ 1,595 millones.
- Si el país no suscribe el Tratado se produciría una contracción de la economía, un retroceso de los índices de desarrollo y bienestar, un estancamiento del proceso de inserción internacional, un debilitamiento de Centroamérica como bloque y una desestimulación de la inversión extranjera.
- La inserción de Costa Rica en la economía internacional facilita un mayor desarrollo económico, social y humano.
- El TLC abre una amplitud de oportunidades para muchos sectores de acceder libremente al mercado estadounidense.
- La negociación brinda plazos de desgravación amplios, contingentes moderados, una salvaguarda especial por volumen y protección contra los subsidios a la exportación.

- El sector agropecuario obtuvo con el TLC un contingente arancelario de 13 mil toneladas métricas para azúcar.
- El TLC asegura la exportación de etanol que actualmente se hace vía la ICC, con lo cual se obtiene seguridad jurídica.
- El TLC le brinda oportunidades al sector de carne bovina, ya que en los EEUU existe demanda por carne que se produce a partir de pasto.
- Los EEUU le dio a Costa Rica acceso inmediato de todos los productos aviares y Costa Rica sometió a programas de desgravación las diferentes presentaciones de pollo, según la sensibilidad de cada una de las partes.
- A dos productos –papa y cebolla– no se les aplicará la desgravación arancelaria. Fueron excluidos, favoreciendo a EEUU con cuotas simbólicas, que no tendrán impacto en ninguno de estos dos sectores.

En contraste, se presenta a continuación el resumen de argumentos de los sectores que se pronunciaron en contra del TLC:

- Podría afirmarse que el TLC daría seguridad jurídica a las relaciones comerciales con EEUU, pero también que el TLC entronizaría jurídicamente las asimetrías existentes en esa relación comercial.
- La Iniciativa de la Cuenca del Caribe representa un trato privilegiado a países como Costa Rica. Ya desde el GATT, y luego ratificado por el OMC, se promulgó lo que se denomina “la Cláusula de Habilitación”, la cual permite mantener, para los países en desarrollo, un régimen arancelario diferenciado mientras tiene lugar el proceso normal de negociación en la OMC. No hay absolutamente ninguna disposición de la OMC que implique la derogatoria o la finalización de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, aunque sí debe ser reportado periódicamente el régimen

en cuestión a esa Organización, cosa que Estados Unidos ha venido haciendo durante muchos años.

- Si bien la Iniciativa de la Cuenca del Caribe es una medida unilateral de los EEUU hacia nuestra región, existen condicionantes geopolíticos que hacen necesaria esa Iniciativa en la actualidad, en función de los intereses de EEUU y la situación imperante en el Caribe y Sudamérica. Tampoco existen condiciones políticas internas en los EEUU para perjudicar a un país como Costa Rica, ante una eventual no ratificación del TLC. Por lo demás, la mayoría de las empresas beneficiadas con la ICC son norteamericanas.
  
- En el improbable caso de que Estados Unidos decidiera derogar la Ley de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, los más afectados en Costa Rica, serían los principales inversores de Estados Unidos, es decir, los principales exportadores vía la Iniciativa de la Cuenca del Caribe como por ejemplo, PINDECO. Hay que tomar en cuenta que Estados Unidos tradicionalmente ha defendido enfáticamente los intereses estadounidenses ubicados en otro país. En el caso de otros sectores no estadounidenses, que se benefician con la ICC, se trata de actividades con relación a los cuales Estados Unidos no es autosuficiente, caso típico del jugo de naranja o concentrado de naranja, o productos exóticos para ellos como los chayotes o la malanga, que por razones evidentemente climáticas no son producidos en Estados Unidos y no son competencia para los Estados Unidos. Una derogatoria de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe implicaría un encarecimiento de las exportaciones de esos productos que Estados Unidos no produce, impactando, fundamentalmente, al consumidor estadounidense.
  
- Lo que sí está claro es que la Iniciativa de la Cuenca del Caribe vence para Costa Rica, si aprobamos el Tratado de Libre Comercio. Si se aprueba el TLC, en su texto dice expresamente que se acaba la Iniciativa de la Cuenca del Caribe para Costa Rica, no así para los otros países del Caribe, que seguirán gozando de esa Iniciativa.

- En realidad, con el TLC, Costa Rica no obtuvo mejores condiciones en su trato comercial con EEUU que las imperantes bajo la ICC. EEUU mientras tanto obtiene una apertura prácticamente en la totalidad de nuestro mercado.
- En la actualidad, el 93% de los productos que exportamos a ese país lo hacen bajo aranceles nulos o mínimos, con lo que no es de esperar una expansión masiva de nuestras exportaciones al mercado estadounidense, cosa que ocurrirá, de seguro, a la inversa.
- El 47% de las exportaciones costarricenses está dirigido a Centroamérica, Europa y otros mercados por lo que no dependen del TLC. El 34% de las exportaciones de Costa Rica se dirigen a EEUU sin depender de ningún régimen especial con fecha de vencimiento. Por medio de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC) y por el CBTPA (Caribbean Basin Trade Partnership Act) sobre textiles, se exporta solamente el restante 19%. Según la Promotora de Comercio (PROCOMER), en el hipotético caso de que desaparezcan la ICC y el CBTPA, se afectaría tan solo al 5,7% del total de las exportaciones nacionales.<sup>88</sup>
- De ese 19% de las exportaciones, el 11% depende de la ICC, régimen sin plazo de vencimiento, y por el cual exportan cantidad de empresas de capital estadounidense. Como ya señalamos, una exclusión de Costa Rica de ese régimen de exportación afectaría directamente grandes intereses económicos de empresas estadounidenses. El restante 8% de las exportaciones depende del CBTPA (textiles), que sí tiene fecha de vencimiento, pero que a partir del 2005 tendrá una competencia imposible: la exportación china sin cuotas, con costos de producción extremadamente bajos. Tómese en cuenta que el salario chino es de \$0,30 por hora mientras que el costarricense, con contribuciones sociales, se

---

<sup>88</sup> Universidad de Costa Rica. Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y EEUU. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.11

ubica en el rango de \$1,41 a \$1,94 por hora, por eso aún con TLC el sector textil entrará en crisis.<sup>89</sup>

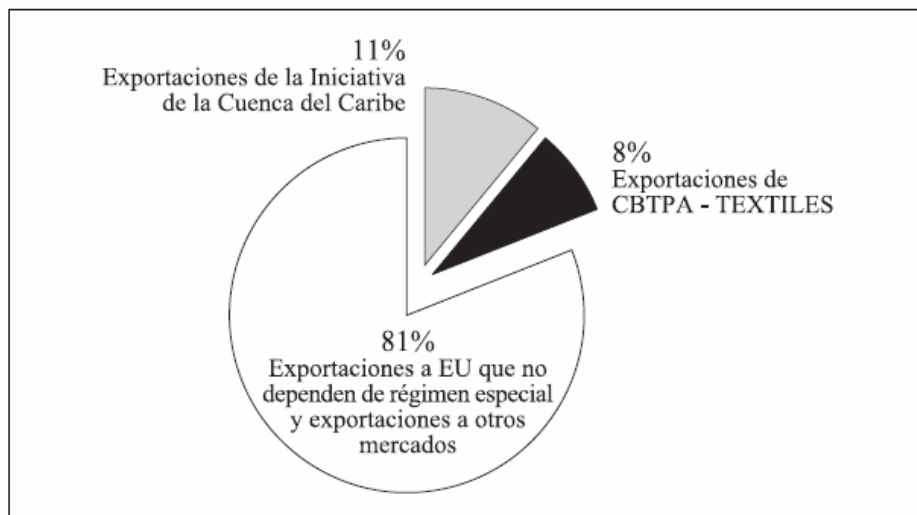
- De esta manera, luego de tomar en cuenta las exportaciones a otras regiones del mundo, y las exportaciones de carácter normal a EEUU que no disfrutaban de ningún régimen especial, el dato es ilustrativo sobre el verdadero impacto del TLC. O sea, que dando crédito a los argumentos de los defensores del TLC, se puede afirmar que con el Tratado se persigue dar carácter permanente y con mayor seguridad jurídica, a este segmento de nuestras exportaciones (19%), sujetas a un régimen especial que depende enteramente de la voluntad de la contraparte estadounidense. El resto de nuestras exportaciones (el 81% de nuestras exportaciones a EEUU y otras latitudes), o no tiene ninguna relación con el TLC, o se desarrolla exitosa y dinámicamente sin ningún régimen especial, partiendo del trato generalizado que da ese país a los productos provenientes de todo el mundo.

#### **Gráfico nº 4**

---

<sup>89</sup> Idem

### Consolidado de exportaciones por regímenes especiales o generales de exportación



Fuentes: [www.usitc.gov](http://www.usitc.gov) y COMEX.

- Entre las empresas exportadoras, 591 dan cuenta del 98% de las exportaciones y a 1154 empresas corresponde el 2% de las exportaciones, lo que refleja un evidente proceso de concentración en el sector, con pocos beneficiarios.
- Si bien EEUU es el principal destinatario de nuestras exportaciones, es también el principal origen de nuestras importaciones. Rige en realidad un déficit histórico en la balanza comercial con ese país, que en los últimos cinco años ha rondado entre el 30 y 40% en detrimento de Costa Rica. El TLC profundizará sin discusión ese déficit. Por eso algunos señalan que más que beneficios para el sector exportador, el sector con mayores beneficios lo serán los importadores.
- El TLC no es solo un convenio internacional de comercio, es un modelo de desarrollo que el país no podrá reformar.
- Se reducen a cero los aranceles en Costa Rica, en productos subsidiados por EEUU y que nosotros producimos. De parte de Costa Rica, se ha concedido



acceso inmediato al 68.5% de las importaciones agropecuarias provenientes de los E.E.U.U. actualmente, y a un 87% de las industriales. (Comex 2004, pp. 32,34). Existe un itinerario de desgravación para el resto de productos, con un máximo de veinte años.

- En el Anexo 3.2 no se estableció ninguna reserva en áreas como la exportación de agua embotellada, la importación y exportación de armas y municiones, los materiales pornográficos o la exportación de objetos de valor arqueológico, para solo mencionar algunos ejemplos.<sup>90</sup>
- Se elimina toda posibilidad de invocar medidas para favorecer el desarrollo económico de zonas específicas, las cuales sí están contempladas en el Artículo XVIII del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio).
- Lo negociado en patentes excede lo acordado en la OMC. Además afecta la competitividad de los productores nacionales. En la medida en que tales asimetrías continúen siendo invisibilizadas, el comercio internacional continuará presionando hacia la degradación social, laboral y ambiental, así como hacia la informalización de la economía.
- La inversión extranjera directa, a la que algunos apuestan como motor generador de empleo, es en realidad un sector poco dinámico en ese aspecto. Los datos son irrefutables: entre 1986 al 2000 generó 34.000 empleos, o sea, el 2.5% de la población ocupada.
- Datos más recientes, difundidos por el titular de COMEX, Sr. Marco Vinicio Ruiz, nos dicen que las zonas francas representan el 50% de las exportaciones del país y venden cerca de US\$ 3.673 millones. Como contraparte, generan 40 mil

---

<sup>90</sup> Por lo tanto es un deber impostergable entrar en la modernización de la legislación nacional vigente en estas materias de forma previa a la entrada en vigencia de este TLC, para poder asegurar las restricciones necesarias del caso.

empleos.<sup>91</sup> Sólo el sector agrícola, base de nuestra democracia rural y amenazado por el TLC, ronda los 260 mil empleos.

- La Comisión Económica para América Latina, CEPAL, anuncia un crecimiento insignificante del empleo debido a la entrada en vigencia del CAFTA. La CEPAL pronostica la creación de ciento cincuenta mil empleos en seis años para toda la región centroamericana, lo que equivale a veinticinco mil empleos por año para toda América Central. Más sobre este particular en el apartado “Trabajo y empleo”, de este Dictamen.

Es cierto, como se difunde en la propaganda a favor del TLC, hoy nuestro país exporta ocho veces más de lo que exportaba en 1982. Lo que no se menciona es el incremento de las importaciones desde esa fecha. Informaciones emanadas del periódico La Nación, nos ubican como perdedores en todos los tratados comerciales suscritos, a excepción de los existentes con el Caribe y Centroamérica. Es más, como ya lo hemos señalado, el olvidado y menospreciado Mercado Común Centroamericano, es el que salva el partido a los impulsores de los tratados comerciales. Dicho en otros términos, el déficit comercial se ha incrementado con México, Canadá y Chile. En estos casos las bondades enunciadas de los Tratados comerciales, se ponen claramente en cuestionamiento por la realidad.

Pero además, las consecuencias de la política económica de los últimos veinte años, en cuya lógica se inscribe y es una continuación el TLC, ha tenido consecuencias también reconocidas en los más diversos ámbitos, en lo que respecta a la concentración de la riqueza, el consiguiente incremento de la pobreza, y el alejamiento de las políticas solidarias que caracterizaron a nuestro país en más de veinte años.

---

<sup>91</sup> Gobierno presentará proyecto para zonas francas en enero. La Prensa Libre, 19 de diciembre de 2006, p. 11

Algunos parecen pensar sólo en los buenos negocios, aunque nos olvidemos de que esos buenos negocios se pueden hacer también sobre una base solidaria, con progreso compartido, en vez de entregarlos fácilmente a los monopolios internacionales.

En este como en otros temas se pudo haber negociado mucho mejor el TLC con EEUU, si se hubiese escuchado realmente a los productores nacionales. Y es en este particular, que aún continúa vigente una pregunta sin respuesta: ¿por qué según declaraciones del ex ministro Alberto Trejos no sería viable ni deseable un Tratado diferente al suscrito con EEUU? Pero sobre todo, ¿por que no sería deseable? Máxime cuando han trascendido declaraciones de los mismos negociadores, en el sentido de que en temas como el ICE medió la presión a rajatabla de la parte estadounidense. Es posible imaginar, por los resultados de la negociación, que en otros temas también esa presión se hizo presente y puntual.

### **Las armas**

Además de lo anterior hay que señalar un aspecto importante que es el tema de las armas. Ya la destacada y respetada académica Hilda Chen Apuy en una carta abierta al Magisterio Nacional había expresado su preocupación por la desgravación arancelaria de armas procedentes de Estados Unidos que se negoció en el Tratado de Libre Comercio; doña Hilda afirma que lo establecido en el TLC en esta materia "está en contra de los esfuerzos que el pueblo costarricense ha realizado por muchos años para ser un país de paz y de neutralidad permanente en todos los conflictos internacionales".

En este capítulo Costa Rica no hizo ninguna reserva al respecto, como si lo hicieran los otros países centroamericanos en el Anexo 3.2, solamente se hizo reserva en petróleo, madera en troza, café y banano. Algunas de las armas que se mencionan en el Anexo 3.3 y para las cuales se aceptó el libre comercio son, entre otras, las siguientes: tanques y vehículos blindados, armas de guerra de la

partida 93.01, lanzacohetes, bayonetas, cañones, lanzagranadas y, desde luego, revólveres, pistolas y armas blancas.

Esto es inaceptable para una nación que abolió el ejército, se declaró neutral en los conflictos bélicos y fue honrada con un Premio Nobel de la Paz en la persona de un presidente de la República. Nuestro compromiso por la paz, con este TLC se ve lesionada, irrespetada e ignorada por los negociadores. Ya en el 2003, Villasuso señalaba "Costa Rica, como país amante de la paz y respetuoso del ordenamiento jurídico internacional, tiene la obligación ética y moral de plantear, en el proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio, la exclusión de todas aquellas actividades vinculadas con el comercio de bienes y servicios relacionados con la industria militar, sean estos bienes intermedios, productos finales o servicios". Añadía "Si rechazamos la inversión extranjera depredadora del ambiente y exigimos el cumplimiento de normas laborales que respeten la dignidad de los trabajadores, con similar sustento moral debe rechazarse cualquier inversión que contribuya a la guerra y todo comercio de armas".

Ese y muchos llamados no fueron escuchados por los negociadores, y es por eso que el Tratado promueve el libre comercio de armas e impide restringir las inversiones militares, un grave error que no podemos pasar por alto.

**Cuadro nº 9**

<b>SA 2002</b>	<b>Descripción</b>	<b>Arancel Base</b>	<b>Categoría de desgravación</b>	<b>Salvaguarda</b>
----------------	--------------------	---------------------	----------------------------------	--------------------

87100000	Tanques y demás vehículos automóviles blindados de guerra, incluso con su armamento; sus partes	10	M	
93012000	Lanzacohetes; lanzallamas; lanzagranadas; lanzatorpedos y lanzadores similares	6	A	
93020000	Revólveres y pistolas, excepto los de las partidas 93.03 ó 93.04	15	C	
93031000	Armas de avancarga	15	C	
93052100	Cañones de ánima lisa	6	C	
93059100	De armas de guerra de la partida 93.01	6	C	

Fuente: Alcance N°44 del Diario Oficial La Gaceta, Tomo II, Folios 001050, 001057 y 001058

### **III.4.- AGRO Y TLC**

#### **Asimetrías inaceptables**

Con base en el análisis exhaustivo del proyecto, es posible aseverar que el TLC es totalmente nocivo para la producción agropecuaria nacional, y que con el mismo se estaría pactando la extinción de una parte sustancial de agricultores nacionales, la disminución de la producción y el creciente deterioro de nuestra seguridad y soberanía alimentaria. Del contenido del proyecto se desprende que el TLC amenaza y atomiza la organización campesina, e impulsa una "agricultura sin campesinos" que consideramos inaceptable. Agudiza la tendencia de concentración de tierras en manos transnacionales. En el plano social, esto significa la desaparición de dos elementos fundamentales de nuestra estructura social, el productor agropecuario y el campesino, que se sustentan principalmente en la producción para el mercado interno.

Para comenzar este apartado, Capítulo 3, Sección F, *Agricultura*, haremos referencia a los retos que enfrentará el agro costarricense, de aprobarse el TLC:

- El sector agropecuario fue consultado pero nunca informado. Las propuestas del sector no fueron aceptadas por el equipo negociador costarricense. No existió transparencia.
- Dadas las enormes asimetrías en subsidios, servicios gubernamentales de apoyo y productividad, los plazos establecidos para la desgravación de productos costarricenses en competencia o con sustitutos cercanos son insuficientes. Costa Rica excluyó solo la papa y la cebolla.
- Las salvaguardias agrícolas dejarán de aplicarse cuando termine el período de protección arancelaria.
- Los apoyos directos a la producción (subsidios) quedaron fuera de la negociación, favoreciendo claramente el interés de los EEUU y sin ningún tipo de compensación a cambio.
- Se reniega de los sistemas de cuotas con derecho a excluir de los programas de desgravación arancelaria los productos agropecuarios sensibles de una manera radical <sup>92</sup>. Al mismo tiempo, se prohíbe la exclusión de un producto del programa de desgravación arancelaria como una opción de defensa de la producción.
- Solo se establecen períodos de gracia y de transición para ciertos “productos sensibles” y se renuncia a cualquier tipo de exclusión del programa de

---

<sup>92</sup> Estados Unidos mantiene estos últimos con carácter de exclusión del compromiso de desgravación arancelaria, por ejemplo, para el azúcar y de forma poco equilibrada nuestro país se reserva las papas y cebollas frescas. En materia de cuotas, sin embargo, recordemos que los EE UU mantuvieron su sistema de cuotas con carácter de exclusión al aplicar programas de desgravación arancelaria tanto para el azúcar como para el etanol, mientras que Costa Rica únicamente establece esta exclusión a la desgravación arancelaria con cuotas en papas y cebollas frescas, que no guardan ninguna proporcionalidad o equivalencia con la importancia de las exclusiones estadounidenses.

desgravación arancelaria al desestimar o ignorar las distorsiones por competencia desleal que enfrentan algunos de los más importantes productos agropecuarios.

- En algunos productos como el arroz limpio, el maíz y la carne de cerdo, las cuotas de importación libres de arancel contempladas a favor de las importaciones desde los EEUU, equivalen prácticamente a un acceso libre inmediato. En otros casos, la posibilidad de aplicar la salvaguardia deja un amplio margen a las importaciones procedentes de EE UU.
- En el caso del arroz, carne de bovino, carne de cerdo, pollo y lácteos; Costa Rica no podrá aplicar la salvaguardia dentro del período de gracia establecido.
- Eventuales problemas de triangulación de productos entre los países centroamericanos son totalmente posibles, dada la insuficiente armonización arancelaria imperante a la fecha.
- La apertura del mercado interno a la importación de carne de EEUU podría causar un efecto muy negativo sobre la producción nacional, debido a que el país no está preparado para una competencia con los productores de ese país, quienes cuentan con facilidad de crédito, importantes subsidios y ayudas internas, transferencia tecnológica e investigación aplicada, recursos para el fomento y mercadeo
- En lo que respecta a Propiedad Intelectual, el TLC amplía las patentes de los medicamentos y los agroquímicos. El Tratado va a encarecer el costo de los agroquímicos, del cual dependen los agricultores costarricenses para ser competitivos.
- Se cambia la definición de protección de información no divulgada a protección de datos de prueba, por que en el TLC se puede proteger información que está en el dominio público; en la OMC, si algo está divulgado, no hay que protegerlo. Se le

fijan plazos de protección a esos datos, cinco años para medicamentos y diez años para agroquímicos

- No resulta lógico que el país se abra a las exportaciones subsidiadas de los EEUU; es decir, que nosotros apliquemos leyes de libre mercado y EEUU aplique leyes de proteccionismo estatal.
- En su artículo 3.8, el TLC se establece el libre comercio en materia de importaciones y exportaciones, con algunas excepciones, que cada país enlista en el Anexo 3.2. En el caso de Costa Rica, no se estableció en este Anexo ninguna reserva en áreas vitales de exportación e importación agrícolas.
- En materia de cuotas, sin embargo, los EE UU mantuvieron su sistema de cuotas tanto para el azúcar como para el etanol. (Capítulo 3, Sección D., Medidas No Arancelarias).
- Los mecanismos de protección contemplados en el Tratado son exiguos y palmariamente insuficientes para lograr una protección efectiva de la producción nacional y de los productores, frente a las importaciones provenientes de EEUU. Estos se reducen simplemente a dos herramientas: los plazos de desgravación arancelaria y las salvaguardias. Entre los principales itinerarios, Costa Rica inicia desgravación a partir del primer año en azúcar, del sexto año en carne de bovino y aceites refinados, del séptimo año en carne de cerdo (con cuotas en aumento en el ínterin), y del décimo primer año en partes negras de pollo, arroz y productos lácteos (con cuotas en aumento en el ínterin para los dos primeros). En el grupo de hortalizas, existen itinerarios de cinco, diez, doce y quince años para productos propios de la oferta costarricense, como espinacas, chayote,



lechuga, berenjena, ayote, ajo, coliflor, rábano, chile dulce, tomate, pepino, remolacha, zanahoria y frijoles.<sup>93</sup>

- Los mecanismos de protección establecidos por medio de estos itinerarios de desgravación, son insuficientes para contrarrestar el efecto de los subsidios en EEUU. El problema de fondo no está en los plazos de desgravación, ni en los de gracia, ni en las cuotas de transición, ni en los derechos compensatorios, ni en los volúmenes de activación de las salvaguardias, sino en el hecho mismo de haber llegado a un acuerdo de desgravación, que se inicia en graves condiciones de desigualdad (asimetría), porque EEUU no se comprometió a dismantelar su esquema de subsidios al productor, mientras que el país si se comprometió a desarmar las barreras de protección arancelaria para los productos sensibles nacionales.
  
- Se ve amenazada la posibilidad de establecer una política de soberanía alimentaria, si el país decidiera su conveniencia, con el consiguiente efecto destructivo sobre la agricultura de pequeños productores y la vida rural costarricense
  
- El Capítulo 4, relacionado con las *Reglas y Procedimientos de Origen*, corresponde plenamente a las propuestas presentadas por los EEUU en el ALCA, con un detalle en los procedimientos que pretenden consolidar el papel de las economías centroamericanas como economías maquiladoras, estrategia a la que los restantes gobiernos centroamericanos se han acoplado plenamente y sin crítica alguna. De aprobarse el TLC, Costa Rica seguiría y sentenciaría una tendencia similar.

---

<sup>93</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006, p.44. Nota enviada a Jeannina Del Vecchio Ugalde, Presidenta Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa.

- Por su parte en el Capítulo 6, *Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, una vez más no se contempla el principio de trato especial y diferenciado, más allá de lo establecido en el Acuerdo sobre MSF de la OMC. Aunque según lo negociado en el capítulo tres en materia agrícola, el acceso al mercado estadounidense puede hacerse de manera inmediata en muchos rubros, los estrictos controles de sanidad y calidad usualmente exigidos y recientemente endurecidos (Ley contra el bioterrorismo, por ejemplo), son una limitante fundamental para las exportaciones centroamericanas, como de hecho lo han sido en el pasado (carne de cerdo y de pollo, por ejemplo). En este particular, es notable que nuestro país lleva ya 12 años tratando de lograr autorización para exportar pollo al mercado estadounidense, y aún no lo ha logrado.
  
- En el Capítulo 8, *Defensa Comercial*, el principal problema es que, nuevamente, no contempla un tratamiento preferencial de acuerdo con el tamaño y nivel de desarrollo de las economías, más allá de las temporales medidas de salvaguardia y sus mecanismos de ejecución (10 años). EEUU exigió la regla de la no exclusión, aunque las exclusiones que el TLC de hecho contiene fueron las exigidas por los EEUU, como en el caso del azúcar, los subsidios y el movimiento de personas (migraciones).
  
- Los *Capítulos del 3 al 8*, abarcan la parte propiamente comercial del Tratado, y en su conjunto representan beneficios mínimos para Centroamérica, pues en su gran mayoría las preferencias arancelarias negociadas ya están contenidas en la ICC y sus reformas, o en los acuerdos del GATT de la OMC. Costa Rica, por ejemplo, ya goza de un amplio acceso al mercado estadounidense, pues al 2003 el 93.5% de sus exportaciones agropecuarias ingresaron libre de aranceles a los EEUU, y el 99.9% del total de las exportaciones ingresaron pagando aranceles menores al 3% (en promedio). Por ello, una negociación verdaderamente exitosa en el campo comercial debió haber logrado avances sustanciales en las diversas áreas de las

barreras no arancelarias, lo que no ocurrió (subsidios internos, eliminación de cuotas, flexibilización de obstáculos técnicos, aplicación de normas anti dumping).

- Los acuerdos contemplados en el *Capítulo 15* del TLC, *Derechos de Propiedad Intelectual* son perjudiciales para el aparato productivo del país, porque:

- i. Introducen barreras al registro de productos genéricos, creando mecanismos para extender los plazos de monopolio que disfrutaban las empresas transnacionales en productos agroquímicos, más allá del plazo de las patentes, en lo que a derechos de comercialización se refiere.

Así los agroquímicos con la protección de 10 años a los datos de prueba, junto con el plazo de cinco años para registrar en el país, llevaría a las patentes de 20 a 25 años de protección. (*Art. 15.10.1.a del TLC*)

- ii. Establecen compromisos que superan los estándares internacionales establecidos por la OMC, en beneficio único de las empresas de los países altamente desarrollados.
- iii. Se daña al sector agropecuario al introducir barreras no justificadas del doble de plazo en términos de la posibilidad de registrar un agroquímico, con los datos de prueba del producto original. En los países en donde se han implementado estas reglas, los agroquímicos que son uno de los insumos más importantes en la estructura de costos de la producción agrícola, llegan a ser varias veces más caros.
- iv. Los plazos de protección para agroquímicos aseguran por más tiempo el control de las fórmulas por parte de las empresas que los producen originalmente, impidiendo la entrada al mercado de agroquímicos genéricos que usualmente son mucho más baratos.

- v. Mediante la obligación de suscribir el Convenio UPOV<sup>94</sup> (artículo 15.1.5), el TLC niega y lesiona el derecho de los/as agricultores/as, del campesinado y pueblos indígenas a guardar semilla y sembrar con fines no privados, intercambiar y vender las semillas de su propia cosecha y, por lo tanto, la práctica de esos derechos se convertirá en un delito. El compromiso adquirido en el TLC ignoró que ya existe legislación nacional<sup>95</sup> al efecto, y el trabajo de las organizaciones agrícolas y académicas, en la redacción de una Ley “sui generis” adecuada a la realidad nacional (tal y como lo permite la OMC).

Con esto, el TLC nos obliga por primera vez en la historia a otorgar propiedad intelectual sobre formas de vida superiores como las plantas, lo cual se concreta con el Convenio de la UPOV, el cual el Gobierno había anunciado que sería excluido del TLC, pero luego lo admitió.

Esto constituye una amenaza directa a la sobrevivencia de nuestros agricultores, que ni siquiera podrán acarrear su producción a la feria de agricultor, excepto que hayan pagado todos los “derechos” que las transnacionales reclamarán sobre “sus” semillas.

- En el TLC se considera la bioprospección como un "servicio científico" (Anexo 1. Lista de Costa Rica, I-CR-29, folio 590. “*Servicios Transfronterizos*”. Los permisos a los bioprospectores adquieren la forma de contratos de inversión. Los servicios y las inversiones estarán protegidos en el TLC por encima de lo que determina la Ley de Biodiversidad, Ley # 7788 de Costa Rica. Los esfuerzos nacionales de protección del conocimiento tradicional y de la

---

<sup>94</sup> La Asamblea Legislativa ha archivado reiteradamente el Convenio UPOV. El TLC obliga a Costa Rica a suscribir UPOV para el 1 de junio del 2007 (art. 15.1.5.a) y, además, a “*hacer todos los esfuerzos razonables por generar patentes sobre plantas*”, ambas obligaciones van mucho más allá de los acuerdos en propiedad intelectual vigentes en el marco de la OMC.(ADPIC, art. 27.3 b.)

<sup>95</sup> Ley # 6289, Ley de Semillas y su Reglamento. Registro de Variedades Protegidas. En este mismo sentido se pronuncia la Procuraduría General de la República.

biodiversidad podrían considerarse "barreras al comercio", "restricciones de acceso a mercados" o "imposición de requisitos de desempeño".

En consecuencia, el TLC dejaría sin efecto esa importante legislación nacional que representa un mecanismo de control frente al uso indiscriminado de recursos naturales fundamentales para la producción alimentaria y, especialmente, frente a la apropiación privada de estos recursos y del conocimiento campesino e indígena desarrollado alrededor de ellos. Es el caso de la Ley de Biodiversidad, al no incluirla los negociadores costarricenses, en las "medidas disconformes" del Tratado, se volvería prácticamente inaplicable, como anotamos en el apartado "Biodiversidad y TLC", de este Dictamen.

La obligación de dar patentes sobre plantas que Costa Rica acepta en el TLC, también significa abrir las puertas para el ingreso de las variedades transgénicas al país, garantizando sus ganancias a las empresas y el fortalecimiento de una tecnología que no tiene el objetivo de resolver los problemas de los agricultores sino que, por el contrario, aumenta su dependencia de las empresas semilleras y agroquímicas, e incluso promueve la concentración de la tierra por las inversiones intensivas de capital que demanda.

- No se incluyó en el TLC disposición alguna sobre el deber de las Partes de aprobar una serie de Acuerdos Multilaterales Ambientales, de gran importancia para nuestro país y que EEUU se ha negado a aprobar (Convenio de Diversidad Biológica, Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, Convención de Basilea, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros). Por el contrario, el Tratado desconoce estos convenios, ya que solo habla de "reconocer el papel" de aquellos acuerdos ambientales de los que todos los Estados son Parte (*art. 17.12*). Esto dista mucho del trato que recibe Centroamérica en el Capítulo de

Propiedad Intelectual, donde se le impone la obligación de aprobar más de diez tratados (*art. 15.1*) de interés de las empresas estadounidenses.

### **Subsidios en los EEUU**

Estas prácticas aplicadas y defendidas por los EEUU, son la causa básica de que en el tema agropecuario se genere una asimetría inaceptable de lo negociado en el TLC, a favor de la economía más poderosa del mundo y atentatoria contra la agricultura de Costa Rica y del resto de Centroamérica.

El nivel de subsidios a la agricultura en los países desarrollados ha aumentado en lugar de disminuir desde la suscripción del Acuerdo de la Ronda Uruguay (1994), como ya lo mencionamos en otro apartado de este Dictamen.

Según datos del Banco Mundial, los subsidios a la agricultura en los países desarrollados en el 2001 ascendieron a \$311.000 millones (trescientos once mil millones de dólares) lo que significaron alrededor de \$1.000 (mil millones de dólares diarios)<sup>96</sup>

EEUU, supuesto abanderado del libre comercio, es el país que más ha elevado los subsidios a la agricultura recientemente, el aumento más espectacular se da con la aprobación del denominado Farm Bill en mayo del 2002 que significa un aumento de los mismos en el orden del 80%.

Esta Ley de Seguridad Agrícola y de Inversión Rural, fue firmada el 13 de mayo de 2002 y entró en vigor a partir de setiembre del mismo año. En dicha ley se mantienen algunos de los programas de apoyo contemplados en la Ley Federal de 1996 de Reforma y Mejoras a la Agricultura (FAIR Act), pero se establecen otros nuevos.

---

<sup>96</sup> Fernández, M. 2004. El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica: repercusiones en el sector agropecuario de Costa Rica. I Ed. Instituto de Investigaciones Sociales. UCR.

En la ley de 1996, promulgada poco después de la creación de la OMC, las disposiciones estaban orientadas hacia la reducción progresiva de la asistencia financiera a los agricultores, mientras que la promulgada en 2002 expande dicho apoyo hasta 2007.

Los subsidios previstos en la Farm Bill deben redefinirse en el 2008, sin embargo la estructura de ayudas ya tiene fijados sistemas de transferencia de recursos hasta el año 2012

La principal característica del régimen de subsidios de la nueva ley es su carácter contra-cíclico, o sea que los productores agrícolas estadounidenses continuarán sobre produciendo en tiempos de excedentes.

Según informaciones del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, en 2003, los productores agropecuarios recibieron 11.8 mil millones de dólares en programas de pagos agrícolas, a los cuales se suman 3.1 mil millones de dólares, que fueron pagos por medio de la Ley de Asistencia Agrícola de 2003, y 7.1 mil millones de dólares en préstamos directos y de garantía, en los programas de préstamos agrícolas<sup>97</sup>.

Los productos agropecuarios más fuertemente subsidiados son los que se exportan, destacándose las oleaginosas, algodón, productos lácteos y cereales (maíz, trigo y arroz). Para algunos productores esas ayudas internas representan porcentajes elevados. Tal es el caso, por ejemplo, del arroz en Estados Unidos, donde la ayuda estimada como porcentaje del valor de la producción supera el 30%. En productos lácteos y azúcar sobrepasa el 50%.

La parte sustancial de los subsidios no va al productor agropecuario pequeño y mediano, sino más bien a las grandes corporaciones y a los grandes consorcios

---

<sup>97</sup> CEPAL. 2003. La nueva Ley de Seguridad Agrícola y de Inversión Rural de los Estados Unidos.

exportadores.

Para solventar en parte esta situación tan crítica, el PAC presentó una norma de interpretación ante la Comisión de Asuntos Internacionales; la cual fue rechazada sin haber sido siquiera discutida, por razones de los límites de tiempo para procedimiento y trámite que determinó el presidente legislativo y cumplió la señora presidenta de la Comisión.

EEUU plantea llevar la negociación de los subsidios al seno de la OMC, es decir, que cualquier modificación del esquema depende del acuerdo que se logre en el seno de esa organización, y el cual depende, a su vez, de los acuerdos a que se lleguen entre EEUU y la Unión Europea.

El fracaso y estancamiento de la Ronda de Doha implica que el fin de los subsidios en el sector agropecuario está lejos. Esa realidad es improbable que cambie en un plazo previsible. Es por ello que el ideal de un comercio más libre seguirá dependiendo fundamentalmente de las agendas políticas internas de las naciones más poderosas.

### ***Dumping***

La palabra *dumping*, significa a nivel del comercio mundial, el procedimiento por el cual un producto es vendido en el mercado por debajo de su costo de producción. O sea es una práctica de comercio desleal, aplicada con la finalidad de vender productos en mercados en los que, de otra forma, no se es considerado competitivo, y para crear un proceso de apropiación de ese mercado y constituirse en el proveedor único del mismo, generando la ruina o desplazamiento de los competidores.

Diversos análisis indican que EEUU aplica usualmente el *dumping* dentro de su estrategia de comercialización de productos agropecuarios. Para el año 2002 los porcentajes de *dumping* de algunos productos en las exportaciones de Estados



Unidos fueron: trigo 43%, soya 25%, maíz 13%, algodón 61% y arroz 35%. El porcentaje de *dumping* en el caso de maíz ha ido disminuyendo por hecho de que varios países han dejado de producir este producto. EEUU está pasando a ser proveedor único<sup>98</sup>.

### Cuadro nº 10

---

<sup>98</sup> CEPAL. 2003. La nueva Ley de Seguridad Agrícola y de Inversión Rural de los Estados Unidos.

Porcentaje de dumping de algunos productos  
en las exportaciones de Estados Unidos  
1990 - 2002

Año	Porcentaje de <i>dumping</i> en el precio de exportación				
	Trigo	Frijol de soya	Maíz	Algodón	Arroz
1990	30	6	10	24	21
1991	38	10	16	19	18
1992	23	6	7	36	13
1993	31	14	25	38	20
1994	26	-6	4	9	4
1995	23	9	11	17	22
1996	18	-9	-26	18	7
1997	27	-21	12	17	4
1998	30	3	20	37	15
1999	42	29	30	44	21
2000	43	25	32	43	20
2001	44	29	24	57	22
2002	43	25	13	61	35

Fuente: Institute for Agriculture and Trade Policy. United States Dumping on World Agricultural Markets. February 2004 Update. Cancún Series No. 1. Minneapolis, 2004. [www.tradeobserver.org/US\\_Dumping\\_on\\_World\\_Agricultural\\_Markets\\_Febru.pdf](http://www.tradeobserver.org/US_Dumping_on_World_Agricultural_Markets_Febru.pdf).

EEUU protege sus propios mercados mediante estrictas leyes contra el *dumping*. Estas leyes contienen medidas para imponer obligaciones y compensaciones *antidumping* a otros países y concede una capacidad discrecional considerable al Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR), para determinar unilateralmente qué cosa constituye *dumping*<sup>99</sup>.

Esta práctica no tiene nada que ver con el denominado comercio justo (fair trade), sino con una política clara de dominio de mercados.

### Desgravación Arancelaria y Salvaguardas

<sup>99</sup> Mora, H. Setiembre 2004. 101 razones para oponerse al tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos.

La desgravación arancelaria impuesta en el texto del TLC representa una virtual liberalización a ultranza de la política comercial, ya que se reducen a cero los aranceles y se reniega de los sistemas de cuotas de una manera radical.

Nuestros negociadores aceptaron el Artículo 3.14, para trabajar hacia un acuerdo en el marco de la OMC, tendiente a eliminar los subsidios a las exportaciones agropecuarias y prevenir su reintroducción de cualquier manera.

Las negociaciones fueron muy precipitadas y no resultaron fáciles en temas especialmente delicados para los centroamericanos, entre ellos los productos agrícolas sensibles estuvieron en primer orden.

En el sector agropecuario, una dificultad residió en encontrar mecanismos adecuados para compensar las diferencias entre los mercados estadounidense y regional y entre los propios centroamericanos, a fin de elevar las posibilidades de acceso en ambos sentidos. El asunto es altamente complejo, ya que en este punto varios factores establecen asimetrías entre los sectores agrícolas nacionales y el de los EEUU.

No solo se trata de la cuestión de los subsidios a la producción y el dumping por parte de los EEUU, sino la gran diferencia en tecnología, y por ende en productividad; la multiplicidad de servicios con que cuentan los productores estadounidenses, los programas gubernamentales de apoyo para sanidad y protección ambiental, asistencia técnica y financiera, barreras no arancelarias, licencias, así como la distancia existente en el desarrollo de sus canales de distribución.

Los países centroamericanos, en general, mantuvieron las tasas arancelarias preexistentes como referencia para iniciar el proceso de desgravación; y los EEUU por su parte, otorgarán un tratamiento arancelario igual al actual a todos los países, estableciendo solo algunas diferencias entre estos en su esquema de cuotas.

Los gravámenes se eliminarán para todos los productos agrícolas, con excepción del azúcar que ingrese a los EEUU, la papa y la cebolla a Costa Rica y el maíz blanco a El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, productos para los cuales el acceso se limita al establecimiento de cuotas libres de arancel con incrementos anuales permanentes.

Se elimina una medida proteccionista consolidada como los aranceles para adoptar las salvaguardas, que es un mecanismo de carácter compensatorio y temporal; lo cual debilita seriamente la posición de los productores nacionales frente a los estadounidenses.

Al desaparecer gradualmente los aranceles, las salvaguardas quedarán en cero porque se calculan sobre éstos, lo que, en consecuencia, será el fin de los productores nacionales.

El sector agropecuario costarricense con este tratado consolida lo que ya existía y obtiene reducciones arancelarias para ingreso en EEUU en: melón, atún, jugo de naranja y algunos ornamentales. El arancel promedio de acceso del total de los productos agropecuarios costarricenses a Estados Unidos es, sin TLC, de un 3%.

### **Productos sensibles**

Dadas las asimetrías ya señaladas Costa Rica debió negociar otras exclusiones adicionales a la papa y la cebolla. En nuestro país son varios los productos que se consideran sensibles: leche, carne de pollo, carne de bovino, carne de cerdo, arroz y aceite vegetal. Están afectados por los mismos factores críticos internos y externos, siendo extraño y llamativo que no se les diera el mismo tratamiento por los negociadores costarricense.

Las salvaguardias agrícolas especiales del TLC para productos agropecuarios sensibles, no sólo son insuficientes frente a la magnitud de los subsidios y medidas

de ayuda interna que reciben los productores estadounidenses, sino que dejarán de aplicarse cuando termine el período de protección arancelaria.

Caídas en los precios internacionales expondrían al desmantelamiento de la producción nacional por la ausencia de mecanismos eficaces de corto plazo a los cuales acudir para compensar con aranceles las distorsiones que generan los subsidios a la producción agropecuaria de los Estados Unidos. Nuestro Partido presentó ante la Comisión correspondiente una norma de interpretación para subsanar esta situación; la cual fue rechazada sin haber sido siquiera discutida.

### **Renuncia a la Salvaguarda Agrícola Especial**

Una importante implicación negativa es la renuncia expresa en el TLC (Capítulo Tres “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado” y en el folio 892) a la aplicación de parte de Costa Rica de un derecho que tenemos para defender al agro: la Salvaguarda Agrícola Especial (SAE) a los productos que están contenidas justo en el Artículo 5 del Acuerdo de Agricultura de la OMC. Esto expone: al arroz, la carne de bovino, la carne de cerdo, el pollo y los lácteos a condiciones de competencia desleal y desigual que los expondrán a situaciones de indefensión e inminente condición de quiebra a partir del período de desgravación arancelaria o período de transición, una vez entrado en vigencia del TLC.

Eso elimina las opciones de una defensa rápida y efectiva del Sector Agropecuario Nacional, ya que en las Notas Generales de la Lista Arancelaria de Costa Rica relacionadas con el *Capítulo 3 (Acceso a Mercados)* del TLC, en su *inciso 5*, se definen principios que regularán la liberalización de todos los productos agropecuarios, al establecer que:

“Las mercancías originarias importadas dentro de Costa Rica no estarán sujetas a cualquier arancel aplicado de conformidad con el Artículo 5 del Acuerdo de Agricultura de la OMC.”

Con eso se transforman y debilitan las posibilidades de uso de instrumentos de defensa comercial a los sectores agrícolas que, ante distorsiones del comercio internacional, excedentes y caídas de los precios internacionales, no van a poder contar, en el marco del tratado, con un mecanismo expedito para incrementar el nivel de protección arancelaria y salvaguardar la producción nacional en una determinada coyuntura. Eso es grave, porque crea desiguales evidentes para competir en el mercado.

Una de las grandes ventajas que tenía justamente esta salvaguarda especial agrícola, es que sin ningún costo y sin una necesidad previa de un proceso técnico que demostrara la justificación de la adopción de la medida, el país podía implementar la medida y sencillamente evitaba el problema con solo incrementar el arancel sobre el vigente. Se generaba así, un margen de protección suficiente para que el sector altamente distorsionado dispusiera de un colchón para sobrevivir.

En consecuencia el país reduce su posibilidad de resguardar facultades constitucionales (artículos 46 y 50 de nuestra Carta Magna), para incrementar aranceles o elevar impuestos, tasas y contribuciones o la posibilidad de asumir medidas extremas, en caso de crisis económica nacional aguda o de algún sector productivo, satisfacción de necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad, o seguridad alimentaria.

Es más, aún y cuando se aplicara, a propósito del Tratamiento de Nación Más Favorecida, en el marco del TLC, para la mayoría de los productos en Costa Rica, la salvaguardia no podría ser superior al 10 o 15%, como tampoco es probable que sea superior al punto de partida del plazo de desgravación arancelaria en el marco del Tratado. Esto implica niveles que no van a ser superiores al Arancel Máximo Consolidado del país, es decir, del 46%.

Nuevamente tenemos que concluir que el mecanismo de la salvaguardia, en sí, es totalmente insuficiente para proteger a los productores y la producción nacional en el caso de que las importaciones provenientes desde Estados Unidos, en el marco del Tratado, estén provocando un daño interno. Aún más, si se toma en cuenta que el país se enfrenta a una contraparte comercial que tiene entre sus prácticas usuales en el campo del comercio internacional el recurso amplio a los subsidios, ayudas internas, y prácticas de comercio desleal como el *dumping*.

La renuncia a la SAE quedó confirmada con la participación del ex ministro de Comercio Exterior, y principal negociador, señor Alberto Trejos, en la audiencia ante la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, celebrada el jueves 28 de setiembre del 2006.<sup>100</sup>

Aunque intentó desmentirlo, el ex funcionario no pudo referirse al texto del Tratado para contrarrestar con letra literal del TLC, que no se renunció a la mencionada salvaguarda. En consecuencia, según lo que establece el *folio 892* ya mencionado, es obvio que perdimos ese instrumento de defensa comercial, que aunque insuficiente, jugaba un papel de protección legítima de nuestros productores..

En el momento que las mercancías queden libres de derechos de arancel, no podrá aplicarse ninguna SAE salvo que el tratado mismo lo especifique o así lo acuerde la Comisión de Revisión Agrícola (artículo 3.18)

De acuerdo con el Capítulo 8 del TLC, la imposición de una medida de salvaguardia bajo el esquema de defensa comercial, es permitida sólo durante el período de transición y sólo si, como consecuencia de la reducción o eliminación del arancel, las cantidades importadas aumentan de tal forma que causen un daño grave a la industria nacional de una mercancía similar o directamente competidora.

---

<sup>100</sup> Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior. Acta N° 48, páginas 5 y 6

Si un importador está dispuesto a seguir introduciendo producto al mercado nacional, aun con el arancel de salvaguardia, no hay una legislación que se lo impida, de forma que el daño a la producción nacional, que es el que precisamente se pretende evitar con la salvaguarda, seguiría dándose.

### **La verdad sobre el azúcar**

Costa Rica en caña de azúcar es altamente competitivo. Si nos enfrentáramos a los EEUU bajo los términos de libre comercio que pregona ese país, nuestro país podría exportar toda su producción de azúcar a los EEUU.

Aquí es donde está la injusticia y la falacia. EEUU limita a Costa Rica, a pesar de su ventaja competitiva, a una cuota para proteger a sus productores y bajo este esquema de negociación final salió ganando, porque estableció mecanismos ambiguos referentes a como excluir finalmente este producto.

Los negociadores del TLC nos han dicho que a cada una de las partes solamente se le permitió excluir un único producto sensible del proceso de eliminación de aranceles. Han afirmado que, mientras Estados Unidos excluyó el azúcar, Nicaragua, Honduras, Guatemala y El Salvador excluyeron el maíz blanco y Costa Rica hizo lo propio con la papa y la cebolla.

Sin embargo, en el caso de EEUU la realidad es otra. Este país no sólo excluyó el azúcar. También se le permitió mantener indefinidamente sus impuestos para otras 47 líneas arancelarias.

Además de la caña de azúcar en bruto y del azúcar refinada, EEUU excluyó una amplia variedad de productos sustitutos o derivados del azúcar como: el azúcar de remolacha, el jarabe de maple, la glucosa y el jarabe de glucosa, la fructuosa y el jarabe de fructuosa, los jarabes mezclados, la confitería "con alto contenido en azúcar", el cacao en polvo con adición de azúcar u otro edulcorante, el chocolate y



demás preparaciones con cacao "con alto contenido de azúcar", las mezclas y pastas para preparación de panadería, pastelería o galletería, las preparaciones alimenticias de harina "con alto contenido de azúcar", las preparaciones de jarabe mezclado a base de extractos o esencias de café o de té, los condimentos y sazónadores mixtos, y las preparaciones alimenticias con contenidos de sólidos de leche superiores al 10%, entre otros.

Todos estos productos quedaron sujetos a la categoría de desgravación "H", que significa que las importaciones de los países centroamericanos deberán seguir pagando los aranceles establecidos por EEUU, de forma indefinida.

No satisfechos con lo anterior en el Artículo 3.16, los EEUU podrá, a su escogencia, aplicar un mecanismo que resulte en compensación para los exportadores de mercancías con alto contenido de azúcar de una Parte, en lugar de acordar un tratamiento libre de aranceles.

De esta forma, el gobierno estadounidense no sólo protegió a los productores de caña de azúcar y remolacha de su país, asegurándoles la posibilidad de seguir vendiendo sus productos como materia prima, sino que además, buscó garantizarles su participación en las cadenas agroindustriales y la oportunidad de dar valor agregado a sus productos.

Centroamérica, por su parte, ni siquiera recibió un trato igualitario para los productos sensibles que excluyó. No se estableció consideración alguna para resguardar la facultad de los productores centroamericanos de participar en las cadenas productivas vinculadas con su actividad.

En el caso del maíz centroamericano, no se excluyó ningún derivado de este producto, a pesar de su importancia para la alimentación de la población. Ni la harina de maíz, ni los preparados a base de maíz. Ni siquiera las tradicionales tortillas fueron protegidas.

Igual ocurrió con la producción de papa y cebolla costarricense. Nuestros agricultores seguirán condenados a ser simples productores de materia prima, a merced de los intermediarios, sin opción de darle valor agregado a su producción.

Las papas prefritas y los demás derivados de la papa fueron sometidos a la eliminación de los aranceles en condiciones peores a las negociadas en el TLC con Canadá.

Tampoco fueron protegidos otros productos elaborados con cebolla como los encurtidos, a partir de los cuales los agricultores nacionales podrían realizar exitosos encadenamientos productivos.

Es importante recalcar, sobre lo dispuesto, en el Artículo 3,16 del TLC (MECANISMO DE COMPENSACIÓN DEL AZÚCAR). A pesar de la cuota asegurada a Centroamérica, especialmente a Costa Rica, lleva implícita toda una ambigüedad que EEUU podría utilizar a su interés y conveniencia, mediante lo que se llama técnicamente las reducciones compensadas. Tampoco se define claramente el método ni quien finalmente establece el precio de la transacción, lo que se traduce en una desventaja potencial y permanente incertidumbre para los intereses de Costa Rica.

La ventaja que se proclama en la negociación con el azúcar, al brindárenos una cuota extra de 13,000 toneladas (que representa solo el 3,3 % de la producción nacional y sólo aproximadamente US\$ 6 millones al año, cifra del todo irrisoria en el contexto de nuestro comercio) puede terminar siendo un medio para que EEUU habilite algo parecido al otrora programa PL-480.

Con el mecanismo de compensación de azúcar si EEUU no quiere que el azúcar arribe a ese país, la paga a un precio de referencia, que será sujeto de discusión

porque no quedó clara la referencia. La podría pagar con superávit de los productos subsidiados.

A esto nos lleva la pésima negociación realizada por Costa Rica en este proceso.

Mediante el uso que pueda dar EEUU a este mecanismo, podría trasladar a nuestro mercado otros productos sobrantes en los EEUU, debido a las políticas de subsidio y provocación de producciones excedentarias, que en algún lugar se tendrán que colocar.

El posible uso de este portillo se convierte en un potencial riesgo de perjuicio sustancial del mercado local, como ya se hizo con el PL-480 a partir de los años 80 con las consecuencias para la producción interna de maíz.

Se podría estar ante expectativas de exponer al país al desmantelamiento de otras actividades productivas, que en el caso del maíz tuvo profundas implicaciones económicas, sociales y culturales.

Podemos observar un acuerdo que contempla un tratamiento especial y diferenciado, pero para beneficiar explícita y groseramente al país más poderoso. Esta es la realidad de las asimetrías inaceptables del TLC mal negociado y suscrito por el gobierno de Costa Rica con EEUU.

## **Soberanía y Seguridad Alimentaria**

### **Efectos para la agricultura y el consumidor**

La agricultura y la seguridad alimentaria son elementos esenciales para la redistribución de los recursos de la sociedad y para combatir la pobreza. Debilitar estos procesos es contrario al espíritu, y lo que dispone, el artículo 50 de nuestra Constitución Política.

El tipo de agricultura promovida por el TLC es la de los monocultivos, la producción orientada a la importación y la exportación de productos subsidiados. Esto amenaza seriamente la seguridad alimentaria, fundamental para la supervivencia de las personas, y la producción agrícola en pequeña escala que es un elemento constitutivo del desarrollo nacional.

Costa Rica renuncia a la Soberanía Alimentaria. El gran pecado de Costa Rica en la negociación, y que se refleja claramente en lo establecido en el Tratado, es haber aceptado unos términos por los cuales los países centroamericanos se obligaron a negociar todos los sectores sin exclusiones, en tanto que Estados Unidos sacó de la negociación todo lo relacionado con los subsidios a la producción, los cuales quedan en el marco de las negociaciones de la OMC. En este sentido Estados Unidos no puede perder la seguridad alimentaria; ya que para ellos este tema es de seguridad nacional..

En ese sentido George W. Bush, presidente de EEUU, manifestó lo siguiente:

“Es importante para nuestra nación cultivar alimentos, alimentar a nuestra población. ¿Pueden ustedes imaginar un país que no fuera capaz de cultivar alimentos suficientes para alimentar a su población? Sería una nación expuesta a presiones internacionales. Sería una nación vulnerable. Y por eso cuando hablamos de agricultura americana en realidad hablamos de una cuestión de seguridad nacional”.<sup>101</sup>

Haber negociado en estas condiciones significa, prácticamente, la desaparición gradual de los productores nacionales dedicados a la producción de alimentos, para quienes es imposible competir con productos tan altamente subsidiados; por lo tanto renunciamos a nuestra soberanía alimentaria. Nuestros productores no pueden competir contra el *dumping* que aplica sistemáticamente EEUU. La combinación de políticas

---

<sup>101</sup> . – Implicaciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica para el sector agropecuario: aproximaciones desde la perspectiva de la agricultura familiar campesina. Eva Carazo Vargas.

estadounidenses, que apoyan los bajos precios y medidas directas de ayuda a la exportación, hace posible exportar granos con precios que se derivan de hasta un 40% de subsidios en sus reales costos de producción.

Ya se mencionó anteriormente el caso de arroz. El punto de partida del proceso de desgravación arancelaria es de un 36% que, curiosamente, si tomamos en cuenta el nivel de *dumping* de las exportaciones de este grano por parte de Estados Unidos, apenas lo compensaría.

El productor agropecuario costarricense podría ser eliminado no por ineficiente, sino por competencia desleal. Los precios norteamericanos son bajos no por ser más competitivos sino por subsidios.

Una vez el mercado local e internacional a su merced, pueden eliminar los subsidios elevándose a la vez los precios en perjuicio del consumidor. Esto es de fondo en materia de seguridad alimentaria.

Para mantenerse en el mercado nacional los productores tendrán que reducir primero sus ya aminorados márgenes de utilidad (que en un alto porcentaje se queda en la cadena de comercialización), luego sus mínimos de vida y subsistencia y, finalmente, en bancarrota, tendrán que abandonar las actividades agrícolas. En el país, cerca de 25.000 micro y pequeños productores tienen una deuda agraria de ¢ 35.000 millones.

Cuando la desgravación total de los productos sensibles se alcance, luego de 10 o 20 años, Costa Rica, Centroamérica y probablemente muchos otros países con los que se firmen Tratados, dependerán de las importaciones de EEUU. para asegurar la alimentación básica de su población (carne bovina, de cerdo, pollo, arroz, maíz, productos lácteos, aceites, cebolla, papa y hortalizas, en el caso de Costa Rica)<sup>102</sup>; lo

---

<sup>102</sup> Según el informe de Robert Zoellick (Hoja informativa del 23-12-2003), dentro de los productos estadounidenses que se beneficiarán del mayor acceso al mercado centroamericano están la carne de cerdo, res y ave, el arroz, las frutas y las hortalizas: "Los agricultores y ganaderos estadounidenses tendrá mejor acceso al

cual coloca a nuestros países en una condición vulnerable a las decisiones económicas y políticas de ese país.

Adicionalmente, surge en este contexto la preocupación que como los tratamientos por productos varían entre los países de Centroamérica, en la medida en que no se avance hacia el perfeccionamiento de la unión aduanera, surgirían problemas de desvío o triangulación de los productos.

Si por la competencia desleal en precios que afectará a miles de productores nacionales de productos “sensibles”, un sector de ellos abandona un cultivo o una actividad productora, volver a impulsar dicho cultivo o actividad, y llevarla al nivel de productividad presente en el momento del abandono, resultará lento y oneroso. Por ejemplo, en el caso del arroz obtener el mismo nivel de productividad actual, llevaría entre 12 y 15 años.

Si bien es cierto los impuestos a las importaciones se van a reducir, la predominancia de mercados oligopólicos y monopolísticos; hará que las reducciones de impuestos más bien se expresen en mayores ganancias para los importadores y/o comercializadores. Por ejemplo, los Programas de Ajuste Estructural (PAE) implicaron una reducción masiva en impuestos, que finalmente no se expresaron en menores precios a los y las consumidores. Otro ejemplo palpitante es en el TLC con Canadá, se abrió la puerta para una mayor entrada en el mercado nacional de la papa prefrita, que se produce a mejores precios en ese país. No obstante lo anterior, los restaurantes de comidas preparadas no bajaron el precio de las papas fritas.

Las mayores oportunidades de consumo están estrechamente ligadas a la capacidad de compra de las personas consumidoras y ésta depende de la existencia de empleo adecuadamente remunerado. Si este TLC afecta negativamente la competitividad de

---

mercado centroamericano que los de Canadá, Europa y Sudamérica”. Nótese que R. Zoellick señala con ventaja para EE. UU., los mismos productos en los que COMEX plantea que se ha logrado una buena negociación para el país.

importantes sectores productivos costarricenses generadores de empleo y riqueza nacional, entonces resulta claro que será una minoría de costarricenses quiénes podrán adquirir una mayor variedad de productos y no necesariamente a mejores precios.

Asimismo, se podrán ver significativamente afectadas las Ferias del Agricultor, al concretarse el *Capítulo 3* del TLC, Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, pudiéndose desplazar todos nuestros productores por grandes empresas extranjeras y nacionales.

El artículo 3,1 es claro al señalar para el Ámbito de Aplicación que “salvo disposición en contrario, este Capítulo se aplica al comercio de mercancías de una Parte.” Costa Rica en el Tratado no excluyó explícitamente este tipo de mercado.

La distribución por todo el país de las Ferias del Agricultor, entre muchos otros beneficios puntuales para el productor y el consumidor, ha traído un importante efecto en la seguridad alimentaria de la población.

El consumidor tiene acceso, en cualquier lugar del país, a un precio razonable, productos variados y que generan un equilibrio nutricional sustantivo entre productos hortifrutícolas.

Como se negoció el TLC, puede echar por la borda un logro de consolidación legal en beneficio precisamente de muchos de los perdedores con el TLC: los pequeños y medianos productores. Se obliga al país a dar trato nacional de acceso de mercancías al mercado lo que automáticamente pone en iguales condiciones de acceso a empresas y consorcios extranjeros o sus representantes en el país a este tipo de mercado.

La reciente ley aprobada que da rango jurídico formal a las ferias del agricultor (Ley N° 8533, del 18 de julio del 2006) se devalúa en sus disposiciones en los aspectos que se antepongan al TLC.

Se debe señalar uno fundamental: la Ley crea el Programa Nacional de Ferias del Agricultor, como programa de mercadeo de carácter social, de uso exclusivo para los pequeños y medianos productores nacionales de los sectores de la producción agrícola, pecuaria y forestal, pesca y acuicultura, avicultura, agroindustria y artesanía, en forma individual u organizada con el objeto de poner en relación directa a consumidores y productores.

Este es un aspecto relevante. La puesta en vigencia del TLC, podría resultar en la rápida exclusión de todos esos actores nacionales de este proceso y ser acaparado por grandes empresas nacionales e internacionales. Se lesionaría un tipo de mercado que hoy garantiza verdadera distribución de riqueza y equidad al consumidor. Esto por la exigencia de trato nacional a la producción importada en el marco del TLC, mientras la actual legislación de Ferias del Agricultor prohíbe la venta de tales productos, con el fin de proteger al productor nacional, dada la naturaleza particular de esas Ferias.

Por otro lado, la eventual aprobación del TLC, implica la imposibilidad de generar una política de soberanía alimentaria con el consiguiente efecto destructivo sobre la agricultura de pequeños productores y la vida rural costarricense. Lo que implica también la total inseguridad del país al carecer de una fuente de alimentos propia.

### **Biodiversidad como mercancía y no como bien público estratégico**

Costa Rica contiene el 5% de la biodiversidad mundial. La presión por patentar podría poner en peligro el conocimiento tradicional de grupos étnicos o campesinos



tradicionales y afectaría el intercambio de semillas, con implicaciones sobre la seguridad alimentaria.

Tal como se analiza más adelante, en el apartado “Biodiversidad y TLC”, los negociadores no exigieron a EEUU la ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, que fue puesto en ejecución en 1994, y lo han aprobado 148 países, Convenio que confirma la soberanía de cada país sobre sus recursos biológicos. Otro tanto ocurre con la Ley N° 8539, Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, en su artículo 10, que limita que recursos fitogenéticos locales o denominados in-situ, entiéndase la biodiversidad silvestre, sean sujetos de propiedad intelectual.

Resulta importante la lectura en ese mismo apartado de las implicaciones de la anuencia de los negociadores costarricenses al aceptar la imposición del Convenio UPOV 1991, sobre todo por su contradicción con la Ley Nacional de Biodiversidad, Ley N° 7788, en cuanto al espanto a la vida en todas sus formas independientemente del valor económico, actual o potencial.

### **Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Capítulo 6)**

Las medidas fito y zoonosanitarias son el mecanismo fundamental que se están estableciendo en las negociaciones comerciales y relación comercial para sustituir a los aranceles. El TLC negociado en esta materia es insuficiente e implicará riesgos y costos elevados para los intereses de Costa Rica.

El *Capítulo 6*, es un capítulo muy general y breve (tres artículos), lo que pone en evidencia la escasa prioridad asignada a los objetivos enunciados al inicio del capítulo.

No se incorporó el principio de trato especial y diferenciado que dispone el Artículo XVIII del GATT 1994. Se limita a las Partes a lo que establece el Acuerdo sobre MSF

de la OMC. El condicionamiento a ese único mecanismo implica una gestión muy cara y onerosa, y del muy largo plazo en su trámite y resolución.

Al no quedar contemplado, en la negociación, una vía bilateral efectiva, por medio del TLC, que permita resolver los problemas de las barreras sanitarias al comercio, y aunque el acceso al mercado estadounidense puede hacerse de manera inmediata en muchos rubros, los estrictos controles de sanidad y calidad usualmente exigidos y recientemente endurecidos (Ley contra el bioterrorismo, por ejemplo), son una limitante fundamental y un importante riesgo para las exportaciones del país y del resto de países centroamericanos, como ha sucedido con carne de cerdo y de pollo, por ejemplo.

Costa Rica en la actualidad tiene una completa ausencia de política de Estado. Óigase bien, no de gobierno, sino de Estado, y padece importantes niveles de corrupción que rodean el aparato encargado de desarrollar los servicios fito y zoonosanitarios del país, tal y como quedó demostrado recientemente con el caso OIRSA.

A eso se agrega la debilidad demostrada en el soporte institucional del Estado a los sectores productivos en materia de cumplimiento de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ante los estrictos controles de sanidad y calidad que el mercado está exigiendo y que serán endurecidos, especialmente por los EEUU.

A lo que se suma, la débil armonización aduanera centroamericana y la obligación de pedir a otra Parte como máximo lo que demanda a lo interno del país.

Todo remite a la necesidad de una fuerte inversión de recursos en reforzar sustancialmente todo el aparato nacional para el cumplimiento de este servicio del Estado y protección eficaz del patrimonio agropecuario nacional y el permanente acceso y éxito sanitario y fitosanitario de nuestras exportaciones.

Los negociadores costarricenses no plantearon en el *Capítulo 6*, el imperativo de una agenda de cooperación de recursos procedentes desde los EEUU para superar este factor crítico de éxito.

### **Acuerdos de la OMC y acuerdos del TLC**

En este supuesto Tratado de Libre Comercio, los negociadores costarricenses concedieron a la contraparte estadounidense condiciones más allá de las pactadas y negociadas en acuerdos multilaterales como los acordados por Costa Rica con la OMC; y se cedieron puntos álgidos, como propiedad intelectual, servicios, subsidios e inversiones, que se debían discutir en la negociación del ALCA o en otras rondas de la OMC, y que son parte fundamental de los desacuerdos entre países que participan en la negociación, objeto de revisión y renegociación en el ámbito de esas instancias.

El TLC no introduce explícitamente el principio de trato especial y diferenciado, tal como este se entendía anteriormente en los debates sobre comercio y desarrollo (GATT, UNCTAD, OMC). Sólo se hace mención al reconocimiento de las diferencias en los niveles de desarrollo y el tamaño de las economías, sin que tal reconocimiento conlleve un trato especial en materia de políticas de desarrollo.

La negociación bilateral que resultó del TLC, por otro lado, podría haber distanciado a Costa Rica de disposiciones como “Trato Especial y Diferenciado” y sobre “Países Menos Adelantados” reconocidos en el ámbito de la OMC. Un agravante a lo anterior es que se elimina toda posibilidad de invocar medidas para favorecer el desarrollo económico de zonas específicas, las cuales sí están contempladas en el Artículo XVIII del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio).

Nuestra fracción presentó ante la Comisión de Asuntos Internacionales una norma de interpretación para subsanar esta situación; la cual fue rechazada sin haber sido

siquiera discutida por razones de límites de tiempo para procedimiento y trámite, que determinó el presidente legislativo y cumplió la señora presidenta de la Comisión.

### **III.5.- TLC Y CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **El tácito abandono de un instrumento del Estado para impulsar metas de desarrollo social y productivo**

Cuando hablamos de contratación pública, no estamos refiriéndonos a un área de menor monta, en el contexto de los componentes del TLC. Por el contrario, se trata de uno de los segmentos más importantes desde el punto de vista de los recursos que mueve, o el posible impacto en los sectores empresariales de nuestro país. Por ejemplo, le semanario “El Financiero” informaba que los empresarios que optaron por este tipo de contratos, ganaron 119.500 millones de colones en el año 2005, por realizar proyectos de diez instituciones del Estado. Como informaba el semanario, la mayor parte de ese monto correspondía a nuevas obras sometidas a procesos de licitación y contratación, lo que abría “...jugosas posibilidades a empresarios de los más variados sectores, desde proveedores de equipo de cómputo hasta constructores de carreteras.”<sup>103</sup>

Estamos, evidentemente, ante un instrumento esencial de fomento de sectores productivos, con impacto indudable en el empresariado y el crecimiento económico del país en general.

---

<sup>103</sup> Obra Pública: empresarios ganarían 119.548 millones de colones en el 2005. El Financiero. San José: 31 de enero-6 de febrero del 2005, p.10

## **Marco Constitucional de la Contratación Pública**

Para referirse al “Capítulo Nueve: Contratación Pública” del TLC, resulta imperativo tener como orientación las disposiciones constitucionales sobre el tema:

Art. 182:

“Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo. (Artículo 182 de la Constitución Política)”<sup>104</sup>

Art. 183:

“La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores...”(Artículo 183 de la Constitución Política)”

Art. 184:

“Son deberes y atribuciones de la Contraloría:

1. Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República;  
No se emitirá ninguna orden de pago contra fondos del Estado sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella;
2. Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación;
3. Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa, en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con

- detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos;
4. Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos;
  5. Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen.” ...”(Artículo 184 de la Constitución Política)”

La norma contenida en el artículo 182 constitucional, que señala que el tema de la licitación debe ser regulado por ley, es el fundamento en nuestro ordenamiento, de diversas leyes, entre ellas, la Ley de Contratación Administrativa – N° 7494 del 1 de mayo de 1999, que contiene los principios y procedimientos que regulan la materia:

#### Artículo 1.- Cobertura

“Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de La República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.

Cuando en esta Ley se utilice el término “Administración”, se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.” (Artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa)

---

<sup>104</sup> En relación a este artículo , la Sala Constitucional ha interpretado: “... debe entenderse que el artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad del Estado.”

También, en ese orden de ideas, están las disposiciones de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos – N° 7762:

“Artículo 1.- Conceptos

- 1) Esta Ley regula los contratos de concesión de obras públicas y de obras con servidores públicos.
- 2) Para los efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:
  - a) Concesión de obra pública: contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio por la Administración concedente.
  - b) Concesión de obra con servicio público: contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.” (Artículo 1 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos)

Artículo 2: - Cobertura

- 1) Toda obra y su explotación son susceptibles de concesión cuando existan razones de interés público, que deberán constar en el expediente mediante acto razonado. Se exceptúan de la aplicación de esta ley las telecomunicaciones y la electricidad.

- 2) Los Ferrocarriles, las ferrovías, los muelles y los aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes, así como los servicios que ahí se presten, únicamente podrán ser otorgados en concesión mediante los procedimientos dispuestos en esta ley.
- 3) En el caso de los muelles de Limón, Moín, Caldera y Puntarenas, por esta ley, únicamente podrán ser concesionadas las obras nuevas o las ampliaciones que ahí se realicen y no las existentes.

El setenta por ciento (70%) de lo que la Administración obtenga por lo dispuesto en el artículo 42.1 a) de esta ley, en razón de las obras nuevas o ampliaciones que se concesiones en los citados muelles, ser girado a la Junta de la Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica y el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, según corresponda, para ser destinado exclusivamente a inversiones en obras de las respectivas provincias, sin que pueda utilizarse para cubrir gastos administrativos.

Transcurrido el plazo de estas concesiones, dichas obras pasarán a la titularidad de los entes mencionados, según corresponda.” (Artículo 2 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos)

Por último, también existe un desarrollo normativo relacionado con el órgano fiscalizador de la actividad de contratación administrativa, sea la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República – Ley 7428.

“Artículo 20:- Potestades de aprobación de actos y contratos

“Dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días hábiles, la Contraloría aprobará los contratos que celebre el Estado y los que por ley especial deben cumplir con este requisito. No están sujetos a este trámite obligatorio, los contratos de trabajo ni los que constituyan actividad ordinaria, de conformidad con la ley. La falta de pronunciamiento dentro de este plazo da lugar al silencio positivo.



La administración obligada deberá gestionar y obtener la aprobación, previamente a dar la orden de inicio de ejecución del respectivo contrato.

La Contraloría General de la República determinará, reglamentariamente, las categorías de contratos que, por su origen, naturaleza o cuantía, se excluyan de su aprobación; pero, en este caso, podrá señalar, por igual vía, cuáles de estas categorías estarán sometidas a la aprobación por un órgano del sujeto pasivo.

En todos los casos en que un acto o contrato exija legalmente la aprobación de la Contraloría General de la República o de otro ente u órgano de la Hacienda Pública, la inexistencia o la denegación de la aprobación, impedirán la eficacia jurídica del acto o contrato y su ejecución quedará prohibida, so pena de sanción de nulidad absoluta.

Cuando la ejecución se dé, mediante actividades o actuaciones, estas generarán responsabilidad personal del servidor que las ordene o ejecute.” (Artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contratación Administrativa).

#### Artículo 37:- Otras potestades y facultades

La Contraloría General de la República tendrá, además de las anteriores, las siguientes facultades:(...)

3) Contratación administrativa: intervenir, de acuerdo con la ley, en lo concerniente a la contratación administrativa(...).” (Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Contratación Administrativa)

### **Estado Social de Derecho y Contratación Pública**

Tomando como referencia los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, que establecen la obligación para el Estado de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el adecuado reparto de la riqueza, así como el establecimiento del principio cristiano de justicia social,

como pilar constitucional y eje de una política permanente de solidaridad nacional, en nuestra historia y en el desarrollo del ordenamiento jurídico, se ha condicionado el accionar institucional, sea por medio del Gobierno Central, las instituciones descentralizadas y los gobiernos municipales, para que garanticen un sistema solidario, que entre otras cosas: respete los derechos humanos, proteja a las y los habitantes (considerando también su rol de consumidor), proteja la salud, el ambiente y la seguridad pública, la equidad de género – étnica y racial. Impulsando el desarrollo económico equitativo con mecanismos tales como la creación de las micro y pequeñas empresas, políticas afirmativas a favor de determinados sectores de la sociedad y regulando las prácticas monopólicas.

Dentro de este accionar, sin duda alguna, el establecimiento de las reglas de adquisición y políticas de compra de bienes, servicios e inversiones, tiene un papel fundamental, en el tanto, se utilicen para la consecución de estas aspiraciones.

De acuerdo a los principios contemplados en nuestra legislación nacional, los criterios de licitación no son exclusivamente comerciales, lo cual garantiza que el Estado, pueda utilizar su poder de compra para impulsar metas de desarrollo social y productivo a favor de grupos de interés social de nuestro país.

Es decir, con el desarrollo legislativo del artículo 182 de la Constitución Política, se ha garantizado y se puede seguir garantizando cabalmente, lo estipulado en los artículos 50 y 74 constitucionales, como medidas para la satisfacción de un interés público de orden superior.

### **Capítulo Nueve y Procedimientos de Contratación Administrativa vigentes**

Como resultado del proceso de negociación, Costa Rica, asumió una serie de compromisos en materia de Contratación Pública, que determinan lo que serían las posibles relaciones de inversionistas y proveedores extranjeros- nacionales de algún

otro Estado suscribiente del Tratado-, con el Estado costarricense, cuando ellos decidan participar en un proceso de licitación.

Por su parte, el Capítulo VI de la Ley de Contratación Administrativa regula los procedimientos de contratación mediante una serie de normas con el objetivo de garantizar la satisfacción del fin público:

De conformidad, el artículo 28 de la Ley de la Contratación Administrativa indica que: “La Administración podrá emplear procedimientos más calificados o rigurosos que el correspondiente, según el objeto o el monto del contrato cuando convenga más a la satisfacción del fin público”

Es decir, el Tratado plantea procedimientos paralelos a los establecidos por la Ley de Contratación Administrativa, , en el tanto participen inversionistas o proveedores de una de las Partes. Lo cual genera una serie de problemas prácticos para la aplicación.

Pues, además de la incertidumbre de cuándo se aplica uno u otro procedimiento, siendo que el que se propone con el Tratado tiende a ser más flexible y simple, se posibilita la no aplicación de la legislación nacional, ya que, permitiría a las Partes o Empresas de las Partes, ampararse al procedimiento establecido en el Capítulo Nueve del Proyecto.

Sobre esto mismo tema es importante mencionar que, tanto la Defensoría de los Habitantes, como varios notables juristas hacen un especial llamado de atención:

“Esto indica que todos los contratos públicos entre las partes o entre empresas de las Partes y los Gobiernos que indiquen “me amparo al procedimiento de contratación pública del TLC”, se ajustarán al citado capítulo nueve, al margen de la Ley de Contratación Administrativa y su

Reglamento, y al margen de la Ley de concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos y su Reglamentos.<sup>105,</sup>

Por otro lado, el economista Henry Mora Jiménez de la Escuela de Economía de la Universidad Nacional indica sobre el artículo 9.1 del TLC:

“Como se desprende de la cita anterior, las reglas de contratación pública del TLC podrán aplicarse a un amplio espectro de actividades contractuales del sector público. El término “medida” se refiere a cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica de adquisición gubernamental. Esto es casi idéntico al Artículo I del GPA que establece que el Acuerdo “se aplica a cualquier, regulación, procedimiento o práctica en torno a cualquier adquisición”. Sólo se ha cambiado el término “regulación” por el menos controvertido (y más criticado), “reglamento”, y eso sí, se ha incluido el término “requisito”, muy importante para efectos de lo que establece el artículo 9.7 del TLC (Especificaciones Técnicas). Pero además, en el texto definitivo se ha incluido “cualquier acto o directriz de una Parte, relativo a la contratación cubierta”<sup>106</sup>.

De lo anteriormente esbozado, se llama la atención que el Tratado establece plazos “razonables” (según el texto), prohibiciones y condiciones especiales para la Contratación Pública bajo su amparo. Por lo que, consideramos que este capítulo podría presentar roces de inconstitucionales, en el tanto, afecta la seguridad jurídica y el principio de legalidad, pues no se sabe a ciencia cierta cuál sería la normativa a aplicar en una contratación específica, máxime si se toma en cuenta, la incertidumbre sobre si participarían oferentes de otras Partes del Tratado.

---

<sup>105</sup> Arías Ramírez, Bernal. TLC\_CAUCA: balance constitucional. En: Hernández Cedeño, Oscar y Otros. Rocas constitucionales del TLC (CA-EUA). San José, Universidad de la salle, 2004. p- 70.

<sup>106</sup> “contratación pública significa el proceso mediante el cual un gobierno adquiere el uso de o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de éstos, para propósitos gubernamentales y no con miras a la

Además, la Constitución Política indica que la materia de licitación será regulada por ley, no se estableció para el caso, un Tratado de Libre Comercio. Y es que en la dinámica política, tanto interna como externa, lo razonable, es que el Estado se autodefina en estos temas por medio de leyes, que resultan de más fácil modificación que un Tratado, cuyo desconocimiento podría significar posibles indemnizaciones a inversionistas o proveedores, en detrimento del interés nacional.

Existen también una serie de temas específicos en materia de Contratación Pública del Tratado, sobre los cuales queremos hacer hincapié, a propósito de este apartado de “Capítulo Nueve y Procedimientos de Contratación Administrativa”:

- Del análisis del ámbito de aplicación y cobertura del Capítulo Nueve se desprende que además del amplio rango de actividades adquisitivas a nivel nacional, las reglas establecidos en el TLC establecen una serie de límites sobre la forma de contratación de los bienes y servicios por parte de los gobiernos municipales y las entidades descentralizadas. Lo anterior lo podemos constatar mediante el anexo 9.1.2(b)(i) en el cual se establece que los gobiernos locales y otras entidades descentralizadas estarán sujetos a las reglas de adquisición.

Al respecto el texto del TLC dice lo siguiente:

Anexo 9.1.2(b)(i)

Sección A: Entidades de Gobierno de Nivel Central:

1. Este Capítulo se aplica a las entidades del gobierno a nivel central listadas en la Lista de cada Parte para esta Sección, donde el valor de las contrataciones se ha estimado de conformidad con el párrafo 1 de la Sección H, que sea igual o superior a:
  1. Para contrataciones de mercancías y servicios:

---

venta o reventa comercial, o uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial.” (Capítulo Dos del Proyecto del TLC, definiciones Generales)

- i. US\$58,550; o
  - ii. En el caso de las Partes Centroamericanas y la república Dominicana, para los tres años siguientes a la entrada en vigor de este Tratado, US\$117,100; y
2. Para contrataciones de servicios de construcción
    - i. US\$ 6.725,000; o
    - ii. En el caso de las Partes Centroamericanas y la República Dominicana, para los 3 años siguientes a la entrada en vigor de este Tratado, US\$8,000,000.

Los umbrales monetarios establecidos en los subpárrafos (a)(i) y (b)(i) deberán ser ajustados de acuerdo con la sección H de este Anexo.

2. A menos que se establezca lo contrario, este Capítulo cubre todas las entidades subordinadas a aquellas entidades listadas en la Lista de cada Parte en esta Sección.

Lista de Costa Rica:

1. Contraloría General de la República
2. Defensoría de los Habitantes de la República
3. Presidencia de la República
4. Ministerio de la Presidencia
5. Ministerio de Gobernación y Policía y Seguridad Pública
6. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
7. Ministerio de Hacienda
8. Ministerio de Agricultura y ganadería
9. Ministerio de Economía, industria y Comercio
10. Ministerio de Obras Públicas y Transportes
11. Ministerio de Educación Pública
12. Ministerio de salud
13. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
14. Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes
15. Ministerio de Justicia y Gracia

16. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos
17. Ministerio de Comercio Exterior
18. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
19. Ministerio de Ciencia y tecnología
20. Ministerio de Ambiente y Energía
21. Ministerio de la Condición de la Mujer
22. Instituto Costarricense de Turismo

Sección B: Entidades Gubernamentales a Nivel Sub-cCentral:

1. Este Capítulo se aplica a las entidades del gobierno a nivel sub- central listadas en la Lista de cada Parte para esta Sección, donde el valor de las contrataciones se ha estimado de conformidad con el párrafo 1 de la Sección H, que sea igual o superior a:
  - a. Para contrataciones de mercancías y servicios:
    - i) US\$ 477,000; o
    - ii) En el caso de las Partes Centroamericanas y la República Dominicana, para los tres años siguientes a la entrada en vigor de este Tratado, US\$ 650,000; y
  - b) Para contrataciones de servicios de construcción
    - i) US\$ 6.725,000; o
    - ii) En el caso de las Partes Centroamericanas y la República Dominicana, para los 3 años siguientes a la entrada en vigor de este Tratado, US\$ 8,000,000.

Los umbrales monetarios establecidos en los subpárrafos (a)(i) y (b)(i) deberán ser ajustados de acuerdo con la sección H de este Anexo.
- 2) Este Capítulo se aplica únicamente a las entidades en la Lista de cada Parte en esta Sección.

Lista de Costa Rica:(...)"

(Se Incluyen las 81 municipalidades).

- El artículo 9.4.2 del Proyecto abarca lo relativo a la publicación del aviso de contratación futura:

2. Sujeto al artículo 9.9.2, una entidad contratante publicará con anticipación un aviso invitando a proveedores interesados a presentar ofertas para cada contratación cubierta.
3. La información en cada aviso incluirá, como mínimo, una indicación de que la contratación está cubierta por el Capítulo, una descripción de dicha contratación, cualquier condición requerida de los proveedores para participar en la misma, el nombre de la entidad contratante, la dirección donde se puede obtener cualquier documentación relacionada con la contratación, si fuere aplicable, cualquier monto que deba pagarse por los documentos de contratación, los plazos y la dirección para la presentación de ofertas y el tiempo para la entrega de las mercancías o servicios contratados.
4. Cada Parte incentivará a sus entidades contratantes a publicar información relativa a los planes de futuras contrataciones, lo antes posible en su respectivo año fiscal."

Nos encontramos que lo dispuesto en este apartado del Proyecto es totalmente diferente a lo regulado en general por la Ley de Contratación Administrativa, normativa que desarrolla específicamente en su artículo 42 la estructura mínima para el procedimiento en toda licitación pública por medio de un reglamento, respetando criterios mínimos como por ejemplo:

- a. El cumplimiento de los requisitos previos de la contratación
- b. La preparación del cartel de licitación, con las condiciones generales y las especificaciones técnicas requeridas, el cual contendrá las bases para calificar y comparar las ofertas.
- c. La publicación, en el Diario Oficial, del aviso de licitación que invita a participar.
- d. La posibilidad de cualquier oferente potencial, de objetar el cartel cuando considere que se viola alguno de los principios generales de contratación



Lo anterior preocupa a los Diputados y Diputadas del PAC, ya que es claro que de aprobarse el Capítulo Nueve del TLC estaríamos ante un proceso de licitación pública donde no es obligatorio publicar un cartel.

Otra preocupación en este mismo artículo 9.4.2 del Proyecto del TLC es la forma en que se plantea el aviso de una contratación futura, en esta se dispone: “una indicación de que la contratación está cubierta por el Capítulo..”. Esto quiere decir que los requisitos y procedimientos a aplicar serían los indicados en el Capítulo Nueve del Proyecto del TLC y dejarían al margen la aplicación de las normas de la Ley de Contratación Administrativa – Nº 7494. Asimismo, no se podría aplicar en casos de concesiones la Ley de Concesión de Obra Pública.

Lo anterior nos parece sumamente grave, porque si en estos casos no aplica la legislación relativa a la materia costarricense en Contratación Pública, también se podría interpretar por algunas de las Partes que el órgano aludido en el artículo 9.15 del TLC sobre la revisión nacional de impugnaciones de proveedores no es la Contraloría General de la República, lo cual quiere decir que estamos ante un vicio de constitucionalidad, pues se estaría estableciendo una autoridad diferente a la consignada en el artículo 183 en concordancia con el artículo 182 de la Constitución Política.

Siguiendo con lo anterior, es importante que revisemos cuidadosamente lo estipulado en el artículo 9.15 del Proyecto, en el cual se dispone:

“ 1) Cada parte establecerá o designará al menos una autoridad, administrativa o judicial, imparcial e independiente de sus entidades contratantes, para recibir y revisar las impugnaciones que los proveedores presenten con respecto a las obligaciones de la Parte y sus entidades bajo este capítulo y para emitir las resoluciones y recomendaciones pertinentes. Cuando una autoridad que no sea dicha autoridad imparcial revise inicialmente una impugnación presentada por

un proveedor, la Parte garantizara que los proveedores puedan apelar la decisión inicial ante un órgano administrativo o judicial imparcial, independiente de la entidad contratante objeto de la impugnación.

- 2) Cada Parte estipulará que la autoridad establecida o designada en el párrafo 1 podrá tomar medidas precautorias oportunas, mientras se encuentre pendiente la resolución de una impugnación, para preservar la oportunidad de corregir un potencial incumplimiento del presente Capítulo, incluyendo la suspensión de la adjudicación de un contrato o la ejecución de un contrato que ya ha sido adjudicado.
- 3) Cada Parte asegurará que sus procedimientos de revisión esté disponibles en forma escrita al público y que sean oportunos, transparentes, eficaces y compatibles con el principio del respeto del debido proceso.
- 4) Cada Parte garantizará que todos los documentos relacionados a una impugnación de una contratación estén a disposición de cualquier autoridad imparcial establecida o designada de acuerdo con el párrafo 1.
- 5) Una entidad contratante contestará por escrito el reclamo de un proveer.
- 6) Cada Parte asegurará que una autoridad imparcial que se establezca o designe en virtud del párrafo 1 suministre lo siguiente a los proveedores:
  - a) Un plazo suficiente para preparar y presentar las impugnaciones por escrito el cual, en ningún caso será menor a 10 días, a partir del momento en que el fundamento de la reclamación fue conocido por el proveedor o en que razonablemente debió haber sido conocido por este;
  - b) Una oportunidad de revisar los documentos relevantes y ser escuchados por la autoridad de manera oportuna;
  - c) Una oportunidad de contestar, a la respuesta de la entidad contratante a la reclamación del proveedor; y
  - d) La entrega sin demora y por escrito de sus conclusiones y recomendaciones con respecto a la impugnación, junto con una explicación de los fundamentos utilizados para tomar cada decisión.

- 7) Cada Parte garantizará que la presentación de una impugnación de parte de un proveedor no perjudique la participación del proveedor en licitaciones en curso o futuras”.

En relación con la contratación en el TLC, varios juristas han señalado algunos inconvenientes que reseñamos rápidamente: En primer lugar el Dr. Bernal Arias Ramírez, abogado constitucionalista, señala que el artículo 9.4.2 establece que “el aviso de una contratación futura deberá indicar que la contratación está cubierta por el Capítulo (Nueve) del TLC.”<sup>107</sup> De este modo, se establecen requisitos propios para la contratación cuales son plazos para el proceso de prestación de ofertas (9.5), documentos de contratación (9.6), especificaciones técnicas (9.7), requisitos y condiciones para la contratación de proveedores en las compras (9.8), procedimientos de contratación (9.9), adjudicación de contratos (9.10), información sobre los contratos adjudicados (9.11), confidencialidad de la información (9.12), garantía de integración (9.13), excepciones a la contratación (9.14), revisión nacional de impugnación de proveedores (9.15), y modificaciones y rectificaciones a la cobertura (9.16). De esta forma, señala el autor, el procedimiento es autosuficiente y todos los contratos amparados a él se ajustarán al Capítulo Nueve, al margen de la Ley de Contratación Administrativa y de la Ley de Concesión de Obras Públicas y sus respectivos reglamentos. Añade Arias que ni por medida disconforme, ni por texto, aparecen las competencias constitucionales de los tribunales locales o la Contraloría General de la República. En segundo lugar, el artículo 9.10.3 establece que ninguna entidad contratante podrá anular una contratación, rescindir o modificar los contratos adjudicados con el fin de evadir el siguiente capítulo (Nueve). Así, aunque hubiera motivos de nulidad o anulabilidad, no hay norma en el capítulo que reenvíe la contratación a los procedimientos de la legislación interna de cada Parte. Además, se obvia la posibilidad de declarar desierto el concurso o la licitación, ya que no hay norma referente a ello en ese capítulo.

---

<sup>107</sup> Varios. *Roces Constitucionales del TLC*. San José: Editorial U la Salle, 2004, p.70

Añade el jurista que el procedimiento de contratación pública en el TLC es absolutamente contrario al debido proceso, y a nuestras normas constitucionales y legales, por lo siguiente: 1 – obvia lo que se designa y entiende por “cartel” y, en su lugar, el capítulo se limita a una “descripción” sobre la contratación, 2 – no señala todo lo concerniente al estudio de las ofertas, 3 – omite garantías de participación y cauciones, 4 – no establece posibilidad de impugnaciones, ni siquiera después del acto de adjudicación 5 – no hay control sobre la legalidad y sobre los costos y compromisos financieros, 6 – se mencionan contrataciones abiertas, sin indicarse el principio de publicidad, 7 – no hay ningún señalamiento a los oferentes sobre las audiencias, 8 – no se menciona la materia de vicios.

Además el artículo 9.15 compromete a cada parte a establecer al menos una autoridad independiente de las entidades contratantes para recibir impugnaciones y emitir resoluciones y recomendaciones. De este modo, se crea un vacío jurídico, según don Bernal, de notables proporciones ya que el órgano es indeterminado, no se sabe quién lo elige, ni por qué procedimiento se notificaría la competencia del que eventualmente se elija.

En el libro previamente mencionado, el Dr. Manrique Jiménez Meza, abogado constitucionalista, nos acota la presencia de algunos términos imprecisos cuales son “los servicios adicionales de construcción que no fueron incluidos en el contrato original” (9.9.2,f) y la carencia de plazos expresos al hablarse de dar la información “sin demora” (9.11), resoluciones por escrito “sin demoras” (9.15.6,d). Estas frases al usar términos indeterminados como “servicios adicionales (¿cuáles son?) y “sin demora” (¿cómo se define?)” generan inseguridad jurídica.

En relación a la publicidad electrónica, esta pudiera no ser igualmente accesible a todos los oferentes y no existe un mecanismo definido para asegurar que la información que contiene no sufre alteraciones temporales o permanentes. ¿Se obviaría de este modo la publicación oportuna y simultánea en la Gaceta?

Las y los Diputados del PAC consideramos que sobre el particular:

- El órgano jurídico para estos casos siempre debe ser la Contraloría General de la República
- En casos de jurisdicción especial la competencia es la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial según lo establece la Constitución Política, artículo 49.
- Incluir para causas de nulidad o de anulabilidad de procesos de contratación lo estipulado en la Ley de Contratación Administrativa
- Incluir para resolver casos de vicios leves, graves, etc.. los actos de la revocatoria o anulación de las adjudicaciones contempladas en la Ley de la Contratación Administrativa.
- Incluir garantías de participación y las cauciones, así como el señalamiento de audiencias.

El PAC es defensor del principio del debido proceso considerado en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, razón por la cual es necesario su correcta regulación para efectos de una adecuada aplicación. Por lo tanto un proceso de contratación pública que no haya contemplado lo anterior constituye un vicio de constitucionalidad.

### **Observaciones a otras normas del Capítulo Nueve**

Los suscritos diputados creemos conveniente hacer las siguientes advertencias sobre las normas del Capítulo Nueve:

- a) El Capítulo Nueve del TLC define, en forma genérica, lo que entiende por “contratación cubierta” (Artículo 9.1): “cualquier medio contractual de mercancías, servicios o ambos, incluyendo la compra, el alquiler o arrendamiento, con o sin

opción de compra, contratos de construcción – operación – transferencia y contratos de concesión de obras públicas”.

No obstante, la forma contractual para concesión de obras públicas, debe recibir un trato específico por la importancia que reviste para el país. Por un lado, es una buena opción de desarrollo que puede adoptar diferentes formas como la inclusión, por ejemplo, de cooperativas de trabajadores.

Por otro lado, al ser una forma de contratación que incide de manera importante en el desarrollo de obras de infraestructura y de servicios, estratégicos para el país, merece una regulación especial y no ser tratada en igual manera que las otras formas de contratación. Así no es necesario, ni conveniente que esa materia específica esté contenida dentro del marco regulatorio del Tratado, sobre todo cuando en éste se pretenden formas de trato desigual y asimetrías que hacen inconveniente para el país incluir dentro del Tratado, no solamente la materia específica de concesión de obras públicas, sino la materia general de contratación pública.

b) Los tratos desiguales y las asimetrías mencionadas líneas arriba, se plasman en diversas normas del Tratado, entre otras disposiciones en la contenida en el Artículo 9.6.3: Documentos de Contratación, nota número 1 de pie de página, donde se estipula que: “Cada Parte Centroamericana y República Dominicana podrán realizar dichas modificaciones antes de la apertura de ofertas. Estados Unidos podrá realizar dichas modificaciones antes de la adjudicación del contrato”. Refiriéndose al caso en que una entidad contratante, en el curso de una contratación, modifique los criterios de dicha contratación.

Dicho en otros términos, El texto del TLC admite que los Estados Unidos pueden modificar las condiciones de contratación de una forma más amplia que los centroamericanos. (“<sup>1</sup>Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, y Nicaragua podrán realizar dichas modificaciones (a las contrataciones) antes de la apertura de

ofertas. Estados Unidos podrá realizar dichas modificaciones antes de la adjudicación del contrato”). (Art. 9.6.3, nota al pie) Debemos reiterar que, de esta manera, se crea un foro privilegiado para los Estados Unidos, y aunque se le informe a las otras Partes, esta notificación podría no ser oportuna y la readecuación de las ofertas, particularmente si hay subcontrataciones para el contrato, pueden ser económica y financieramente onerosas. ¿Por qué no nos medimos todos con el mismo rasero?

Esto favorece a los Estados Unidos en contra de los intereses de Costa Rica, por cuanto, Estados Unidos si tendría la oportunidad de hacer cambios a los contratos específicos de obras públicas y de servicios públicos, antes de la adjudicación final, amparados a esa nota de pie de página (ver Folio No. 00000123 del Tratado). Lo que no sólo atenta contra el principio de certeza jurídica, sino que deja a Costa Rica en una situación de desventaja y asimetría visible e inconveniente, que ataría al país en una materia estratégica según lo mencionado, y en general en toda la materia relacionada a la concesión pública.

Es importante recordar que, según el texto del Tratado, después de la etapa de apertura de ofertas, el país queda comprometido en un proceso unidireccional e irreversible, según el Artículo 9.10.3 de Adjudicación de Contratos, que dice: “Ninguna entidad contratante podrá anular una contratación, o rescindir o modificar un contrato que haya adjudicado con el fin de evadir las obligaciones de este Capítulo”.

c) En el Anexo 9.1.2(b)(i) de este Tratado, se establecen montos mínimos para las contrataciones de mercancías y servicios. Así, para la Sección A (entidades del Gobierno Central) dicho monto es de \$58,550, para la Sección B (Municipalidades o Sector Sub-central) el monto es de \$477,000 y para la Sección C (Otras entidades cubiertas) los montos son de \$250,000 (para INCOFER, ARESEP, INCOP, etc) y de \$538.000 (para CCSS y el ICE).

Nótese que, en todos los casos y para todo el sector público costarricense, los montos mínimos establecidos por el Tratado son tan bajos que cubrirían a la mayor parte de las contrataciones de mercancías y servicios que realice el Estado Costarricense, bajo los esquemas y condiciones del Tratado. En esta forma, el Tratado cubriría a una gran proporción de las contrataciones públicas, en los términos inconvenientes para el país que se han venido señalando.

d) El Artículo 9.8.4 deja en desventaja a los proveedores nacionales ya que, permitiría que una entidad contratante, en este caso costarricense, se le evalúe, como parte del proceso de contratación, la capacidad financiera y técnica de un proveedor de acuerdo con la actividad comercial de éste fuera del territorio de la Parte de la entidad contratante.

De esta forma, las posibilidades de ganar contratos públicos para los proveedores nacionales independientes, tanto en el exterior como en la misma Costa Rica, disminuyen significativamente por cuanto los atestados que presentasen para concursar empresas muy grandes extranjeras, sobre todo de los Estados Unidos, serían desproporcionados con relación a los atestados de las empresas nacionales (incluidas las más grandes del país).

Esta asimetría podrá producir el desplazamiento del mercado de las empresas costarricenses, incluidas las que han venido funcionando exitosamente por años en Costa Rica y hasta allende el país (Centroamérica). Esto es inconveniente para el país pues la empresa nacional grande, mediana y pequeña, sería, no sólo desplazada, sino absorbida por las empresas extranjeras.

La empresa nacional es motor de desarrollo endógeno y Costa Rica ha logrado un fortalecimiento sostenido y muy superior al de los países centroamericanos en muchas áreas de competencia empresarial. Obviamente dicha situación no se da si se compara con el grado de desarrollo de las empresas de los Estados Unidos. El impulso del sector empresarial para un país es fundamental para su desarrollo, por



esto es que, su desplazamiento del mercado interno y externo, o su absorción por parte de empresas internacionales, no es deseable.

e) Mientras que Costa Rica compromete todo su aparato gubernamental, con pequeñas excepciones para algunas contrataciones, sea del Ministerio de Hacienda (timbres de impuestos), Ministerio de Educación Pública (comedores escolares), Banco Central de Costa Rica (emisión de billetes y monedas, y timbres de impuestos), Caja Costarricense del Seguro Social (contrataciones clasificadas de la Sección 2 del CPC versión 1.0), PYMES, los Estados Unidos se protegen con importantes restricciones para varios de sus Estados. Ese es el caso de las restricciones para South Dakota (donde el Tratado no aplica a las contrataciones de res); Mississippi (no aplica para la contratación de servicios); Hawaii (no aplica para contrataciones de servicios de construcción ni para las contrataciones de “software” desarrollado en el Estado); Arkansas, Kentucky, Wyoming, Puerto Rico (no aplica para contrataciones de servicios de construcción), etc.

Cabe mencionar que el nivel de apertura de Costa Rica es tan desproporcionado con relación al ofrecido por los Estados Unidos que, prácticamente todas las contrataciones relacionadas con la compra, alquiler, arrendamiento, construcción, operación, transferencias y contratos de concesión de obra pública, quedan cubiertos para el caso de Costa Rica, no así para los Estados Unidos, según se hizo notar anteriormente.

Esto significa que Costa Rica no sólo abre el sector gubernamental sino que desprotege el sector privado nacional en prácticamente todas sus actividades como sería el caso de la producción de alimentos agrícolas y pecuarios, agroindustria, producción de herramientas, obras y servicios de transporte público en sus modalidades de autobuses, taxis, ferrocarriles, puertos, aeropuertos y carreteras desplazándose a los empresarios nacionales que han venido participando en estos sectores de importancia estratégica y de desarrollo de los costarricenses.

f) El Artículo 9.16, es claro en sus pretensiones de incentivar la eliminación de la influencia o control gubernamental en materia de contratación pública.

Este incentivo es inaceptable ya que la materia de contratación pública es, por definición, de control e influencia gubernamental en procura de salvaguardar los fondos públicos, los servicios básicos y los intereses de los gobernados, sobre todo si éstos pertenecen a los grupos más vulnerables. El control y la influencia gubernamental, por tanto, son intrínsecos a la labor y a las obligaciones de la Administración Pública. Ese control se debe ejercer en todo momento, desde el inicio de la contratación pública, mientras ésta se esté ejecutando, hasta su final. Por tal motivo, resulta inconstitucional que el Tratado, con su texto actual, pretenda motivar un debilitamiento premeditado del actuar gubernamental con sus obligaciones de control.

g) En materia no comercial, los Estados Unidos si toman previsiones para proteger, de manera clara y contundente, según las Notas a la Lista de Estados Unidos de la Sección B Entidades Gubernamentales a Nivel Sub-sectorial del Anexo 9.1.2(b)(i), lo relativo a su seguridad social y ambiental, en tanto que Costa Rica protege, en este Anexo, únicamente aspectos como la emisión de timbres de impuestos, billetes, monedas y comedores escolares.

h) Finalmente, en la Sección E (Servicios) del Anexo 9.1.2(b)(i) de este Tratado, se establecen las contrataciones de los servicios que no están cubiertas por el Capítulo Nueve. No obstante se establece que “Todos los servicios cubiertos por esta Sección están sujetos a las medidas existentes listadas en la Lista de cada Parte al Anexo I”.

Del texto del proyecto del TLC se desprende de manera muy clara que la negociación en relación con las compras del sector público deben estar basadas únicamente en principios económicos y comerciales. Si bien es cierto se hacen algunas excepciones según lo estipulado en el artículo 9.14. Es importante que en esta

materia se puede aplicar como eje transversales, otros principios para lograr que las practicas de adquisición del sector público puedan entenderse como un medio para impulsar políticas de desarrollo económico y de justicia social que beneficien a la población en general y a los mas vulnerables en especial.

i) Deben tomarse en cuenta además, las limitaciones que tendrá la C.C.S.S. en cuanto a la estructuración de su lista de proveedores en el tanto la exclusión de un participante por un mal historial de cumplimiento podría considerarse discriminatoria.

Queremos terminar este apartado, con el llamado a la reflexión que hace la Iglesia Católica Costarricense, contenido en el texto: “Iglesia y TLC, Documentos Episcopales”. En este documento, se solicita, a nosotros; diputadas y diputados analizar algunos aspectos, antes de votar este convenio comercial.

“..... 10. Equidad: Los valores que son de obligada referencia, tales como: justicia, equidad, solidaridad y libertad, y que nos permiten identificar las áreas vulnerables a las que siempre hay que poner atención para evitar que continúen o agudicen a raíz de la aplicación de cualquier política comercial, tales como la exclusión de sectores que no cuentan con empleo, ni forma de ingreso estable y digno; la explotación de quienes están al margen de las regulaciones salariales y laborales, así como de los servicios básicos; el estilo comunista de vida, que pueda mantenerse o agudizarse; el deterioro del ambiente y la pérdida de libertad personal o su reducción a ser libre para intercambiar productos o para poderlos escoger en los mercados.

11.- Solidaridad: Las raíces de los problemas señalados anteriormente son : en el plano cultural: el individualismo y el nacionalismo ( GS85) , por supuesto sobre todo el de las grandes potencias; la desconfianza y el temor mutuos y el error de presentar a los países típicos de la civilización urbana- industrial como modelos para los países en desarrollo, pretendiendo hacerlos pasar “universales”. Entre los

factores materiales: está la forma de funcionar la economía de libre mercado, el liberalismo económico y el imperialismo internacional de dinero.

12.- Dignidad de la persona y el bien común. Este concepto de bien común es aplicable a nivel de relaciones entre personas y grupos, y también, como lo reafirma el Papa Juan Pablo II, para las relaciones entre países de ese bien común, y abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permiten a todos los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección. De ahí se derivan varios principios fundamentales como los siguientes: - El de justicia, entendida como reconocimiento de derechos y deberes mutuos (PT 91), como obligación mayor hacia el más favorecido, como un uso compartido de las riquezas, como conciencia de la “hipoteca social” que pesa sobre todos los bienes (MM 119, 120; PP 23; LE 14).

- El principio de libre intercambio que solo es equitativo si está sometido a las exigencias de la justicia social (PP 59). En definitiva, todos estos esfuerzos deben acompañarse por la solidaridad social a nivel nacional e internacional (PP 120; PP 6).
- El de la legítima defensa de los propios intereses nacionales, en particular frente a las empresas transnacionales (DP 1277).
- El de desarrollo entendido como “ paso para cada uno y para todos de condiciones de vida menos humanas, a condiciones más humanas” (PP 14,20)”.

### **Para el PAC...**

- Los contratos gubernamentales deben seguir siendo instrumentos de política económica para el desarrollo nacional, y que las excepciones a la estricta competencia comercial pueden ser necesarias en ciertas circunstancias para implementar políticas que promuevan el desarrollo económico y social ambientalmente sostenible (trato especial y diferenciado).

- Debe darse carácter permanente al trato diferenciado en materia de umbrales (tres años) que se establece en el Anexo 9.1.2(b) (i) para las distintas instancias de gobierno; o al menos extenderlo a diez años prorrogables.
- En la Sección E del Anexo 9.1.2(b)(i), Lista de Costa Rica, es necesario dejar fuera de la cobertura del Capítulo Nueve, todos los Servicios de Investigación y Desarrollo y todos los Servicios Públicos, tal como se hace en la Lista de Estados Unidos (reciprocidad).
- En la Sección G del Anexo 9.2.1 (b)(i) (Notas Generales), Lista de Costa Rica, es preciso ampliar la no aplicación de este capítulo para cierto tipo de empresas cooperativas y de economía social; así como para programas de compras gubernamentales dirigidos a erradicar la pobreza, proteger los sectores sociales menos favorecidos, combatir desigualdades de género, promover el desarrollo de áreas geográficas en desventaja y la sustentabilidad ambiental y proteger la salud pública, incluyendo el tratamiento del HIV/SIDA, la tuberculosis, el paludismo, la malaria, el dengue y otras epidemias. Al incluirse esta reserva en la Sección G, se entiende que la misma es válida para todos los niveles de gobierno, incluidas las municipalidades.
- Hacer más contundente y efectiva la no aplicación del Capítulo Nueve a los programas de la Administración Pública para favorecer a las Medianas, Pequeñas y Micro Empresas, agregando el siguiente texto: “incluyendo cualquier forma de preferencia, tal como el derecho exclusivo de proveer un bien o servicio y preferencias en los precios”. (Tal como lo establecieron República Dominicana y los propios Estados Unidos en sus respectivas reservas).
- Para Costa Rica, los contratos gubernamentales serán instrumentos de política económica para el desarrollo nacional con el objetivo de favorecer la

integración productiva de la economía nacional, proteger y beneficiar a grupos afectados por la discriminación social, como en el caso de las comunidades indígenas y afrocostarricenses, fomentar esquemas cooperativos y de economía social en general, apoyar a productores en regiones particularmente deprimidas y a familias en situación de pobreza, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 182 de la Constitución Política en relación al artículo 50 de la Constitución Política.

- Es preciso reafirmar que cualquier medio contractual debe sujetarse al procedimiento establecido en la Ley de Contratación Administrativa número 7494”.
- En el Artículo 9. 1. 2 (b) (i) *Ámbito de Aplicación y Cobertura*, se requiere establecer de manera permanente el trato diferenciado en materia de umbrales para las distintas instancias gubernamentales.
- En el Artículo 9. 1. 2 (b) (i) *Ámbito de Aplicación y Cobertura*: En la sección E del Anexo 9.1.2 (b) (i), *Lista de Costa Rica*, es preciso dejar fuera de cobertura del Capítulo Nueve, todos los Servicios de Investigación y Desarrollo y todos los Servicios Públicos”.
- En el Artículo 9. 1. 2 (b) (i) *Ambito de Aplicación y Cobertura*. En la sección G del Anexo 9.1.2 (b) (i), *Notas Generales, Lista de Costa Rica*, no se debe ampliar la no aplicación de este Capítulo Nueve para ciertas empresas cooperativas y de economía social. De igual forma para programas de compras gubernamentales dirigidos a erradicar la pobreza, proteger a los sectores sociales menos favorecidos, combatir desigualdades de género, promover el desarrollo de áreas geográficas en desventaja y la sustentabilidad ambiental y proteger la salud pública, incluyendo el tratamiento de HIV/ SIDA, la tuberculosis, el paludismo, la malaria, el dengue y otras epidemias. Se entiende que esta reserva incluye y es válida para todos los niveles de

gobierno, incluyendo las Municipalidades. Asimismo se incluye cualquier forma de preferencia, tal como el derecho exclusivo de proveer un bien o servicio y preferencias en los precios.

- Costa Rica debe establecer que en lo relativo a un procedimiento Ad hoc para la Contratación Pública, un contrato que se oponga al interés público o cuyo procedimiento no se ajuste al artículo 182 de la Constitución Política y Ley de Contratación Administrativa, número 7494, podrá ser anulado o modificado, incluso inmediatamente después de adjudicado.
- En el artículo 9.15 del Tratado, puntualizar que el órgano administrativo imparcial e independiente de sus entidades contratantes, para recibir y revisar impugnaciones presentadas es la Contraloría General de la República.
- (Establecer que en casos de jurisdicción especial la competencia es la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial según lo contenido en la Constitución Política, artículo 49.
- Incluir para causas de nulidad o de anulabilidad de procesos de contratación lo estipulado en la Ley de Contratación Administrativa.
- Incluir, para resolver casos de vicios leves, graves, etc.. los actos de la revocatoria o anulación de las adjudicaciones contempladas en la Ley de la Contratación Administrativa.
- Incluir garantías de participación y las cauciones, así como el señalamiento de audiencias.
- En relación con el Artículo 9.14 (Excepciones a la Contratación), se debe establecer que una Parte podrá adoptar medidas necesarias para proteger la

salud o la vida humana, siempre y cuando estas medidas no constituyan una discriminación arbitraria o una restricción al comercio, se hace necesaria la siguiente declaración interpretativa:

- “La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, en ejercicio de sus competencias constitucionales, interpreta y reafirma que entenderá el Artículo 9.14. del Tratado, de común acuerdo con los Artículos 21 y 50 de la Constitución Política; el primero de los cuales establece que “La vida humana es inviolable” y el segundo, que “Toda Persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado”. Por tanto, el Estado costarricense está facultado y obligado a proteger la salud o la vida humana, incluso, cuando lo considere necesario, por medios que representen “una restricción al comercio”.
- Una declaración de este tipo resulta hoy en día estrictamente necesaria, más aun tomando en cuenta la posibilidad de que en el futuro aumente la amenaza de ciertas epidemias “globales” sobre la salud pública. Además, lo que en el Tratado y en nuestra Constitución se entiende por “restricciones al comercio” no son términos equivalentes. Los negociadores debieron haber incluido una definición precisa y muy clara de “restricciones al comercio”.
- Asimismo en materia de Contratación Pública, dejar claro es preciso que la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica en ejercicio de sus competencias constitucionales, en cuyo seno reside la representación del pueblo, haga la siguiente declaración interpretativa:
- Interprétese que, en el Capítulo Nueve, relativo a un procedimiento *ad hoc* para la Contratación Pública, un contrato que se contraponga al interés público o cuyo procedimiento no se ajuste al artículo 182 de la Constitución Política y a las disposiciones contenidas en el Título XIII “La Hacienda Pública” en su



Capítulo II “Contraloría General de la República”, podrá ser anulado, rescindido o modificado, incluso inmediatamente después de adjudicado. Asimismo, se interpreta que en el artículo 9.15 de este Tratado, cuando se refiere a una “autoridad, administrativa o judicial imparcial e independiente de sus entidades contratantes”, en nuestro caso, se infiere claramente que se trata de Contraloría General de la República, órgano constitucional y legalmente competente, auxiliar de ésta Asamblea. Finalmente, la Contraloría General de la República, en la aplicación del citado Capítulo, tendrá competencia, sin excepción, para fiscalizar y refrendar los contratos y las compras que realicen todas las instituciones y empresas centralizadas y descentralizadas del Estado”.<sup>108</sup>

- En materia de Agenda de desarrollo, precisar que el Estado costarricense debe emprender, de manera inmediata, el diseño y la ejecución de los programas de compras de la Administración Pública para favorecer a las PYMES, indicados en la Sección G (Notas Generales), Lista de Costa Rica, del Anexo 9.1.2(b)(i); lo mismo que su extensión al sector cooperativo y de economía social, tal como se sugiere en la recomendación de reserva anterior.

### **III.6.- INVERSIONES Y SERVICIOS EN EL TLC**

#### **Más allá de la OMC**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

---

<sup>108[13]</sup> Op.cit.p.13

Los proyectos de ley siguen un orden lógico de discusión.

Tal como se desprende del Artículo 124, párrafo tercero del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el debate se desarrolla según las mociones presentadas y el orden ascendente del articulado respectivo.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

De esta forma se incurre, una vez más, en vicios sustanciales de procedimiento. Se ignora algo que es de común conocimiento de las señoras y señores diputados, y de ciudadanas y ciudadanos, como lo es, que se viola el principio democrático, cuando el proceso de la formación de la ley se convierte en una carrera loca, con trámites legislativos acelerados e impetuosos, que impiden una racionalidad reposada, de calidad, reflexiva, con la necesaria expresión de opiniones, con garantía del espacio necesario para la discusión y para la negociación política.

Para el Proyecto N° 16047 en general, pero en especial para este y otros temas, acusamos la absoluta ausencia de un debate reposado, amplio, racional, tal como lo exige el procedimiento parlamentario en un Estado Democrático.

Hacemos notar, que el siguiente texto, tiene como propósito, poner en conocimiento del público la posición del PAC sobre la temática de la que se ocupan estos capítulos.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana

Las opiniones, puntos de vista y planteamientos aquí vertidos no pudieron ser expresados, contrastados con otras posiciones, examinados, debatidos, combatidos o en su caso compartidos con las señoras y señores diputados de otras fracciones políticas que participaron en el trámite del Expediente N° 16047. Estos argumentos nunca pudieron ser manifestados con el propósito de convencer a los miembros de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior sobre su pertinencia.

Las potestades y el margen de acción del Estado para intervenir en la economía en busca del mayor bienestar a todos los habitantes del país, para regular, ordenar y limitar las actividades productivas con miras a proteger a los sectores más desposeídos, “*organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza*” según lo ordena el artículo 50 de nuestra Constitución Política, son sistemáticamente reducidas a lo largo de todo el acuerdo comercial.

No obstante, lo anterior se evidencia con particular claridad al analizar las obligaciones que se le imponen al país en los capítulos 10 y 11, las cuales exceden de forma considerable los compromisos adquiridos por Costa Rica en los acuerdos de la OMC como el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios y el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (GATS y TRIMs por sus siglas en inglés)<sup>109</sup> y también en otros TLCs bilaterales.

### **Una definición ambigua**

El acuerdo no incorpora una definición específica del concepto de “*servicios*”, y más bien remite a la definición contenida en el GATS (art. I.1.3 incs. b y c), la cual ya ha sido cuestionada por su naturaleza excesivamente amplia y ambigua. A saber:

“b) El término “*servicios*” comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales.” A su vez, el concepto de “*servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales*” es definido como aquel servicio “*que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios.*”

En este sentido, se ha señalado que:

---

<sup>109</sup> Aprobados por Costa Rica mediante la Ley No. 7475 del 20 de diciembre de 1994.

“El GATS cubre virtualmente toda acción, regla o reglamentación que tenga un efecto directo o indirecto sobre el comercio de los servicios. Como reconoce la OMC, el GATS define el comercio de servicios de manera tan general que se convierte en directamente relevante para muchas áreas de reglamentación que tradicionalmente no estuvieron afectadas por las reglas del comercio multilateral. La naturaleza abarcativa del GATS amenaza con limitar seriamente la capacidad de los gobiernos nacionales para emprender acciones o políticas en aras de prioridades sociales, ambientales o de desarrollo.”<sup>110</sup>

La ausencia de una definición precisa de lo que se considera “servicios” deja totalmente abierta la determinación de las actividades que se entenderán como cubiertas por las obligaciones que, en esta materia, se le imponen a los países firmantes. Esto implica que una amplísima gama de actividades -que eventualmente puedan ser objeto de una explotación comercial, sin importar su régimen jurídico actual-, podrán ser sometidas a las regulaciones contenidas en este capítulo. Esta ambigüedad y amplitud, presumiblemente obligó a que en una de las “notas adjuntas”, negociadas paralelamente al TLC-EUCA, pero que, en una ambigüedad más de los negociadores, “no forman parte del tratado” se incluyera una aclaración en el sentido de que no se entenderán como “servicios”, actividades que tradicionalmente no han sido considerados como tales por formar parte de los sectores primario y secundario de la economía, como la minería. No obstante la ambigüedad persiste, pues en el texto del acuerdo se utilizan términos vagos, cuyo alcance no especifica como “servicios relacionados con minería” o “servicios relacionados con la pesca”.

De hecho, si se analiza el texto del acuerdo, se podrá constatar que se consideran como “servicios” aspectos tan delicados desde el punto de vista de la protección del ambiente como la bioprospección sobre la biodiversidad nacional o la exploración

---

<sup>110</sup> Citizens’ Network on Essential Services. “Los servicios públicos en peligro: El GATS y la agenda privatizadora.” En: Social Watch, Los pobres y el mercado, 2003 p.16.

petrolera.<sup>111</sup> Se les da a estos el mismo tratamiento y se les impone el mismo rango de obligaciones que a actividades tradicionalmente sometidas al libre tráfico mercantil. Bajo un mismo concepto se engloban cuestiones totalmente dísimiles. No interesa si se trata de servicios públicos esenciales como la distribución de electricidad o de actividades que no son de interés público.

### **El delicado tema de las inversiones**

Algo similar ocurre con el concepto de “inversión”. Los criterios utilizados para definirlo son igualmente ambiguos (art. 10.28): “Inversión significa todo activo propiedad de un inversionista o controlado por el mismo directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir el riesgo, al punto de que no han impedido extender sus alcances mucho más allá de los límites tradicionales. Esta ha sido la tendencia en la aplicación del Capítulo de Inversiones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en el cual, los tribunales creados para conocer sobre los reclamos de los inversionistas han llegado a considerar como “inversión”, aspectos como la simple expectativa de una empresa de obtener una cuota de un mercado.”<sup>112</sup>

No es casual que el Gobierno de los Estados Unidos anuncie entre sus principales logros obtenidos en la negociación del tratado que: “los países centroamericanos acordarán acceso considerable al mercado de toda la gama de los servicios, sujeto a muy pocas excepciones, usando como guía el enfoque de la llamada “lista negativa” (“negative list”).”<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Ver: Anexo No. 1 “Medidas Disconformes”. Lista de Costa Rica.

<sup>112</sup> Esto ocurrió en el caso de *S.D. Myers Inc.* contra el Gobierno de Canadá. La empresa radicada en Estados Unidos y que pretendía importar desechos tóxicos provenientes de Canadá, demandó al Gobierno canadiense, por la emisión de una orden sanitaria que prohibió la exportación de esas sustancias al amparo de la Convención de Basilea sobre el comercio de desechos tóxicos. Canadá fue condenado a pagar 8.2 millones de dólares. CNUDMI, *S.D. Myers Inc. vs Government of Canadá*, “*Partial Award*”, 2000, p. 54. En: [www.naftalaw.org](http://www.naftalaw.org).

Se trata, ciertamente, de uno de los aspectos más delicados de todo el tratado. El cambio radical que se implanta en el procedimiento para determinar cuáles actividades (inversiones) o servicios de cada país quedarán sujetos a la aplicación del acuerdo y –correlativamente- cuáles no. Es decir, cuales sectores resultarán excluidos del deber de cumplir con las obligaciones que en el mismo se imponen. Este procedimiento, a su vez, implica definir cuáles normas o disposiciones nacionales que resulten incompatibles con las obligaciones del tratado (“medidas disconformes”) podrán subsistir y cuáles deberán ser modificadas o derogadas.

### **Las listas negativas**

Para el caso de los servicios, el sistema vigente en la actualidad es el contemplado en el GATS de la OMC (arts. XVI, XVII y XVIII) o de “listas positivas”<sup>114</sup>, según el cual los países asumen “compromisos específicos” de apertura y desregulación únicamente para aquellos sectores o actividades que de forma expresa incluyan en las listas anexas al acuerdo, de manera que existe certeza de que no se le aplicarán estos compromisos a ningún otro servicio o actividad que no estén allí mencionados.

Sin embargo, con el tratado se cambia este sistema al denominado “enfoque de listas negativas”, que consiste en asumir que las obligaciones de los capítulos de Servicios e Inversiones, son aplicables a todas las actividades que califiquen como servicios o inversiones –independientemente de si son mencionados o no en el tratado- con la única excepción de aquellos que explícitamente se encuentren en las listas anexas y únicamente para aquellas obligaciones sobre las que se diga, también de forma explícita, que no son aplicables (arts. 10.13 y 11.6).

Es decir, si una medida relativa a un servicio no está contenida allí, se asume que debe cumplir con las obligaciones de apertura y desregulación que el tratado impone.

---

<sup>113</sup> United States Trade Representative (USTR). “Free Trade with Central America. Summary of the U.S.- Central America Free Trade Agreement”. p. 3. En: [www.ustr.gov](http://www.ustr.gov). (Traducción libre)

<sup>114</sup> Chang Ha-Joon y Green Duncan, “La inversión en la OMC. Una trampa del Norte.”, 2003, p. 47.

Si está contenida en las listas, únicamente se le eximirá de la aplicación de las obligaciones sobre las que expresamente se haga mención.<sup>115</sup> No se puede interpretar que se están eximidas otras medidas distintas a las allí expresamente listadas. Las implicaciones de esta modificación son profundas.

Quiere decir que todas aquellas normas nacionales relativas a un determinado servicio o inversión que no estén expresamente listadas, deberán ser "conformes" con las obligaciones que el tratado impone; pues, de lo contrario, podrían ser denunciadas por las otras partes como violatorias del acuerdo.<sup>116</sup> Las ventajas de este nuevo sistema para los Estados Unidos son exaltadas por un reciente informe de la Comisión de Comercio Internacional (USTIC) de ese país, en el cual, además se destaca que "un beneficio adicional de las listas negativas es que las obligaciones acordadas son automáticamente extendidas a servicios que todavía tienen que ser creados o traídos al mercado. (...) Bajo un enfoque de listas positivas cualquier extensión de las obligaciones comerciales a nuevos servicios tendría que haber sido negociada individualmente."<sup>117</sup>

Se promueve de esta forma, una situación de gran inseguridad jurídica en las autoridades nacionales y en la población en general sobre las implicaciones reales que podría tener el tratado, ya que la interpretación de si una norma nacional es o no incompatible con el mismo, le corresponderá definirla, en última instancia, a los órganos supranacionales que se crean en el marco de este acuerdo. Pero además, con consecuencias a futuro muy difíciles de prever sobre la institucionalidad pública y la capacidad regulatoria del Estado, ante la real imposibilidad de enlistar todas

---

<sup>115</sup> En relación con este último punto, también se modifica el sistema vigente, pues en la actualidad, los países todavía cuentan con un margen un poco mayor de flexibilidad para dictar leyes nacionales que respondan a sus propias necesidades, ya que se les permite dejar "sin consolidar" las medidas que eventualmente podrían resultar incompatibles, abriendo la posibilidad de que se implanten nuevas medidas en el futuro. Ver en este sentido, Ley No. 7475, Anexo "Lista de compromisos de específicos".

<sup>116</sup> A esto hay que agregarle el efecto de "congelamiento" de la normativa explicado con anterioridad (Ver sección I.2). Tanto las normas que sí están listadas en el Anexo I como las que no lo están pero que actualmente son compatibles con tratado, en el futuro no podrán ser modificadas un cualquier sentido que reduzca su grado de compatibilidad (se excluyen las cubiertas por el Anexo II).

aquellas normas del ordenamiento jurídico costarricense que eventualmente puedan resultar incompatibles con el tratado; o peor aún, predecir todas aquellas materias en las que la coyuntura histórica haga necesario implementar reformas que no sean congruentes con los límites consolidados.

Un ejemplo: con anterioridad a la firma del tratado denunciarnos que no se había reservado la normativa que le asigna a la Junta de Protección Social de San José la condición de prestador exclusivo de servicios de lotería, a pesar que en el tratado se le prohíbe al país mantener medidas que establezcan proveedores exclusivos de servicios.<sup>118</sup> Tal omisión hubiera afectado los programas sociales que se financian con los ingresos de la Junta, al obligarse al país a eliminarle dicha condición. En la versión final del acuerdo se solventó la omisión y se incluyó a la normativa respectiva al final del Anexo I (I-CR-50). Sin embargo, cabe preguntarse, si tal cosa ocurrió con una institución de tanta trascendencia, ¿cuántas otras de esas omisiones se podrían estar cometiendo?

### **Restricciones a la regulación y control del Estado en materia de inversiones**

Mediante el tratado se generalizan y consolidan una gran cantidad de restricciones y limitaciones a la capacidad del Estado de regular y controlar el desarrollo de las actividades que se realizan en su territorio, así como de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales, cuando el ejercicio de estas competencias sea considerado como desventajoso para los intereses de los proveedores de servicios o inversionistas extranjeros. Si bien es cierto, algunas de estas obligaciones ya están contempladas en los acuerdos de la OMC, el tratado las amplía y extiende de forma considerable.

---

<sup>117</sup> [United States International Trade Commission \(USTIC\)](http://www.usitc.gov/pub/reports/studies/pub3717), "U.S.-Central America-Dominican Republic-Free Trade Agreement: Potential Economywide and Selected Sectoral Effects", 2004, p.58. En: [www.usitc.gov/pub/reports/studies/pub3717](http://www.usitc.gov/pub/reports/studies/pub3717)



Las obligaciones de "presencia local" y "acceso a mercados" del Capítulo de Servicios (artículo 11.4), se le prohíbe a nuestro país adoptar o mantener medidas (entiéndase leyes, reglamentos o cualquier otro acto o disposición) que impongan limitaciones "al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios", o bien, "mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas" (inciso a, subinciso i).

Es decir, el Estado costarricense quedaría imposibilitado de ejercer la potestad que la Constitución Política (artículo 46, párrafo cuarto) le confiere de "establecer nuevos monopolios a favor del Estado o de las Municipalidades". Esta prácticamente resultaría vaciada de contenido, puesto que se le estaría prohibiendo de manera genérica su ejercicio -para todos los servicios- no solo a la actual Asamblea Legislativa, sino a todas las futuras, independientemente del consenso social que exista sobre su pertinencia.<sup>119</sup>

Se generaliza así la apertura irrestricta como norma, sustituyendo una decisión que debe estar supeditada al análisis -para cada caso concreto- de los objetivos y necesidades sociales, económicas o culturales que estén en juego. Asimismo, se desconoce la experiencia histórica de nuestro país y de otras naciones latinoamericanas que, ante el impacto negativo de los procesos de privatización, han tenido que adoptar medidas para revertir estos procesos.

Igualmente se le impide al Estado costarricense limitar o regular el número de proveedores de un servicio, "el valor total de los activos o transacciones de servicios" (inciso a.ii), o "el número total de operaciones de servicios", o "la cuantía total de la producción de servicios" (inciso a.iii) de las empresas que desarrollen actividades en el país. Ni siquiera se permite tomar como base para estos efectos, estudios sobre

---

<sup>118</sup> Ver *Infra*, punto 3.2.

“necesidades económicas”, desconociendo que tales criterios y otros similares, son un medio con el que los Estados cuentan para ordenar y racionalizar la realización de determinadas actividades que pueden traer asociados importantes impactos sociales o ambientales.

Tampoco se permite que la legislación nacional restrinja o prescriba “los tipos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio” (inciso b). No se podrá, en consecuencia, requerir que determinadas actividades sean desarrolladas bajo la forma de asociaciones cooperativas u otras figuras que respondan a determinados objetivos de política social. Tampoco buscar mayores niveles de transparencia hacia los acreedores y hacia el público en general, al exigirles a las empresas formas de organización que sean más fáciles de fiscalizar, o al menos promover mayor claridad sobre quienes son los verdaderos dueños de las empresas, por ejemplo, mediante figuras constituidas con acciones nominativas.

Como complemento de lo anterior, la obligación de “presencia local” que asume nuestro país, implica que Costa Rica no podrá exigirle a un proveedor de servicios de cualquier otro país firmante del tratado “que establezca o mantenga una oficina de representación u otro tipo de empresa, o que resida en su territorio como condición para el suministro transfronterizo de un servicio” (art. 11.5) Este no es un requisito arbitrario o antojadizo. Persigue la clara finalidad de evitar que las empresas extranjeras que operan en el país utilicen su ubicación territorial para evadir sus obligaciones. Busca proteger los intereses de las empresas y los consumidores locales al garantizarles que no están contratando los servicios de empresas “fantasma” y que van tener ante quién dirigirse en caso de un eventual reclamo.<sup>120</sup> Al

---

<sup>119</sup> Ningún otro Tratado de Libre Comercio suscrito por nuestro país había llegado tan lejos. En ninguno se impone una prohibición genérica de esta naturaleza. Incluso en el TLCAN se estableció que: “*Ninguna disposición de este Tratado se interpretará para impedir a las Partes designar un monopolio.*” (art. 1502.1)

<sup>120</sup> La necesidad de proteger en estos casos a las empresas locales fue reconocida por la Sala Constitucional en su jurisprudencia que, aunque referida a la legislación para garantizar los derechos de los representantes de casas extranjeras –legislación que también se pretende derogar con el tratado–, es plenamente aplicable al caso de los requisitos de “presencia local”. En su criterio: “el diferente trato que el artículo 9 de la Ley N°209 da a las

impedirse su aplicación, se obstaculiza la acción del Estado y de los particulares para exigir la responsabilidad social, laboral y ambiental de las empresas transnacionales que realicen actividades en el país.

Las consecuencias negativas de las disposiciones descritas, así como la irracionalidad e imprevisibilidad de su aplicación generalizada por medio del sistema de “listas negativas” se ilustran de la siguiente manera:

**Ejemplo No. 1. Los hidrocarburos**<sup>121</sup>: De aprobarse el tratado, Costa Rica no podría reformar o derogar la Ley de Hidrocarburos (No. 7399) para declarar al país “libre de exploración y explotación petrolera”, tal y como lo ha prometido en reiteradas ocasiones el actual Gobierno, incluso en foros internacionales como la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en 2002 en Johannesburgo, Sudáfrica. No sería posible, porque para los “servicios” de “exploración de hidrocarburos” el acuerdo consolida el nivel de “acceso a mercados” existente en la normativa actual que permite la realización de esta actividad en el territorio nacional (Anexo I-CR-29); y no se hizo ninguna reserva de reformas a futuro orientadas a reducirlo.<sup>122</sup> De esta manera, una reforma legislativa solo podría ampliar el grado de apertura, reducir los requisitos para que la exploración petrolera se lleve a cabo, pero no podría endurecerlos o prohibir del todo el otorgamiento de nuevas concesiones.

**Ejemplo No. 2. Los casinos:** En los últimos años ha existido un gran debate en el país sobre la conveniencia de que se mantenga la autorización para la operación de casinos y centros de apuestas en el territorio nacional y las restricciones que deben

---

casas extranjeras que otorguen representaciones en el país, en punto a garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas, obedece a la diversa situación en que se encuentran las casas extranjeras de las nacionales, puesto que los representantes de aquellas se encuentran virtualmente imposibilitados para hacer efectiva cualquier reclamación que se declare en su favor.” Voto No. 492-92.

<sup>121</sup> Estos ejemplos están fundamentados enteramente en el artículo: “EL TLC-EUCA: UN GOLPE DE GRACIA AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COSTARRICENSE. EL CASO DE LOS CAPÍTULOS DE INVERSIONES Y SERVICIOS” de el Lic. José María Villalta Flórez-Estrada

<sup>122</sup> En el Anexo II de “Medidas a Futuro” no se incluyó excepción alguna en relación con una eventual prohibición del otorgamiento de concesiones para esta actividad. En el anexo I, únicamente se hace referencia las disposiciones de la ley 7399 que entran en contradicción con la obligación de “*presencia local*”, lo que equivale a decir que “en todo lo demás” la legislación nacional debe ser concordante con las obligaciones impuestas.

aplicarse para estas actividades. Actualmente, existe una regulación limitada sobre el tema en el artículo 8 de la Ley No. 7088, el cual establece, en lo que interesa, que “Sólo podrán ser autorizados los casinos o salas de juego en aquellos hoteles calificados de primera categoría, con tres o más estrellas, conforme lo establezca el Instituto Costarricense de Turismo.”

Esta restricción, orientada claramente a impedir la proliferación de casinos en el país por los problemas sociales a los que se encuentra asociada esta actividad, podría ser considerada como una restricción de “acceso a mercados”, en cuanto implica una limitación al número de proveedores de servicios (los casinos califican como un “servicio” bajo la definición del tratado), dado que solo pueden autorizarse un número reducido a la cantidad de hoteles de tres o más estrellas que operen en el país. A pesar de lo anterior, nada se incluyó sobre los casinos en los respectivos anexos de medidas disconformes, lo cual podría conllevar a la obligación de eliminar las restricciones apuntadas.

Sin embargo, independientemente de lo anterior, es mucho más grave el hecho de que si el país decidiera por abrumadora mayoría, aprobar legislación para prohibir la operación de casinos en el país, ya no podría hacerlo, pues, de aprobarse el TLC, se habría consolidado el marco legal actual que sí autoriza dicha actividad.<sup>123</sup> Tampoco sería posible aprobar reformas legislativas que aumenten las restricciones para su desempeño en el territorio nacional, como las que existen actualmente en varios proyectos de ley pendientes de discusión en el Parlamento.

No se podría por ejemplo establecer que solo podrá funcionar un casino por hotel, que deberán ser hoteles con un mínimo de cien habitaciones y cuatro estrellas o que los extranjeros propietarios de una casino deberán tener residencia en el país

---

<sup>123</sup> Tal vez esta grave omisión sea el motivo de otra de las denominadas “*cartas adjuntas*”, que dispone que nada de lo contenido en los capítulos 10 y 11 se interpretará en el sentido de impedir que el país adopte cualquier medida “*que sea consistente con el Tratado*”, para regular apuestas y otros juegos de azar. Sin embargo, la misma no solventa el problema apuntado, pues no puede prevalecer sobre el texto del acuerdo y una eventual prohibición de los casinos o un aumento de las restricciones de “acceso a mercados”, precisamente resultarían *inconsistentes con el tratado* por las razones apuntadas.

(presencia local); ni tampoco que solo podrán operar un máximo de diez mesas de juego y cincuenta máquinas por cada cien habitaciones o que solo podrán ser operados por empresas organizadas como sociedades anónimas con un capital mínimo de veinte millones, todas estas propuestas contenidas en expedientes legislativos sometidos a conocimiento de la Asamblea.<sup>124</sup>

**Ejemplo No. 3. Los licores:** También la arcaica y desactualizada legislación que regula la venta de licores para el consumo en instalaciones es incluida en el Anexo I de Medidas Disconformes (I-CR-48). La razón: que contiene una serie de disposiciones que buscan racionalizar el número de patentes para esta actividad que pueden otorgar las municipalidades (arts. 8, 11 y 16). Dichas normas establecen restricciones numéricas sobre la cantidad de “proveedores” del servicio y esta posibilidad queda prohibida a futuro por ser incompatible con la obligación de “acceso a mercados” del tratado.

Son muchas las voces que han planteado la necesidad de revisar esta normativa para adaptarla a las necesidades actuales y al crecimiento de la población. Dentro de los principales cambios propuestos se encuentra el de reducir el número de patentes que se pueden otorgar por número de habitantes. Así lo han propuesto varios proyectos de ley que se encuentran en discusión en la Asamblea Legislativa.<sup>125</sup> Se considera que este tipo de actividad no puede dejarse a las leyes de la oferta y la demanda. No obstante, tal objetivo legítimo no podría llevarse a cabo de aprobarse el tratado, pues este solo permitiría reformar la ley para ampliar el número de patentes no para restringirlas.

Por otra parte, respecto a las obligaciones de “acceso a mercados” y “presencia local en el Capítulo de Servicios (artículo 11.4), se le prohíbe a nuestro país adoptar o mantener medidas (entiéndase leyes, reglamentos o cualquier otro acto o

---

<sup>124</sup> Exp. No.13.034, “Ley de Regulación y Restricción de Casinos”, artículos 29, inciso d), 32 y 33 inciso a); y Exp. No.15.229 “Ley Reguladora de Casinos de Juego”, artículos 22, 23, 24 y 43.

disposición) que impongan limitaciones “al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios”, o bien, “mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas” (inciso a, subinciso i).

### **Inversión sin requisitos**

Adicionalmente en este Capítulo de Inversiones (art. 10.9), se establece una serie de obligaciones, como la prohibición de establecer “requisitos de desempeño” a los inversionistas con las que se le dificulta al país de forma notable, cualquier opción que implemente, como las políticas de atracción de la inversión extranjera, o alternativas al modelo imperante del “enclave” o la “maquila”. Se le amarra de manos para buscar fórmulas y relaciones novedosas y creativas en las que las inversiones extranjeras se vinculen con la producción interna y el desarrollo de las comunidades.

En efecto, con el tratado se amplían para todo el sector de los servicios las restricciones ya contenidas en los acuerdos de la OMC<sup>125</sup> y se agregan nuevas. Dentro de las medidas que se prohíben, se establece que el país no podrá imponer ni hacer cumplir ninguna obligación o compromiso a los inversionistas extranjeros que implique “adquirir, utilizar u otorgar preferencia a mercancías producidas en su territorio, o adquirir mercancías de personas en su territorio” (inciso 1.c). Es más, ni siquiera se permite asociar estos compromisos con el otorgamiento de algún tipo de incentivo o ventaja (inciso 2.b)<sup>127</sup>. Asimismo, se le impide al país implementar políticas que impliquen aspectos como requerir que la inversión extranjera alcance “un determinado grado o porcentaje de contenido nacional” (incisos 1.b y 2.a) o

---

<sup>125</sup> Ver por ejemplo Expediente No. 15.477, “*Ley reguladora de la venta de bebida alcohólicas*”, que propone reducir a una patente para venta de licores en cantinas por cada 1200 habitantes.

<sup>126</sup> El TRIMs contempla algunas de estas restricciones como “*medidas en materia de inversiones relacionadas como el comercio*” (MIC) no permitidas, pero dirigidas únicamente al **comercio de bienes** (art. 1), no así a las que se apliquen sobre inversiones en el **sector de los servicios**.

<sup>127</sup> Este concepto de “ventaja” incluye incentivos de naturaleza tributaria. Ver Capítulo 21 “Excepciones” (art. 21.3.5).

exigirle a los inversionistas exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios (inciso 1.a).

Particular preocupación causa la prohibición que se le impone al Estado de desarrollar estrategias para combatir la dependencia tecnológica, mediante la autorización para desarrollar determinadas inversiones o mecanismos de transferencia de tecnología en beneficio de entidades locales (inciso 1.f). Esta prohibición contraviene lo establecido en el Convenio de Diversidad Biológica (art. 16), convenio multilateral ratificado por nuestro país y desarrollado por la Ley de Biodiversidad (No. 7788 art. 63. 3), la cual contempla la inclusión de *"los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios"* para comunidades locales, como un requisito para otorgar permisos de bioprospección ("autorizaciones de inversión") sobre la biodiversidad nacional. Ninguna reserva se hace de esta importante normativa.

Así las cosas, se ignora por completo lo que diversos estudios han señalado hasta la saciedad, en el sentido de que la principal vulnerabilidad del modelo de atracción de inversión extranjera implantado en nuestro país durante los últimos 20 años, es su imposibilidad para potenciar encadenamientos productivos con la producción interna.<sup>128</sup> Es en atención a estas preocupaciones, que en la discusión de la reforma fiscal que se conoce actualmente en Asamblea Legislativa, se decidió establecer como requisito para un gravamen preferencial sobre la Renta para empresas calificadas como de "alta contribución al desarrollo social", que estas generen en su producción "un mínimo de "valor agregado" nacional del 40%".<sup>129</sup> Un requisito de carácter voluntario asociado a la obtención de una ventaja tributaria, que persigue asegurar que los beneficios producidos por las inversiones se extiendan en alguna medida a la economía local de las regiones más deprimidas del país. Ninguna de estas inquietudes, independientemente del consenso político que exista en el

---

<sup>128</sup> VIII Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. 2001.p. 153.

<sup>129</sup> Proyecto de "Ley de Pacto Fiscal y Reforma Fiscal Estructural", expediente No. 15.516, Dictamen de comisión especial con cuatro informes de mociones 137, Título V, artículo 143, inciso 1.b).

Parlamento sobre su necesidad, tendrían validez alguna en caso de aprobarse el TLC, pues el tratado prohíbe la adopción de medidas de este tipo.

Pero además, se desconoce que tanto los países más desarrollados del mundo – incluyendo de manera muy especial a los Estados Unidos- como los que han venido experimentando un acelerado crecimiento en los últimos años (los llamados “tigres asiáticos”, por ejemplo) aplicaron medidas similares en los momentos de su historia en los que eran más dependientes de la inversión extranjera, como parte de su política de desarrollo. Todos, sin excepción, en menor o mayor medida, recurrieron a los mismos requisitos de desempeño que hoy le pretenden terminar de prohibir a los países centroamericanos con este TLC.<sup>130</sup>

### **La sustitución de los tribunales nacionales**

En el marco del tratado, también es puesta en entredicho la competencia de los tribunales nacionales para dirimir los conflictos que se presenten por las decisiones de las autoridades locales en aplicación de las leyes del país. En el Capítulo de Inversiones (sección B) se reproduce e incluso se amplía el régimen de solución de disputas “Inversionista-Estado” contenido en el TLCAN, mediante el cual, las controversias surgidas entre los Estados firmantes y los inversionistas extranjeros de cualquiera de las otras partes, con ocasión de las decisiones de aquellos relativas a sus inversiones, pueden ser sometidas a tribunales arbitrales internacionales, cuando así lo soliciten dichos inversionistas.

---

<sup>130</sup> Chang Ha-Joon y Green Duncan, op.cit., 2003. Señalan es autores que “cuando era permitida la entrada, los gobiernos establecían numerosos requisitos de desempeño a los inversionistas con el propósito de aumentar los beneficios de la economía nacional. (...) Requisitos de contenido local y de transferencia de tecnología fueron los medios más obvios para asegurar esto. Algunos países como Taiwán fueron más lejos y requirieron explícitamente a los inversionistas extranjeros ayudar a sus productores locales a mejorar su tecnología. En la segunda mitad del siglo diecinueve, EE.UU. incluso prohibió contratar empleados extranjeros, obligando a sí a las compañías extranjeras a dar capacitación a empleados locales.” P. 39.



Estos tribunales, de naturaleza privada, pueden operar a partir con base en las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial o las de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). En ambos casos, se les otorga un amplio poder para juzgar las políticas y acciones de los Estados, y condenarlos al pago de cuantiosas sumas de dinero.

En setiembre de 2003, al mismo tiempo que el TLC-EUCA era negociado, la empresa estadounidense Harken Energy Corporation presentó al Gobierno de Costa Rica una solicitud de acudir a un arbitraje internacional con base en las reglas del CIADI, para decidir en definitiva sobre su reclamo multimillonario (57 mil millones de dólares) contra nuestro país en relación con el caso de la exploración petrolera en el Caribe costarricense. La respuesta del señor Presidente de la República, Dr. Abel Pacheco, no se hizo esperar, y fue contundente: "Costa Rica tiene el soberano derecho de que las diferencias, si a alguno le asiste la razón para un reclamo, sean resueltas por las autoridades administrativas o judiciales de Costa Rica".<sup>131</sup>

No obstante, el ejercicio de ese "soberano derecho" resultaría anulado en el marco del TLC. Esto es así porque en dicho acuerdo, los Estados firmantes asumen el compromiso de aceptar la exigencia de someterse a la competencia de tribunales arbitrales internacionales (art. 10.17), cuando así lo soliciten los inversionistas de las otras partes. En tal caso, los Estados no podrán negarse, ni exigir que el inversionista acuda primero a los tribunales locales, como sí lo tienen que hacer sus propios ciudadanos. De esta forma, el Estado costarricense renuncia de manera genérica a su facultad soberana de que sus decisiones y actuaciones en aplicación de la legislación nacional sobre las actividades que individuos particulares realizan en su territorio, sean discutidas en los tribunales nacionales.

Nuestra Constitución Política contempla la posibilidad de que las personas resuelvan sus diferencias patrimoniales por medio de arbitrajes (art. 43). Igualmente, la

legislación nacional prevé la posibilidad de que el Estado haga lo propio cuando así lo autoriza la Asamblea Legislativa.<sup>132</sup> Sin embargo, la determinación de acudir o no a estos procedimientos es una decisión voluntaria de las partes y que, en el caso del Estado, en el que está en juego el patrimonio de la colectividad y en el que sus funcionarios son simples depositarios transitorios de la autoridad, con mucha más razón debe responder a un serio y cuidadoso análisis, para cada caso concreto, sobre su conveniencia.<sup>133</sup>

Estas consideraciones no habrían sido posibles en casos como el de la exploración y explotación petrolera en el Caribe, de encontrarse vigente el tratado. El país quedaría obligado a someter al escrutinio de tribunales internacionales, incluso las decisiones de sus autoridades técnicas sobre la viabilidad ambiental de este tipo de proyectos. Y es que no es casual que en una cuestión tan sensible como la del petróleo el Gobierno haya decidido que no era conveniente para los intereses del país acudir a tales tribunales. Sus decisiones han tenido una marcada tendencia a privilegiar los intereses de los inversionistas y los criterios mercantiles por encima de las consideraciones ambientales y sociales.

Así ha pasado con el TLCAN. Por medio de las obligaciones allí impuestas, y de otras cláusulas notoriamente ambiguas como “nivel de trato mínimo” y “actos equivalentes a expropiación” –incorporadas también en el TLC-EUCA con algunos cambios cosméticos<sup>134</sup> (arts. 10.5 y 10.7)- se han atacado con éxito actos regulatorios destinados a proteger estos objetivos. De nada han valido disposiciones como la contenida en el artículo 10.11 “Inversión y Medioambiente” relativa a la facultad de adoptar del Estado de adoptar medidas “tomando en cuenta inquietudes en materia

---

<sup>131</sup> La Nación, “Petrolera inculpa a Pacheco”, 30 de setiembre de 2003.

<sup>132</sup> Código Procesal Civil, artículo 508 y Ley General de la Administración Pública, artículo 27, párrafos 3 y 4.

<sup>133</sup> De hecho, Costa Rica ha ratificado el convenio del CIADI (Ley No. 7332) y podría eventualmente decidir someterse, de forma voluntaria, a un arbitraje bajo sus reglas (art. 25.1), si las autoridades lo consideran beneficioso para el interés público.

<sup>134</sup> Waskow David, “¿Cuáles serían los riesgos de un capítulo del ALCA sobre inversiones? El nuevo anexo sobre expropiación”, 2004.

ambiental”, siempre y cuando sean “compatibles con este Capítulo”,<sup>135</sup> (norma idéntica a la contenida en el TLCAN, art. 1114.1).

De conformidad con el capítulo 10, los únicos que podrán ser tenidos como "parte demandante" serán los inversionistas extranjeros (art. 10.28). En este sentido, solo ellos quedarán facultados para interponer demandas conforme a las reglas y procedimientos de este capítulo. Los Estados podrían solicitar la conformación de paneles arbitrales para resolver disputas con otros Estados con base en el Capítulo sobre Solución de Controversias (No. 20), pero no para juzgar las actuaciones de las empresas transnacionales en su territorio.

Cuando se trata de controversias en las que están en discusión otros intereses como la protección de los derechos laborales y del medio ambiente, la situación es muy distinta a la reseñada en el apartado anterior. En estos casos, solo pueden actuar como demandantes las "partes", es decir los Estados (arts. 20.2, 20.4, entre otros). Así, mientras que, cuando un Estado aplica disposiciones, regulaciones o políticas que una empresa transnacional considera contrarias a sus intereses; a esta se le otorga la facultad de demandar personalmente y de manera directa a dicho Estado, los trabajadores y comunidades afectados por violaciones a la normativa laboral y ambiental no pueden hacer lo propio. A ellos únicamente se les faculta a plantear “denuncias” que son sometidas a valoración de los demás Estados. Sin embargo, no parece muy probable que los Estados Unidos, por ejemplo, entablen un reclamo contra el Gobierno de Costa Rica por sus “reiteradas omisiones” en sancionar a una empresa transnacional de capital estadounidense que irrespete la normativa ambiental o laboral vigente en el país.

Otra gran amenaza se cierne sobre el sistema judicial de nuestro país y el derecho de la población costarricense de acceso a la justicia, en el marco del TLC. Es el hecho de que incluso las actuaciones y resoluciones de los tribunales nacionales, pueden

---

<sup>135</sup> Nótese nuevamente el uso de redacciones circulares que inducen a confusión pero no aportan en realidad ninguna garantía. La preocupación en esta materia surge precisamente porque las medidas ambientales son

ser impugnadas por los inversionistas extranjeros ante los tribunales arbitrales internacionales que se crean al amparo del régimen “Inversionista-Estado”. En efecto, el tratado abre la posibilidad de que incluso las sentencias emitidas por los tribunales de Costa Rica sobre asuntos sometidos a su conocimiento con base en las leyes nacionales, sean cuestionadas ante estos paneles y eventualmente el país condenado a pagar indemnizaciones por el contenido de las mismas.

En el acuerdo se establece que el capítulo de Inversiones –incluido el régimen “Inversionista-Estado”- se aplica a las “medidas que adopte o mantenga una Parte” sobre inversionistas o inversiones cubiertas de las otras partes (art. 10.1.1). Mientras tanto, la definición del término “medidas”, contenida en el capítulo 2 “Definiciones Generales”, señala que este “incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica” (art. 2.1 ). Una definición excesivamente amplia, que incluso permitiría abarcar a los actos de naturaleza judicial, tal y como ya lo han sostenido los tribunales arbitrales del TLCAN –acuerdo que contiene disposiciones idénticas<sup>136</sup>- en el trámite de casos sometidos a su conocimiento.

### **Una amenaza para los sistemas judiciales nacionales**

Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Loewen Group contra el Gobierno de los Estados Unidos, en el cual esta empresa de capital canadiense, dedicada al negocio de los servicios funerarios, impugnó una resolución de la Corte del Estado de Mississippi en la cual se condenó a su subsidiaria estadounidense por prácticas comerciales monopólicas en perjuicio de empresas locales, a partir de una demanda planteada por una de estas. Ante la objeción interpuesta por el Gobierno estadounidense en el sentido de que el panel arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre las resoluciones de sus cortes domésticas en el conocimiento de disputas “puramente privadas”, puesto que las mismas se encontraban fuera del alcance del Capítulo de

---

consideradas, de forma recurrente, por los paneles arbitrales como no compatibles con el tratado.

Inversiones del TLCAN, el tribunal rechazó tales argumentos y reafirmó su competencia para conocer sobre actos judiciales. En su opinión, el carácter incluyente de la definición de “medidas” contenida en el tratado “(...) es inconsistente con la noción de que los actos judiciales se encuentran excluidos del alcance general de la expresión “medidas”. “Ley” comprende tanto las reglas hechas por el juez como las basadas en un estatuto. “Procedimiento” es apto de incluir tanto el procedimiento judicial como el legislativo. “Requisito” (“requirement”)<sup>137</sup> es capaz de cubrir una orden judicial que le ordena a una parte realizar un acto o pagar una suma de dinero, mientras que “práctica” es capaz de denotar tanto las prácticas de los tribunales como las prácticas de otros órganos”.<sup>138</sup> Por si fuera poco, el tribunal consideró que tal criterio incluye de la misma manera a aquellos procesos en los que es parte alguna entidad gubernamental y a los que no, y que era aplicable por igual a actos judiciales provisionales como a los de naturaleza definitiva.<sup>139</sup> De esta forma, no solo se abre la puerta para que en foros privados las empresas extranjeras cuestionen la validez de los procedimientos y actuaciones de los juzgados nacionales de cualquier jerarquía, sino que además se les otorga a aquellas un derecho exclusivo de apelación, una tercera o cuarta instancia a la que no tienen acceso los demás ciudadanos.

Como ya se vio, estos antecedentes son plenamente aplicables al TLC-EUCA. En el mismo se establece (al igual que en el TLCAN, art. 1121.2) que para poder acudir al régimen “Inversionista-Estado”, los inversionistas deben renunciar a “iniciar o continuar” cualquier actuación –salvo las de naturaleza “precuatoria”- ante los tribunales nacionales u otros procedimientos de solución de controversias, en los que aleguen “violaciones” que sean susceptibles de ser sometidas a dicho régimen (art. 10.18 incs. 2 y 3 y Anexo 10-E). Sin embargo, esta previsión no excluye todos aquellos casos de procesos judiciales seguidos en los tribunales costarricenses en los

---

<sup>136</sup> Ver TLCAN, artículo 1101.(1), sobre la aplicación del capítulo de Inversiones, en relación con el numeral 201 relativo al concepto de “medidas”.

<sup>137</sup> Aunque en la traducción al español del tratado se utiliza “requisito”, el sentido que le otorga el tribunal arbitral al término “requirement” (contenido también en la versión en inglés del TLC-EUCA) es más cercano a “orden” o “requerimiento”, derivado de la segunda acepción del verbo “to require”, es decir, “exigir”, “requerir” (“to demand”).

<sup>138</sup> *Decision of the Arbitral Tribunal on Hearing of Respondent's Objection to Competence and Jurisdiction*, The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen vs. United States of América, No. ARB(AF)/98/03, *CIADI*, 2001, p. 10. En: [www.naftalaw.org](http://www.naftalaw.org). (Traducción libre)

que el inversionista sea el demandado y se dicten resoluciones que les sean desfavorables.

Piénsese, en aquellos procesos, de cualquier naturaleza, entablados por el Estado en defensa de los intereses de la colectividad, o simplemente por otros sujetos privados, comunidades, trabajadores o incluso otras empresas locales. Después de haber tenido que pasar por largos procesos para obtener una resolución favorable y que se condene a una empresa extranjera al pago, por ejemplo, de una indemnización por daños, estos ciudadanos tendrían que observar, como dicha empresa utiliza los privilegios que le otorga el tratado para intentar evadir su responsabilidad patrimonial, por la vía de “trasladársela”, a través de una demanda millonaria, al Estado costarricense y, en última instancia, a toda la población. (Public Citizen: 2002) De más está mencionar el impacto que una amenaza de tal naturaleza podría tener sobre las autoridades nacionales –administrativas y judiciales-, inhibiéndolas de emitir resoluciones que sancionen a empresas de alguna de las partes firmantes, ante el temor fundado de ser demandados internacionalmente.

Las implicaciones para los sistemas judiciales nacionales contenidas en el capítulo de Inversiones del TLCAN y que ahora se pretenden introducir en el tratado con Centroamérica, son en la actualidad objeto de un intenso debate en México, Canadá y Estados Unidos. “Esta es la más grande amenaza a la independencia judicial de los Estados Unidos de la que se haya oído y que muy poca gente entiende”, afirmaba John D. Echeverría, profesor de Derecho de la Universidad de Georgetown en un artículo publicado recientemente en el diario New York Times.<sup>140</sup> Para el juez Roland M. George de la Corte Suprema de Justicia de California es “chocante” que las más altas cortes estatales y federales puedan tener sus resoluciones sometidas a la vigilancia de estos tribunales. Abner Mivka, excongresista e integrante del panel arbitral que conoció del caso Loewen fue más allá: “Si el Congreso hubiera sabido que había algo como esto en el TLCAN, ellos nunca lo hubieran votado”.

---

<sup>139</sup> Ídem, p.11.

## **Impugnación de decisiones municipales**

Bajo el régimen “Inversionista-Estado”, el tratado también permite que sean impugnadas ante tribunales arbitrales las decisiones y actuaciones que, en el marco de sus competencias, realicen las municipalidades del país. Esto, a pesar de que las demandas solo se dirigen contra los Estados. Por tal vía, se han atacado decisiones soberanas de los Gobiernos Locales, que en ocasiones no coinciden con lo resuelto por las autoridades nacionales, por ejemplo sobre la autorización de una determinada actividad productiva en su jurisdicción.

En el caso *Metalclad Co. contra México*, se condenó al Gobierno de ese país a pagar 15.6 millones de dólares a una empresa estadounidense dedicada al tratamiento de desechos tóxicos, entre otros aspectos, por la negativa del municipio de Guadalcázar, San Luis de Potosí, a otorgar –por preocupaciones ambientales- un permiso de construcción para la instalación de un relleno sanitario para desechos tóxicos, aun cuando el Gobierno Federal de ese país había otorgado todos los demás permisos para su operación. El tribunal entró a hacer una interpretación de las competencias del municipio con base en las leyes de ese país, cuestionando el que no hubiera resuelto de la misma manera que el Gobierno Central y, lo que es peor, limitando su facultad para denegar permisos de construcción por las razones que lo hizo. En su opinión: “(...)la negativa del Municipio a otorgar el permiso haciendo referencia a consideraciones de impacto ambiental sobre lo que era básicamente un confinamiento de disposición de residuos peligrosos, fue inadecuada, como lo fue también su negativa para otorgar un permiso por cualquier razón que no fuera otra que alguna relacionada con la construcción física o defectos del sitio.”<sup>141</sup> En nuestro país, son muchos los casos en los que se dan criterios contrapuestos entre las autoridades nacionales y los Gobiernos Locales. Contrariamente a la tendencia de promover el

---

<sup>140</sup> The New York Times, “NAFTA Tribunals Stir U.S. Worries”, 18 de abril 2004. En: <http://www.nytimes.com/2004/04/18/politics/18COUR.html>. Traducción libre.

<sup>141</sup> CIADI, *Metalclad Corporation contra Estados Unidos Mexicanos*, Caso No. ARB (AF)/97/1, “*Laudo*”, 2000, p. 27. En: [http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-spa/ICSID\\_Spanish.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-spa/ICSID_Spanish.pdf)

fortalecimiento de las municipalidades y la descentralización del poder a las comunidades, estas demandas pueden servir para inhibir a los municipios de adoptar políticas de desarrollo diferenciadas, en atención a las demandas de la población local.

Cabe recordar además, que a partir de la entrada en vigencia en 1998 del Código Municipal, se abrió la posibilidad de que las municipalidades convocaran a consultas populares de carácter vinculante como referendos y plebiscitos para que la población se pronuncie sobre decisiones de competencia de los Gobiernos Locales que se consideran de especial trascendencia para la comunidad. Esto fue lo que ocurrió en los casos de dos plebiscitos realizados recientemente, uno en los cantones de Guácimo y Pococí, y otro en el de Sarapiquí, en relación con la posición municipal sobre la construcción de proyectos hidroeléctricos en su territorio. En ambos casos, las empresas interesadas habían avanzado en los trámites ante otras instancias. Sin embargo, la negativa rotunda de la población manifestada en las consultas definió una posición de las autoridades locales, contraria a la continuidad de los proyectos.

Incluso este tipo de decisiones municipales basadas en procesos democráticos, podrían ser cuestionadas ante los tribunales que se crean en el TLC por afectar los intereses de los inversionistas. Es claro que las mismas se fundaron en el derecho de las comunidades a definir sus propias políticas de uso de sus recursos naturales. Pero, consideraciones de esta naturaleza ni siquiera son tomadas en cuenta en el tratado. Por el contrario, se permite cuestionar las decisiones que las incorporan. En otro caso reciente la empresa minera Glamis Gold Ltd. presentó solicitud de arbitraje<sup>142</sup> impugnando legislación del Estado de California que busca proteger y restaurar un sitio sagrado indígena de la tribu de los Quechan, donde esta pretende explotar una mina de oro.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Glamis Gold Ltd. vs The Government of the United States of América, “*Notice of Arbitration*”, 2003, p.10. En: [naftalaw.org](http://naftalaw.org).

<sup>143</sup> Oficina del Gobernador de California, “*Governor Davis signs legislation to stop proposed gold mine near “Trail of Dreams” sacred site*”, 30 de noviembre de 2003. En: [www.governor.ca.gov/state/newgov](http://www.governor.ca.gov/state/newgov). (Traducción libre)



## **Amplitud y ambigüedad**

Una de las más severas críticas que ha recibido el Capítulo 11 del TLCAN es que expone a los Estados a estar permanentemente sometidos a reclamos ante tribunales arbitrales dada la excesiva amplitud y ambigüedad de sus disposiciones. Pues, desconociendo esta preocupación, el TLC-EUCA extiende aún más el margen de acción de dichos tribunales. Ya no solo se permite el sometimiento a arbitraje cuando se incumplan las obligaciones contenidas en la sección A del capítulo de Inversiones del tratado (trato nacional, nivel mínimo de trato, expropiación, etc.), sino que además, cuando el Estado incumpla con una “acuerdo de inversión” o una “autorización de inversión” (art. 10.16.1, incs. a y b), otorgados de conformidad con las leyes nacionales y según los criterios establecidos en estas (art. 10.22.2).

Por si fuera poco, estos conceptos son tan amplios, que permiten abarcar cualquier contrato o concesión que brinde el Estado, incluyendo expresamente cualquiera relacionado con “recursos naturales o activos controlados por autoridades nacionales”. (art.10.28) ¿Qué implica este cambio? En el caso del TLCAN, el régimen “Inversionista-Estado” se puede activar únicamente cuando un Estado ha violado las obligaciones específicas del capítulo de Inversiones.<sup>144</sup> Y lo cierto, es que, aunque la tendencia ha sido a extender la cobertura –ya de por sí amplísima- de estas disposiciones a todo tipo de acción gubernamental; también en algunos casos los paneles arbitrales han resuelto que no basta con el simple incumplimiento de obligaciones contractuales o legales por parte de un Estado para que este pueda ser condenado mediante dicho régimen.

En el caso *Waste Management Inc. contra México* el tribunal consideró que “el no pago persistente de deudas por una municipalidad no puede ser equiparada como una violación”, puesto que, de lo contrario, el TLCAN se convertiría en un mecanismo

---

<sup>144</sup> Artículo 1116.

“de cobro de deudas y otros propósitos análogos en relación con todos los contratos públicos (incluyendo los municipales), lo cual no parece ser su propósito”.<sup>145</sup>

Todo indica que este nuevo tratado sí persigue tal propósito. Quedaríamos así sometidos los centroamericanos a que cualquier decisión de nuestras autoridades administrativas o judiciales que los inversionistas consideren como una violación de un “acuerdo o una autorización de inversión”,<sup>146</sup> pueda ser automáticamente trasladada al escrutinio de tribunales externos, sin que ni siquiera se exija demostrar para ello que se viola alguna otra disposición del tratado.<sup>147</sup> Pero además, a que tribunales integrados –al menos en su mayoría- por árbitros que no conocen las leyes nacionales ni la realidad, ni el funcionamiento del Estado costarricense e incluso provenientes de sistemas jurídicos distintos; sean los encargados de interpretar y aplicar nuestra legislación para valorar las actuaciones de nuestras instituciones públicas.

### **Un derecho exclusivo de los inversionistas**

Este derecho solo se le concede a los inversionistas demandantes y a los Estados firmantes del tratado (art. 10.20). En consecuencia, los ciudadanos de los países afectados por las demandas interpuestas por inversionistas extranjeros al amparo del capítulo 10 y sustraídas del ámbito de la jurisdicción nacional, no tendrán derecho a

---

<sup>145</sup> CIADI, Caso No. ARB(AF)/00/03, Waste Management Inc. vs United Mexican States, *Award*, 2004, arts. 115-116. En: [www.naftalaw.org](http://www.naftalaw.org). (Traducción libre).

<sup>146</sup> La imposición de una multa a una empresa que presta servicios públicos, la modificación de las tarifas de esos servicios, la cancelación de una concesión en zona marítimo terrestre o de las aguas de dominio público por incumplimiento del concesionario, la no renovación de un permiso de uso, entre muchas otras. Las posibilidades son infinitas.

<sup>147</sup> Visto lo anterior, resulta completamente intrascendente e inoperante la inclusión de un procedimiento que, supuestamente, pretende evitar la presentación de demandas manifiestamente improcedentes (“demandas frívolas”) contra los Estados (art. 10.20.4) según el cual, el tribunal deberá –a solicitud del Estado demandado- pronunciarse en dos meses sobre su competencia para conocer los reclamos, “asumiendo como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante”. Si bajo el ámbito del TLCAN, el carácter excesivamente amplio de conceptos como “inversión” o disposiciones como “nivel mínimo de trato” o “expropiación indirecta”, ha permitido abarcar la más amplia gama de actos regulatorios del Estado bajo sus difusos contornos; ahora con mucho más razón ocurrirá así.

ser tenidos como parte por el panel arbitral, aportar pruebas, impugnar actuaciones o al menos a ser oídos por este.

Lo anterior es particularmente grave, si se considera, que en muchos casos, la legislación nacional le concede el derecho de constituirse en coadyuvantes a terceras personas cuyos derechos o intereses resulten de alguna manera lesionados por el asunto sometido a discusión; o bien, que en asuntos como los relacionados con la protección del medio ambiente, resultan directamente afectados intereses que pertenecen a la población en su conjunto.

Se ignora así que, en tales supuestos, las actuaciones del Estado para regular la actividad empresarial que son objeto de impugnación ante tribunales arbitrales se producen como una respuesta a las gestiones de las comunidades afectadas, en ejercicio de la amplia legitimación para accionar y reclamar la reparación del daño causado que les concede nuestra Constitución Política en su artículo 50. En países como México y Canadá, donde se han aplicado disposiciones similares contenidas en el TLCAN, estas comunidades, organizaciones de trabajadores y usuarios de servicios públicos, y la sociedad civil en general, han quedado totalmente excluidas de los procesos arbitrales que se han llevado a cabo, a pesar de ser las principales perjudicadas por sus resultados (Villamar:2001, p.23).<sup>148</sup> Únicamente se ha reconocido la posibilidad de, en casos limitados, eventualmente permitirles presentar alegatos escritos (“comunicaciones *amicus curiae*”).<sup>149</sup>

El tratado también contempla esta posibilidad (art. 10.20.3), como una facultad discrecional del panel arbitral. Sin embargo, los alcances que le han concedido a la misma estos tribunales son excesivamente restrictivos. Nada los obliga a considerar o siquiera admitir estas “comunicaciones”. Si se admiten, no se les permite aportar pruebas, ni tampoco hacer cuestionamientos sobre la competencia del tribunal. Es

---

<sup>148</sup> Villamar Alberto, “Impactos ambientales de la liberalización económica” En: Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio, “Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México”, 2001, p. 23.

<sup>149</sup> *Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae*, United Parcel Service of America Inc. vs Government of Canadá, CNUDMI, 2001, art. 43. En: [www.naftalaw.org](http://www.naftalaw.org).

más, en el caso ya citado de *UPS Inc.* contra Canadá, así como en *Methanex Corporation* contra los Estados Unidos, los paneles han interpretado que la aceptación de dichas gestiones debe quedar limitada únicamente al supuesto de que sus miembros consideren que requieren “asistencia” adicional a la brindada por las partes.<sup>150</sup>

También el acuerdo establece que los tribunales realizarán audiencias “abiertas al público”.(10.21.2) No obstante, este derecho básico puede ser fácilmente vaciado de contenido, pues nada garantiza que la sede del arbitraje será fijada en la ciudad, o al menos en el país donde ocurrieron los hechos que son objeto del proceso. Por el contrario, el tribunal cuenta con libertad para establecer dicha sede en otro país. Así ocurrió en el caso *Metalclad Co.* contra México en el cual el tribunal fijó la sede del arbitraje en Vancouver Canadá, a miles de kilómetros del municipio mexicano de Guadalcázar, cuyos habitantes, los afectados directos por el relleno de desechos tóxicos, difícilmente hubieran podido trasladarse hasta allí para participar en una audiencia, aunque ese derecho les hubiera sido concedido. Por otra parte, aunque en el caso *UPS* varias organizaciones canadienses solicitaron que se les reconociera el derecho de objetar la sede del arbitraje, este les fue denegado.

El tratado tampoco contempla el derecho de los Estados que resulten afectados por las decisiones de los paneles arbitrales que se crean al amparo de las cláusulas “Inversionista-Estado”, a recurrir ante una instancia superior tales decisiones. Solo se crea una comisión encargada de elaborar una propuesta para el eventual establecimiento de un mecanismo de apelación. (Anexo 10-F) Mientras esto no ocurra, las controversias serán resueltas sin que exista una segunda instancia. A las partes únicamente se les concede un plazo para hacer “comentarios escritos” a la propuesta de resolución final del panel arbitral (art.10.20.11)

---

<sup>150</sup> Ídem, art. 70. Ver además, *Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as “Amici Curiae”*, Methanex Corporation vs United States of America, CNUDMI, 2001, pp. 21-22. En: [www.naftalaw.org](http://www.naftalaw.org). En este caso, aún pendiente, la citada empresa canadiense impugna las disposiciones del Estado de California para

### **¿La cláusula “Inversionista-Estado” opera en una única vía?**

Las preocupaciones y el intenso debate generados en torno a este tema en la opinión pública de los países firmantes del TLCAN han tenido efectos considerables. Ocasionaron que el senador y excandidato presidencial estadounidense, John Kerry, prometiera que, en caso de llegar al poder, revisará los tratados comerciales suscritos por su país, para limitar la capacidad de las compañías de demandar a los Estados y cuestionar sus normas ambientales y sanitarias.<sup>151</sup> Y, lo que es más significativo aún, llevaron a que en la negociación del TLC suscrito entre Estados Unidos y Australia –negociado paralelamente al TLC-EUCA- estos Gobiernos acordaran excluir de dicho acuerdo comercial la aplicación del régimen “Inversionista-Estado”.

En su página oficial y bajo el sugestivo título “...sin comprometer las prioridades de Australia” el Gobierno de ese país explica las ventajas de esa exclusión de la siguiente manera: “Significativamente, el acuerdo tampoco permite a los inversionistas privados activar procesos de solución de disputas bajo sus disposiciones para cuestionar decisiones gubernamentales, conocidos como “Solución de Controversias Inversionista-Estado. Solo los dos gobiernos pueden iniciar un procedimiento si consideran que la otra parte no está cumpliendo con sus obligaciones bajo el capítulo de inversiones del acuerdo.” (2004:p.5)<sup>152</sup> Es claro, que de esta forma, ambos países buscaron proteger sus intereses nacionales ante los fuertes cuestionamientos que ha recibido el capítulo 11 del TLCAN.

Sin embargo, cabe preguntarse, ¿por qué el Gobierno estadounidense no buscó una exclusión similar en el TLC-EUCA? La respuesta nos la da Todd Weiler, experto en el TLCAN de la Universidad de Windsor, Canadá, quién comentando sobre estos

---

promover la eliminación progresiva del aditivo MTBE para la gasolina, por el peligro que este implica para la contaminación por infiltración de las fuentes de agua.

<sup>151</sup> La República, “Kerry irrita a compañías”, 23 de julio de 2004, p.18. Como reseña dicha publicación, la posición del candidato generó gran disconformidad entre las corporaciones estadounidenses, entre las que se encuentra –nuevamente, no es ninguna casualidad- la petrolera Harken Energy Co., cuyo máximo representante en Costa Rica manifestó que “*Si alguien cree que necesitamos disposiciones aguadas para proteger a las empresas estadounidenses en el extranjero, esa persona no sabe de qué está hablando.*”

<sup>152</sup> Traducción libre.

tribunales arbitrales, recuerda que “en la práctica no ha habido muchos barbadenses o nicaraguenses invirtiendo en los Estados Unidos “. <sup>153</sup> Nada de que preocuparse entonces, aunque en teoría la cláusula “Inversionista-Estado” opera en ambas direcciones, la realidad es que en el caso del TLC-EUCA será de una única vía. La verdadera pregunta es entonces, ¿quién vela por los intereses costarricenses?

### **La inversión turística**

Otro de los aspectos a señalar respecto a este capítulo es sobre los efectos en la inversión turística, actividad importante en Costa Rica, en este sentido se ha observado que en Centroamérica ha evidenciado una tendencia de escalada en los últimos años, sólo en el 2003 se dio una exportación de bienes y servicios de 30% en Honduras, 25% en Guatemala, 20% en Costa Rica, 15% en Nicaragua y 12% en El Salvador como con respecto al PIB (7% en Costa Rica, 5.8% en Honduras, 3.7% en Nicaragua y 2.5% en Guatemala y El Salvador, además un rápido crecimiento de los ingresos de divisas, una vez que los conflictos bélicos y políticos han sido superados (10.4% anual en Guatemala, 11.6% en Costa Rica, 16% en El Salvador, 17% en Honduras y 21% en Nicaragua en la última década). Además, los países han adoptado diversos esquemas de incentivos de tipo fiscal al turismo.

La cuestión acerca de la exportación de servicios turísticos, es un ámbito que se denota con relevancia en cuanto a los alcances del TLC. Debido a la promoción de políticas de este tipo adoptadas por los diferentes países centroamericanos para fortalecer el sector, en vista del importante posicionamiento económico que la actividad ha tomado en las últimas décadas, y Costa Rica no se encuentra exento de ello.

De esa manera, hacia el inicio de la década de 1990, se encontraron dificultades para continuar con la expansión de las exportaciones agrícolas, por lo que se volvió entonces la mirada hacia el turismo, y se inició la promoción de la imagen del país

---

<sup>153</sup> The New York Times, op.cit. p. 3.

como destino para el turismo ecológico. Entre 1991 y 2002 la cantidad de visitantes extranjeros aumentó en más de un 100%, y lo mismo sucedió con el monto de divisas que recibe el país por este concepto.<sup>154</sup>

Sin embargo, el Dr. José Antonio Cordero Peña, Director de la Escuela de Economía de la Universidad de Costa Rica, comenta que, entre 1995 y 1999 la actividad turística se desaceleró notablemente, lo que condujo, nuevamente a un replanteamiento de la modalidad de inserción del país en la economía internacional. Es así como se busca iniciar un proceso agresivo de atracción de inversión extranjera directa en áreas de mayor contenido tecnológico. El proceso culmina con la llegada al país en 1998 de la empresa Intel, la cual transforma radicalmente la estructura de nuestras ventas al exterior. Por otra parte, el país se ha rezagado considerablemente en el impulso de un sector turismo consolidado y respaldado jurídicamente, el sector privado es el que desarrolla en su mayoría el ambiente turístico y, principalmente, los proyectos de gran envergadura son los que perciben la mayor parte de los recursos que se obtienen de la actividad. El Estado maneja esencialmente, cierto turismo natural como lo es los parques nacionales y, por otro lado, lo que percibe por concepto de cánones y algunos impuestos que reciben las municipalidades, mismos que muchas veces son meramente significativos.

Es importante distinguir la situación del sector turístico en cuanto a ventajas comparativas dentro de un TLC con EE.UU., como por ejemplo el caso del turismo rural principalmente, el cual está basado en factores locales de la producción y en instalaciones rurales, este tipo de actividad turística se identifica como una fuerte posibilidad de ayudar a conservar los recursos naturales y a incrementar los ingresos de la población rural. Este grupo de actividades incluye el ecoturismo, el turismo de aventura, el agroturismo y el turismo cultural.

---

<sup>154</sup> Organización de los Estados Americanos, “Temas de comercio internacional relevantes para la sociedad civil”. Washington, D.C. 2006, USA

Su eventual desarrollo, permite aprovechar dichas ventajas comparativas que se derivan del entorno natural, donde la cercanía geográfica con Estados Unidos representa un factor ineludible de advertir. Lo anterior, ya que, si bien el turismo permite el desarrollo de micro y pequeñas empresas, es necesario paralelo a ello una adecuada planificación y administración del área. Pero, sobre todo, se impone un plan país con un programa de desarrollo turístico adaptado a la realidad costarricense, orientado hacia todos los sectores que envuelve del sector turismo.

No obstante, la situación de las pequeñas empresas turísticas también se inserta, de alguna manera, en el contexto del sector PYMES en general del país. Como sucede en los países en desarrollo, a las PYMES aun les queda mucho camino por recorrer. Según la publicación del periódico El Financiero en su artículo “Informalidad amenaza a las PYME.”<sup>155</sup> Para la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER), las principales dificultades que enfrentan las PYMES son el escaso apoyo institucional, la limitada capacidad de negociación, el poco acceso al financiamiento, las nuevas tecnologías y estándares de calidad. En este sentido, las PYMES turísticas no son la excepción.

Igualmente, en un artículo publicado por el periódico La Nación el 4 de diciembre de 2006, Luis Fernando Chávez de la Dirección General de apoyo a la pequeña y mediana empresa (DIGEPYME), afirmó que dentro de los problemas que enfrenta este sector es la forma en que se administran los recursos dispuestos para el apoyo a sus iniciativas, así como los muchos requisitos y garantías que se exigen. Esto se une, por otro lado, a que los programas impulsados para atender los problemas no han dado los resultados deseados, como es el caso del FODEMIPYME, instrumento financiero principal de la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas. El sector turístico se encuentra claramente insertado en esta realidad, máxime el rural comunitario.

---

<sup>155</sup> El Financiero. San José. 17-23 de junio de 2002



De tal manera que un despliegue adecuado del sector turismo se puede realizar, siempre y cuando se establezcan los mecanismos preparatorios adecuados, que haga a estas empresas rurales nacionales explotar las ventajas comparativas que puedan existir en el contexto del tratado. Esto, ciertamente, no se ve reflejado hoy en día en las políticas tanto de los gobiernos anteriores como el actual; más bien se ha impulsado una política de fomento a la inversión extranjera directa (IED) sin pensar en el desarrollo del turismo de base que necesita un mayor apoyo. De esta manera, ni siquiera existe alguna legislación que dé referencia al sector de turismo rural, debido a lo reciente de su actividad (aunque existen algunas empresas no tan nuevas), donde se ha utilizado el título por algunos legisladores, para interponer a nivel parlamentario otros proyectos que nada tienen que ver con la materia.

Por lo tanto, es posible destacar que al no existir legislación real alguna en Costa Rica que regule e impulse este tipo de turismo local, las empresas rurales que ya laboran en el área y las eventuales, se verían en franca desventaja frente a un tratado de libre comercio en el que, según se desprende de sus postulados, los ganadores serán los grandes inversionistas de la industria turística en el país, muchos de proveniencia estadounidense.

Es claro que, el nivel de inversión en el área turística delimita de manera importante las posibilidades de desarrollo de las empresas. En el país, existe ya una gran cantidad de IED dirigida al ámbito turístico; según el informe de IED del Banco Central, corresponde a 53.5 millones de dólares del total de \$861 millones invertidos en IED en el país, y desde los EE.UU. se promedia una tendencia a una inversión alrededor de los 650 millones de dólares al 2005, con una propensión constante de aumento desde 1992 <sup>156</sup>. Además, de este informe se desprende que el sector turismo representa el tercer rubro de mayor importancia, después del sector industria e inmueble, que acumulan la gran cantidad de IED en Costa Rica.

---

<sup>156</sup> Intel: estudio del Impacto Económico en Costa Rica. CEFSA. Septiembre 2006

Por estos y otros motivos es que, el Estado costarricense debe primordialmente enfocar sus esfuerzos en el impulso de proyectos de turismo rural como fuente alternativa de desarrollo y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Esto corresponde, principalmente, al sector campesino de nuestro país, ya que la inversión con la que se enfrenta es realmente perniciosa. Asimismo, se impone una necesidad fundamental de brindar seguridad jurídica a los pobladores dedicados a la actividad, dándoles posibilidades de crecer hacia proyectos más ambiciosos, lo cual en la actualidad no es posible debido a diversos factores, incluido el limitado financiamiento bancario y la falta de políticas sociales orientadas a ese fin.

Paralelamente, el tema de la situación de los sectores más vulnerables es, de por sí, parte componente esencial de una agenda de desarrollo pendiente en los marcos de la aprobación del TLC, donde se incluyan las pequeñas empresas turísticas que se desarrollan en el país, incluyendo prioritariamente las relacionadas con la actividad campesina y en las organizaciones de base del sector turismo.

Al respecto, en un documento del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Costa Rica titulado: *TLC con Estados Unidos contribuciones para el debate*<sup>157</sup>, se expone que existen iniciativas de resistencia desde el sector campesino ante un posible Tratado de este tipo, puesto que hay muchas familias y grupos planteando alternativas de producción limpia (cultivo orgánico, tradicional, sustentable en términos de recursos naturales y humanos), tratando de aumentar la generación de valor agregado en finca, por ejemplo, con procesos de industrialización. De hecho, existe producción diversificada, se proponen actividades complementarias a la producción agrícola, como es el caso del turismo rural campesino y se están desarrollando procesos de comercialización directa y de fortalecimiento de mercados

---

<sup>157</sup> Maria Flores Estrada y Gerardo Hernández. *TLC con Estados Unidos: contribuciones para el debate. Debe Costa Rica aprobarlo?* / María Flórez-Estrada Pimentel, Gerardo Enrique Hernández Naranjo, ed. – 1 ed. – San José: Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad de Costa Rica, 2004.

locales, alternativas de financiamiento, procesos de rescate de conocimiento tradicional, etc, ya sin un TLC.

Las propuestas que tienen el potencial de demostrar que la actividad campesina sigue siendo viable en términos económicos, tanto para las familias que la desarrollan como para el país como un todo, a pesar de ser importantes, son insuficientes, si no cambia el marco estructural del país. Esto en términos de desarrollo del sector turístico tiene toda la vigencia, principalmente ante la falta de legislación que proteja e impulse los proyectos de este tipo de cara a la industria turística transnacional.

Al respecto, en el texto el Dr. Jorge Rovira Mas, indica refiriéndose al cobro de impuestos, que el sector transnacional debe otorgar al Estado lo siguiente: "... en el tema de las exportaciones la significación que ha venido teniendo el sector servicios por medio del turismo desde 1989-1990, su diversificación y su impacto en el empleo, sobre todo en el rural, pero también no pueden dejar de mencionarse los importantes estímulos, fiscales entre varios otros, recibidos por este sector de parte del Estado a través de los contratos de turismo."<sup>158</sup> De esa manera, es importante eliminar en primera instancia lo que el autor llama "ventajas odiosas" que contravienen el desarrollo costarricense, ya que el Estado costarricense muestra una situación fiscal que no tendría por qué padecer, agregando otro elemento de gravedad que se suma a las implicaciones fiscales de este TLC que analizamos en el apartado correspondiente de este Dictamen.

### **La agenda regional y el TLC**

El Tratado de Libre Comercio implica por otra parte, el impulso de procesos de integración y regionalización en el marco de la globalización que han tenido un avance lento, sobre todo para los intereses de la sociedad costarricense, lo cual ciertamente influirá en todos los procesos de producción e inversión en la región centroamericana.

Al respecto, Luis Guillermo Solís, apunta que el TLC se ha visto como un mecanismo idóneo para los fines de un proceso de regionalización, dentro de lo que caben dos posibilidades: “La primera es que el TLC “usurpe” la agenda regional y la reduzca a un mero conjunto de factores comerciales. En efecto, si bien es cierto que desde 1994 Centroamérica cuenta con una propuesta de integración de avanzada, la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES), lo cierto es que gradualmente la visión integral de ésta ha venido a menos, socavada por un espíritu de pragmatismo a ultranza que ha buscado, por medio de un permanente esfuerzo de depuración temática, reducirla a factores vinculados con una supuesta “competitividad” regional (turismo, infraestructura de servicios, facilitación comercial y financiera, entre otros). En este contexto de agenda “degradada”, el TLC vendría a convertirse en un golpe final a un sistema que sigue adoleciendo de apoyo político y recursos suficientes para su normal funcionamiento.”<sup>159</sup>

Lo anterior alcanza claramente el tema turístico, por lo que coincide con nuestra inquietud de impulsar un desarrollo equitativo y justo, en la búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida de todas y todos los habitantes del país, evitándose la sectorización y la concentración de los beneficios en ciertos espacios solamente, situación que este Tratado de Libre Comercio no concreta claramente. Por lo tanto, los esfuerzos deben ir orientados más allá de la idea de competitividad, de comercio y mercado como lo expone el autor, ya que de ello depende ciertamente nuestro sistema democrático.

### **¿Para quién es el beneficio neto en materia de servicios e inversiones?**

De la lectura detenida de las disposiciones comentadas de este Tratado, Costa Rica adquiere obligaciones en materia de liberalización y desregulación de los servicios públicos y de cualquier otra actividad que califique bajo el concepto de “servicio”, que

---

<sup>158</sup> Ídem. Pág. 325

<sup>159</sup> Íbidem. Pág. 418

sobrepasan por mucho los compromisos que ya había contraído en el seno de la OMC y en cualquier otro acuerdo comercial; no solo en la gravedad y dureza de estas obligaciones, sino también en su cobertura, la cual es ampliada de forma exorbitante.

Adicionalmente, nuestro país renuncia a discutir sobre este tema en un contexto multilateral, en el que existan mayores contrapesos y en el que se puedan ponerse sobre la mesa otras reivindicaciones, como la eliminación de las ayudas internas que otorgan a su producción local los países desarrollados.

De igual manera, en materia de inversiones, se imponen restricciones amplísimas que le otorgan privilegios exclusivos a los inversionistas extranjeros, y que van mucho más allá de los derechos de los ciudadanos y las comunidades costarricenses, pero que además, permiten poner en jaque permanente estos derechos y cuestionar la acción del Estado, de los Gobiernos locales e incluso de nuestros tribunales de justicia, para proteger intereses de la colectividad. En síntesis, un capítulo de inversiones que constituye “un beneficio neto para los inversionistas estadounidenses, particularmente porque este TLC representa la primera vez que tan estrictas protecciones a los inversionistas han sido extendidas a un grupo de países en vías de desarrollo.”<sup>160</sup>

### **III.7.- SERVICIOS FINANCIEROS Y TLC**

#### **Sector financiero: el gran favorecido**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

---

<sup>160</sup>USITC, “U.S.-Central America-Dominican Republic-Free Trade Agreement: Potential Economywide and Selected Sectoral Effects”, 2004, p. 99.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Este tema corresponde al capítulo 12 del Tratado, en él se establecen las regulaciones de los servicios financieros que operen en los países firmantes y provee regulaciones adicionales sobre este tipo de inversión y comercio transfronterizo.

Se excluyeron de este apartado los planes de pensiones públicas o de seguro social, así como servicios financieros exclusivamente suministrados por el Estado. Asimismo, se crea un Comité de Servicios Financieros y Consultas para supervisar la aplicación de las regulaciones establecidas en este capítulo.

### **Listas positivas**

Llama la atención que la negociación de este tema se apartó notablemente de la norma con que se negociaron los demás sectores. Los servicios financieros se negociaron bajo el método de lista positiva, al contrario de lo establecido en otros capítulos. Además, los nuevos servicios financieros tendrán curso si las leyes internas lo permiten, es decir, queda supeditado a la legislación interna, cosa que debió establecer y no se hizo en los demás sectores. Tal como lo pidieron los banqueros nacionales, los bancos privados extranjeros tendrán que establecerse

según la ley costarricense, mediante subsidiarias y no sucursales, además de que la propia parte normativa incluye medidas cautelares de protección no contempladas para otros sectores. Aunque tales medidas proteccionistas cobijan tanto al sector público como al privado, lo reprochable es que los mismos que sentencian el "libre comercio" para los pequeños agricultores, sí favorecen con medidas proteccionistas al sector financiero.

Aun hoy día no hay un acuerdo entre los especialistas sobre la conveniencia o no de aplicar mecanismos para el control de los capitales especulativos a largo plazo, lo que si es cierto es que esta es una herramienta válida de acción para frenar procesos de fugas de capitales especulativos que podrían desembocar en crisis. No obstante, el TLC obliga a las partes a mantener un régimen de total libertad de movimientos para el capital financiero-especulativo, que si bien hoy en día existe en Costa Rica, en el futuro no será posible de modificarse a criterio de la autoridades nacionales, para el resguardo de los intereses del país.

La apertura en el campo financiero ya se viene dando en Costa Rica desde hace varios años. Las reformas financieras impulsadas han llevado a que la banca estatal perdiera su rumbo en el apoyo de aquellas actividades productivas en manos de nacionales y de soporte a la micro y pequeña empresa, para transformarse en bancos comerciales comunes. Actualmente el crédito y el apoyo a la pequeña producción, es más una responsabilidad social empresarial que un compromiso formal de los bancos del Estado. Nada en el TLC permitiría revertir esta tendencia, por el contrario, se acentuaría con la apertura y los beneficios a la inversión extranjera en este campo (en particular artículos 12.3 a 12.5). Debió de incluirse una reserva en el Anexo II que posibilite la recuperación de una Banca Pública, para que cumpla con la función social de desarrollo, con el fin de no entrar en conflicto con las disposiciones del Capítulo de Servicios Financieros del TLC.

### **Eliminación del “peaje” bancario**

La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en su Artículo 59, establece que los bancos comerciales privados deben destinar el 17% de las captaciones que reciban a plazos de 30 días o menos, a un fondo que manejaran los bancos del Estado para financiar actividades prioritarias en condiciones blandas (entre ellas micro y pequeños empresarios)<sup>161</sup>, los bancos privados reciben por tales recursos a cambio una tasa igual a la tasa básica pasiva. Esta es la principal fuente de fondos para implementar una verdadera banca de desarrollo en Costa Rica, pero se aprovechó la negociación del TLC para eliminar tal fuente de recursos. Así, en el Anexo III, Costa Rica aplica una medida disconforme para que los recursos provenientes del “peaje bancario” permanezcan<sup>162</sup>, pero luego en una “carta adjunta” el gobierno revierte lo indicado y se compromete, una vez aprobado el TLC, a eliminar el requisito de reservar del 17% de las captaciones, lo que generaría mayor rentabilidad a la banca privada, a cambio de perderse la fuente de recursos para la banca de desarrollo.

La citada carta adjunta señala que el Gobierno de Costa Rica ha estado discutiendo y apoya la idea de modificar su legislación bancaria actual con el fin de permitir a bancos extranjeros realizar actividades bancarias en Costa Rica por medio de sucursales locales, con sujeción a los mismos estándares regulatorios, de supervisión y capital aplicables a los bancos locales, y hará esfuerzos razonables para promover esas modificaciones. Agrega que el Gobierno de Costa Rica ha estado discutiendo y apoya la idea de modificar su requisito para los bancos privados de mantener reservas adicionales en los bancos estatales al amparo del Artículo 59 de la Ley No. 1644 y hará esfuerzos razonables para promover esa modificación.

Mediante esta carta se persigue facilitar la instalación de sucursales locales de los bancos extranjeros, bajo los mismos estándares regulatorios, de supervisión y capital a los bancos locales, con una excepción: la referente a mantener reservas adicionales por parte de la banca privada en los bancos estatales para apoyar los sectores productivos del país.

---

<sup>161</sup> A esta fuente de recursos se le denomina comúnmente como “peaje”.

<sup>162</sup> Unos ¢60.000 millones a noviembre del 2006.



Es decir que, además de mal negociar un Tratado que compromete directamente al sector productivo nacional al colocarlo en posición de abierta desventaja respecto a la producción subsidiada proveniente de Estados Unidos, COMEX se compromete también a eliminar uno de los pocos instrumentos jurídico-financieros aún vigentes, para el apoyo al pequeño y mediano productor.

Recordemos que en 1995 cuando mediante la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley N° 7558, de 3 de noviembre de dicho año, se rompió a favor de la banca privada el monopolio sobre la captación de recursos en cuentas corrientes que hasta esa fecha ostentaban los bancos del Estado, se condicionó dicha medida a que los bancos privados cumplieran con una serie de requisitos que buscaban asegurar la subsistencia de una banca orientada al desarrollo nacional.

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644, de 26 de setiembre de 1953, reformado por la Ley N° 7558, para tener acceso a los depósitos y captaciones en cuenta corriente los bancos privados deben acogerse a una de las siguientes dos alternativas: prestar a la banca estatal un 17% de sus captaciones en moneda nacional y extranjera a una tasa de interés equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa básica pasiva en colones o de la tasa LIBOR a un mes en moneda extranjera; o bien, operar cuatro sucursales en zonas rurales y destinar al menos un diez por ciento (10%) de sus captaciones para brindar créditos a una tasa de interés no mayor a la tasa básica pasiva o a la tasa LIBOR a un mes, según sea en colones o en moneda extranjera, para las actividades que el Poder Ejecutivo defina mediante decreto.

No obstante, como tarea aún pendiente, se debe señalar que esta importante cantidad de recursos provistos a la banca estatal a un interés preferencial como producto de la reforma del artículo 59 de comentario, no se ha visto reflejada en un incremento del crédito para desarrollo en beneficio de los sectores productivos del país ni en una mejoría de las condiciones para acceder al financiamiento. En otras

palabras, no existe ninguna directriz en la Ley N° 1644 sobre la utilización que deban hacer los bancos del Estado de dichos fondos, de manera que estos bien pueden usar tales recursos para cualquier actividad propia de su giro comercial.

Según se propone esta carta adjunta suscrita por nuestro máximo negociador, la banca norteamericana no sólo aspira a ubicarse directamente en el país, bajo condiciones de trato nacional, sino que, a diferencia de la banca privada nacional aspiraría a no tener, como condición para la captación de recursos en cuentas corrientes, que destinar recursos para que la banca del Estado apoye a los productores nacionales, o bien, la apertura de sucursales en las zonas rurales del país. ¿Estamos hablando de trato nacional?

Si ocurriese como en México, donde la banca estadounidense pasó a dominar el 95% del mercado financiero nacional, podríamos pensar que la irrupción de la banca norteamericana en el país podría significar la desaparición de esta legislación que pretendía apoyar a los productores nacionales.

### **Estamos por una transformación en la perspectiva del desarrollo**

Tenemos el reto de transformar nuestro sistema bancario público en un genuino promotor y generador de ahorro y un eficiente canalizador de ese ahorro hacia la inversión, en vez de un mero generador de rentas especulativas, que dedique parte importante de sus actividades de banca de desarrollo en apoyo de capital de semilla y el financiamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas que, hoy por hoy, no sólo no son sujeto de crédito sino que, a las tasas vigentes, tampoco son demandantes del crédito. “No son transformaciones pequeñas. Por años hemos sido incapaces de montar una negociación que permita llevarlas adelante. Tal vez la coyuntura del TLC y las ganancias potenciales que los sectores económicamente más fuertes esperan obtener de él – junto con el riesgo de que la angustia y el temor de mucha gente siga alimentando el descontento y la búsqueda de salidas antiinstitucionales – sea la pieza que hacía falta para darle viabilidad a esta

negociación. Y ésa, sí sería una negociación histórica... entre nosotros". Señala Leonardo Garnier

Señala el texto del tratado (Art. 12.4) que ninguna adoptará o mantendrá, con respecto a instituciones financieras de otra parte, medidas que señalen proveedores exclusivos de servicios; o el valor total de los activos o transacciones de servicios financieros en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas. Lo anterior implica que el Estado costarricense no puede poner límites globales al crecimiento de las carteras de crédito e inversiones de las instituciones supervisadas, tal como lo señala, el Artículo 79 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, o que el señala la misma ley con respecto a que el Estado realizará sus transacciones únicamente por medio de sus propios bancos.

Evidentemente el BCCR perdería una herramienta vital para luchar contra la presiones inflacionarias en momento de crisis, como lo son los límites a la expansión de crédito que le concede la ley al Banco Central y obligaría al Estado al uso de la banca privada en sus transacciones, so pena de ser acusado de discriminación.

### **III.8.- EL INS EN EL TLC**

#### **La ruptura del monopolio solidario de los seguros**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16.047, Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América (llamado en adelante TLC), la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de este Tratado no fue objeto de lectura, conocimiento,

reflexión, razonamiento o debate en dicha Comisión. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser un fecundo debate parlamentario, estos son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

La Fracción Legislativa del PAC rechaza lo acordado en materia de seguros visible en el texto del TLC mediante este Dictamen de Minoría, con base a los siguientes hechos y consideraciones:

### **El establecimiento de los seguros solidarios en Costa Rica**

Los seguros no eran objeto de “negociación” dentro del marco exigido por la Organización Mundial del Comercio, cuando Costa Rica ingresó en el año de 1994, según se desprende del Protocolo V. Los mismos ingresan en la “última ronda” a los “cuartos” cerrados y exclusivos de la negociación, al igual que las telecomunicaciones. Los negociadores costarricenses, procedieron a entregar una de las actividades más rentables y solidarias desempeñadas por el Estado Costarricense.

Gracias a don Ricardo Jiménez Oreamuno, en su condición de Presidente de la República promulgó la Ley Número 12 del día 30 de octubre de 1924, se establece a favor del Estado el monopolio de los seguros<sup>163</sup>, que dio un carácter solidario, social y universal a dicha actividad. Cambió con esto el carácter exclusivo y elitista que caracterizaba a los seguros antes de los años veinte del siglo pasado, los cuales

estaban en manos de un monopolio privado extranjero excluyente, que propiciaba la fuga de capitales, según se desprende de los objetivos expuestos en la exposición de motivos de dicha ley, los cuales tienen como propósito:

1. “Evitar la fuga de capitales que las compañías privadas estaban realizando en el ejercicio de la actividad aseguradora.
2. Modificar la condición prevalente que favorecía los monopolios de hecho en beneficio exclusivo de pocas y poderosas entidades que escapan del control de la libre competencia y convertirlo en monopolio de hecho.
3. Construir el monopolio de derecho como un servicio social, además de fuente de ingresos para el Estado.
4. Propiciar una actividad que, sin el patrocinio del Estado, difícilmente alcanzaría un ensanchamiento y popularización de sus servicios, puesto que debe privar por encima del interés mercantil, el interés social.
5. Introducir el moderno concepto de seguro: previsión social, pues el ejercicio mercantil de la actividad selecciona únicamente la parte lucrativa de los riesgos, mientras que para el Estado es prioritario los seguros de mayor utilidad social, como los originados de riesgos del trabajo y jubilaciones o pensiones vitalicias.”<sup>164</sup>

En efecto, la mencionada ley de 1924 facilitó que el acceso a los seguros no fuese exclusivo de la pujante clase exportadora de café y banano y otros grupos privilegiados del país. Poco a poco la emergente clase media y la clase trabajadora, así como nuestros campesinos, reclamaron para sí el acceso a la actividad aseguradora, tipificados como seguros obligatorios y voluntarios. Estos permitían no solo el seguro de sus bienes sino también lo más importante: dar protección a sus

---

<sup>163</sup> “ARTÍCULO 1.- El contrato de seguro sobre riesgos de cualquier género será en lo sucesivo monopolio del Estado” Ley No.12 del 30 de octubre de 1924.

<sup>164</sup> Exposición de Motivos de la Ley Número 12. Monopolio de los Seguros a favor del Estado. San José: 30 de octubre del año 1924

vidas y en caso de fallecimiento, que la familia tuviese acceso a una indemnización ante la irreparable pérdida del jefe de hogar. El denominado Banco Nacional de Seguros se encargó de administrar el embrionario monopolio solidario de los seguros hasta el arribo de la Junta Fundadora de la Segunda República en 1948, con lo que se cambia de nombre y se le da un nuevo impulso a la cobertura económica y social.

### **Creación del INS y la garantía estatal de las pólizas de seguros.**

Fue así como en el año de 1948 don José Figueres Ferrer, mediante el decreto número 26 de la Junta Fundadora de la República, da un nuevo impulso al monopolio de los seguros a favor del Estado. Procedió no sólo a cambiarle el nombre al Banco Nacional de Seguros, emergiendo el Instituto Nacional de Seguros (INS), sino que inicia una fase de fortalecimiento del monopolio solidario de los seguros a favor del Estado, al otorgarle al INS un respaldo estatal absoluto, a través de una ley que indica que las operaciones de seguro del INS no sólo están garantizadas por su capital y reservas, sino también tienen la garantía y responsabilidad plena del Estado.

Dicha garantía aumentó la confianza de los clientes, aunado a una campaña de información y universalización de los seguros, transformando al instituto años después en una institución autónoma. Esto permitió que el mercado de los seguros en el país creciera hasta llegar esta actividad a representar un tres por ciento del PIB<sup>165</sup> y que actualmente sea la empresa de seguros número uno en Centroamérica según sus activos y balances financieros, y una de las primeras en toda

---

<sup>165</sup> FUENTE: estudio “Mercado de Seguros en Costa Rica” elaborado por Gilberto E. Arce, la participación del mercado de seguros ha aumentado sostenidamente en los últimos diez años, mientras que en 1991 esta participación representaba el 2.15 % del PIB, en el año 2002 está aumentó al 2.84%. Asimismo el gasto total per capita anual en seguros aumentó de 51.03 a 84.27 dólares en ese período.” Mercado de Seguros en Costa Rica, elaborado por Gilberto E. Arce.

<sup>4</sup> FUENTE: El Balance General de la Institución al 31 de diciembre de 2004, muestra Activos Totales de **¢412.067 millones**, cifra superior en 17% a la del año anterior.

Latinoamérica<sup>166</sup>, con una utilidad promedio de más de veinticinco mil millones de colones al año, sin contar las reservas técnicas ni los activos existentes que superan los mil millones de dólares.

**Cuadro n. 11**

Estado de Resultados - Contribución a las Utilidades

2003-2004

Millones de colones

	2003	%	2004	%
UTILIDAD DE SEGUROS COMERCIALES	4.519.18	22%	7.827.06	31%
SEGUROS SOLIDARIOS (Riesgos de Trabajo y Seguro de Automóviles)	(1.125.77)	-5%	36.38	0%
SUB TOTAL ASEGURAMIENTO	3.393.41	17%	7.863.44	31%
INVERSIONES	13.769.15	67%	16.699.26	66%
OTROS	3.324.00	16%	806.52	3%
UTILIDAD DEL MONOPOLIO	20.487.15	100%	25.369.22	100%

Fuente: Memoria Institucional 2004. Elaborado por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Marzo 2006.op.cit.

Esta extraordinaria utilidad de más de veinticinco mil millones de colones que refleja el balance de situación reseñado, es fruto de la combinación de los negocios de distintas líneas de seguros comerciales con las que resguarda a las líneas solidarias.

Se trata, en este último caso, de seguros que usualmente dejan pérdidas, pero dan razón de ser al modelo solidario que se instauró en el país.

En efecto, mediante el cuadro adjunto se puede apreciar las primas directas y resultados por unidades de negocio, en el caso de los denominados seguros solidarios tales como el correspondiente a riesgos del trabajo, que para el año 2003, presentaron un déficit de 2.385.75 millones de colones. Evidentemente, si se estuviera bajo un régimen de competencia privada, tal y como lo propone el TLC, ninguna empresa asumiría esta línea de seguros que es deficitaria por naturaleza, en razón de que son seguros de carácter social. Por el contrario, en caso de que dichos seguros sean asumidos por aseguradoras privadas, los mismos dejarían de ser solidarios y por lo tanto las primas se verán incrementadas en función del objetivo de “maximización de ganancias” que busca la empresa privada y no serían brindados al costo (prima pura<sup>167</sup>), como lo puede hacer el INS.

**Cuadro n.12**

Primas Directas y Resultados por unidades de negocio

2003-2004

Millones de colones

	Primas Directas		Resultados (Utilidad consolidada)	
	2003	2004	2003	2004
Automóviles voluntario	38.556.95	46.624.53	(2.372.37)	566.19
Seguros generales				
Incendio	24.330.03	28.937.35	2.781.15	3.574.74
Diversos y Marítimos	10.996.60	14.010.86	1.375.15	1.144.46
Sub total	35.326.63	42.948.21	4.156.26	4.719.20
Seguros solidarios				
Riesgos del Trabajo	28.018.79	35.760.31	(2.385.75)	-
Seguro obligatorio de vehículos	9.195.26	9.703.00	1.259.99	36.38

<sup>167</sup> Se denomina así a aquellas primas que son fijadas con base en el costo de prestación del servicio, sin contemplar ganancias para el prestatario.



Sub total	37.214.75	45.463.30	(1.125.77)	36.38
Seguros Personales				
Vida	5.051.98	5.601.61	2.215.32	796.74
Accidentes y Salud	10.947.06	11.903.3	519.94	1.744.94
Sub total	15.999.05	17.504.91	2.735.26	2.541.68
<b>TOTALES</b>	<b>127.097.39</b>	<b>152.540.96</b>	<b>3.393.41</b>	<b>7.863.44</b>

Fuente: Memoria institucional, 2004, Instituto Nacional de Seguros

Como puede apreciarse del cuadro anterior, el INS es una institución de las más rentables que tiene el Estado Costarricense, con un incremento anual en las utilidades de un promedio de cinco mil millones de colones, a pesar de los cargos financieros que pesan sobre la institución, como es la utilización frecuente por parte del Poder Ejecutivo de sus recursos como caja chica del Estado, mediante la obligación de compra de bonos del Estado<sup>168</sup>.

Sin embargo, estos 25 mil millones de colones que reportó en utilidades el Instituto en el año 2004, no tendrían mayor relevancia social y política para la población costarricense, sin analizar el destino de dichas utilidades, según podemos apreciarlo en el cuadro siguiente:

### Cuadro n.13

#### Montos Pagados por el INS. Cifras en Colones

RUBRO	AÑO 2004	MONTO
Cuerpo de Bomberos		5.473.551.181

<sup>168</sup> Sobre estas serias "amarras legales" que se le presentan al INS para poder invertir de forma adecuada las finanzas y reservas con que cuenta la Institución, el señor Presidente Ejecutivo del INS, don Guillermo Constenla manifestó: " Actualmente, nosotros solamente podemos comprar en Hacienda lo que Hacienda nos dice que podemos comprar, y con suerte, algo en el Banco Central, de tal manera que no tenemos la oportunidad de reeditar, de una forma inteligente y por supuesto, con toda la seguridad del caso, de una forma más eficiente, las reservas, lo que produciría más ingresos financieros, lo que permitiría repercutir eso en los clientes, rebajando el costo de las pólizas." Acta del día 24 de agosto del 2006 de la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa Comparecencia del Sr. Guillermo Constenla Presidente Ejecutivo del INS.

Fideicomiso Agropecuario	5.549.475.917
Consejo de Seguridad Vial	2.485.944.295
Impuesto sobre la renta	1.812.251.776
Comisión Nacional de Emergencias	138.744.438
Campañas de Prevención	203.810.462
Aporte a la Cultura	15.802.282
OVISCORI	15.416.048
Apoyo a la Salud	9.566.015
Apoyo al deporte	1.669.634
Apoyo al Gobierno	0
<b>TOTAL</b>	<b>15.706.232.048</b>

**FUENTE.** Presidencia Ejecutiva. Instituto Nacional de Seguros en Consulta Económica No. 081-2006 de Servicios Técnicos, a cargo de MBA Ada Luz Rodríguez., Octubre del 2006.

Del cuadro anterior se infiere que las utilidades generadas por el monopolio solidario de los seguros financian al Cuerpo de Bomberos, a los agricultores mediante el llamado Fideicomiso Agropecuario, al Consejo de Seguridad Vial, a la Comisión Nacional de Emergencias y al Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica (OVISCORI), entre otros aportes que efectúa el Instituto, transferencias que son posibles gracias a la vigencia del monopolio de los seguros.

Para visibilizar el aporte que realizan las utilidades del monopolio de los seguros atendiendo distintas necesidades del pueblo costarricense, podemos observar la recopilación de información efectuada por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, que en lo conducente señala:

- “El Instituto bajo el Régimen de Riesgos del Trabajo a cargo del INS, administra un hospital (el Complejo Médico INS Salud), 32 dispensarios médicos a nivel nacional y 27 consultorios médicos en empresas

- El INS cuenta con cerca de 2500 empleados, a pesar de que no tiene fuerza de ventas propia. Asimismo, tiene 19 sucursales en distintas ciudades del país, 14 oficinas de seguros, 8 oficinas Agente Agencia y 14 puntos de ventas en municipalidades. Los productos se venden a través de estas oficinas propias o a costo directo del INS y también mediante 245 agentes independientes y 36 agencias comercializadoras que cuentan con 750 agentes.
- El INS administra el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica que dispone de 370 bomberos permanentes y 1,100 voluntarios debidamente capacitados. El INS sufraga la totalidad de los gastos operativos y de inversión del cuerpo de bomberos, lo cual representa una carga financiera muy fuerte. En el 2002 invirtió más de US\$16 millones, cifra mayor que la utilidad neta después de impuestos y contribuciones obligatorias que tiene que hacer. Aparte de financiar a los bomberos, ha contribuido con el fideicomiso para la protección y fomento agropecuarios para pequeños y medianos productores, con la Comisión Nacional de Emergencias, Consejo de Seguridad Vial y Cuota a Organismos Internacionales.
- En lo que respecta al manejo de sus inversiones, el INS tiene muy poca libertad ya que para efectos prácticos la Tesorería Nacional utiliza al INS como una especie de caja chica, monitoreando su situación de liquidez y colocándole títulos del Gobierno, según lo requiera.
- Otra característica especial del INS, que lo distingue de empresas de seguros tradicionales, es que tiene un Departamento de Créditos Hipotecarios que genera y administra sus propios créditos. El INS otorga créditos hipotecarios en colones y en dólares a tasas de interés inferiores a las comerciales.
- Aparte del negocio de seguros, el manejo del Hospital y la administración de los bomberos, el INS es propietario del 75% de las acciones de un Puesto de Bolsa y

de una Sociedad Administradora de Fondos de Inversión y el 100% de una Operadora de Pensiones.”<sup>169</sup>

## **La negociación de los seguros en el TLC**

Los negociadores del TLC, no hicieron una defensa adecuada de uno de los negocios más rentables que tiene el Estado Costarricense y que más solidaridad social genera a su pueblo, como es el monopolio solidario de los seguros. La forma en que se negoció este rubro, de por sí, constituye una muestra clara de la manera poco transparente y alejada de los intereses nacionales con que se procedió en la mayoría de los aspectos de la negociación del TLC. Al respecto, German Serrano Pinto narra:

“Sólo en Costa Rica nuestros negociadores nos dieron poca participación e ignoraron las observaciones técnicas que les remitimos y que desarrollamos en pocos días con casi ninguna información sobre los textos en discusión. Nos parece inconcebible que los negociadores costarricenses hayan actuado con complacencia, permitiendo la inclusión del sector de seguros en el tratado algunos días antes de la fecha prevista como final para el cierre de negociaciones. Incluir una actividad económica que genera al año casi 325 millones de dólares americanos y que representa casi un 2% del Producto Interno Bruto nacional a pocos días del cierre de negociación es una decisión apresurada. Decidir en esos pocos días la transformación de un sistema que por más de 80 años se ha consolidado en el país y cuya sensibilidad política requiere de análisis y consultas profundas es un irrespeto a nuestra soberanía”.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Informe Técnico Económico Proyecto de Ley Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América [Cafta](Segunda Parte) Expediente # 16.047, Informe a Cargo del Área Económica, supervisado por Mauricio Porras León.

<sup>170</sup> German Serrano Pinto. “El TLC y los Seguros”, San José: Pág. 65.

Para mayor claridad, las utilidades netas del negocio de los seguros superan los veinticinco mil millones de colones anuales. Esta actividad, desde la perspectiva de cierto sector político-empresarial, no podía continuar estando en manos del Estado. Este acuerdo comercial viene a jugar el papel justificador para romper el monopolio de los seguros a favor del Estado y poder incursionar en una actividad tan lucrativa como la que representa el mercado cautivo de los seguros en Costa Rica. Dicha negociación fue encabezada por el señor Ministro de Comercio Exterior don Alberto Trejos, quien argumenta que "...a última hora le fue solicitado por parte del señor Zoelick, Secretario de Comercio de los Estados Unidos, la negociación de los seguros" al igual que sucedió con las telecomunicaciones.

Como resultado de dicha negociación se rompe el monopolio solidario de los seguros a favor del Estado, tal y como el propio Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, lo reconoce cuando en lo conducente manifiesta:

"Quizás el aspecto más importante del capítulo de servicios financieros, es el relativo a la ruptura del monopolio de los seguros, asunto que consta de manera detallada en el Anexo 12.9.2, denominado "Compromisos Específicos", Sección H."

Según la Ley N<sup>o</sup> 12 de 30 de octubre de 1924 (Ley del monopolio de los seguros), el contrato de seguro sobre riesgos de cualquier género, es "monopolio del Estado" (ART. 1<sup>o</sup>); cuya administración corresponderá a una institución autónoma denominada Instituto Nacional de Seguros (ART. 5):

"Artículo 1.- El contrato de seguro sobre riesgos de cualquier género será en lo sucesivo monopolio del Estado. Exceptúense de este monopolio las sociedades nacionales de seguro de vida, cooperativo o mutuo, existentes en la actualidad."

“Artículo 5.- La administración de los seguros del Estado corresponde a la institución autónoma denominada Instituto Nacional de Seguros. El Instituto tendrá su domicilio legal en la ciudad de San José y podrá establecer en cualquier lugar del país, las sucursales y agencias que su Junta Directiva acuerde”

Esa situación cambiaría con los compromisos asumidos por nuestro país, a saber:

- A la entrada en vigor del tratado, se legalizará la compra de seguros en el exterior por parte de residentes en Costa Rica, así como la posibilidad de proveer un número limitado de seguros de manera transfronteriza, como por ejemplo los seguros marítimos y de carga aeroespacial.
- A más tardar el 1º de enero del 2007: establecimiento autoridad reguladora de los seguros.
- Para el 1º de julio del 2007: se permitirá el establecimiento de oficinas de representación.
- A más tardar el 1º de enero del 2008: se permitirá la competencia en el suministro de seguros, excepto los obligatorios de vehículos y seguros contra riesgos del trabajo.
- A más tardar el 1º de enero del 2011: se permitirá la competencia incluso en los seguros obligatorios.

Como se observa en el primer punto, la sola entrada en vigor del tratado permitirá la realización de ciertas operaciones en materia de seguros, lo que puede interpretarse como un rompimiento automático y a partir de ese momento, del monopolio de los

seguros<sup>171</sup>. Es así, por cuanto hoy día, esas operaciones están prohibidas de conformidad con lo que estipula el párrafo primero del artículo 4 de la Ley N° 12 del año 1924, que dice:

“Artículo 4.- Desde la fecha en que el Ejecutivo declare asumir el monopolio de toda clase de seguros, quedará prohibido a las compañías, sociedades y agencias y particulares el tramitar operaciones de seguro de la clase indicada en el respectivo decreto, y se reputarán como inexistentes y sin valor, las pólizas expedidas en contravención de esta ley y que deban tener su realización en el país (...).”<sup>172</sup>

### **Alcances y consecuencias del resto de la negociación en materia de seguros**

Para impulsar la apertura del monopolio solidario de los seguros, el equipo negociador cometió, desde nuestro punto de vista, errores elementales, como fue ubicar en una misma categoría de negociación a los seguros y a la banca. Se otorgó, de esta manera, la misma condición y lógica de funcionamiento a dos actividades, que si bien, son complementarias, también son distintas y requieren de parámetros diferentes para poder ser comercializadas y supervisadas. Esto se evidencia en el capítulo X del Tratado, cuando en la sección de definiciones, se interpreta como “Servicios Financieros” a “La Banca y los Seguros”, cuando en lo conducente el artículo 12.20 del Tratado se define:

“**Servicio financiero** significa todo servicio de carácter financiero. Los servicios financieros comprenden lo servicios de seguros y relacionados con

---

<sup>171</sup> En este punto quiere agregarse que esta Asesoría no tuvo la oportunidad de comentar esta interpretación con personeros del Instituto Nacional de Seguros, ya que las audiencias solicitadas al Director de Servicios Generales y al Director de Seguros Personales nunca nos fue otorgada, a pesar de que se indicó el motivo de ellas, como era la preparación de un informe sobre el tema de los seguros dentro del TLC.

<sup>172</sup> FUENTE. Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

seguros y todos los servicios bancarios (...) Los servicios financieros incluyen las siguientes actividades:

Servicios de seguros y relacionados con seguros.

- (a) Seguros Directos (incluido el coaseguro)
  - i. seguros de vida.
  - ii. seguros distintos de los de vida
- (b) Reaseguros y retrocesión
- (c) Actividades de intermediación de seguros, por ejemplo las de los corredores y agentes de seguros, y
- (d) Servicios auxiliares de los seguros, por ejemplo, los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros. (Fuente Capítulo 12.20 Folio 250 del Tratado.)

Este proceder de los negociadores de conjuntar a los seguros y la banca como componentes de los “servicios financieros”, hace que se uniforme y se homologue dos actividades, que tienen lógicas de funcionamiento muy distintas y están orientadas a satisfacer necesidades muy diferentes. Mientras que una tiene por lógica la prestación de servicios de banca, la otra se dedica a la protección y aseguramiento de bienes, servicios y personas, mediante la acumulación de reservas técnicas y de capital.

La prestación de los servicios bancarios se caracteriza por esquemas de encajes mínimos legales, sí como la colocación y captación de recursos financieros. Mientras tanto, la actividad de los seguros se realiza a partir de la existencia de reservas técnicas que se van acumulando. Esto hace que ambas actividades sean



diametralmente opuestas para ser consideradas indistintamente como servicios financieros.

### **EL TLC elimina la Garantía estatal a favor del INS**

Sin embargo, este error de forma, conlleva a otros problemas de fondo, cometidos por los negociadores del TLC, como es el haber otorgado la garantía estatal a los bancos del Estado pero no al Instituto Nacional de Seguros. Estamos ante una clara discriminación, que ocasiona que dicha entidad, en el momento que eventualmente se dé la apertura total del mercado de los seguros a partir del primero de enero del año 2011, según lo establece el anexo 12 9.2. del Tratado, no podrá competir con las grandes multinacionales que acapararán el mercado costarricense de los seguros, al eliminarse la garantía que le otorga el Estado en caso de quiebra o incumplimiento de los contratos. En consecuencia, el Instituto ya no tendrá la garantía estatal, que constituye una ventaja comparativa para competir localmente, similar a la que tienen los bancos comerciales del Estado frente a los bancos privados.

Tal y como es reafirmado por el estudio efectuado por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa

“El otro punto que amerita una especial atención a esta asesoría, se refiere a la eliminación tácita de la garantía que el Estado otorga actualmente a las operaciones del Instituto Nacional de Seguros, de conformidad con el artículo 7 de la Ley N° 12 de reiterada cita, que dice:

“Artículo 7.- El capital que adquiera el Instituto, así como sus reservas, garantizan especialmente sus operaciones de seguro, pero, además todas esas operaciones tienen la garantía y responsabilidad plena del Estado.”

Desaparece tal garantía en razón del compromiso de nuestro país de brindar un trato no menos favorable que el que se otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas e instituciones financieras, en su territorio. Por tanto, salvo que la garantía se otorgue al resto de competidores, ese artículo 7 es incompatible con el tratado.

La única forma posible de mantener ese beneficio en forma exclusiva al INS, es que la garantía estatal se hubiese incluido en el Anexo III del tratado, referido a las “Medidas Disconformes”, sin embargo, ello no sucedió.

Diferente es el caso de la garantía estatal a los bancos comerciales del Estado, establecida en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N° 1644 del 26 de septiembre de 1953, que dice:

“Artículo 4º.- Los Bancos del Estado contarán con la garantía y la más completa cooperación del Estado y de todas sus dependencias e instituciones.”

Ese beneficio a los bancos estatales sí fue protegido en el citado Anexo III de las medidas disconformes, pues literalmente se dispuso que: “El Estado garantizará las obligaciones de los bancos estatales”.

De ahí que el Partido Acción Ciudadana, en un afán de subsanar este error, apoyó la moción de declaración interpretativa presentada por el Diputado Merino del Río, para que se interpretara que dicha Garantía del Estado otorgada a los Bancos del Estado, también fuera extensiva al INS. A pesar de todos los esfuerzos, la moción fue rechazada por los diputados del Partido Liberación Nacional, del Movimiento Libertario y del Partido Unidad Social Cristiana, empeñados en romper el monopolio solidario de los seguros a favor del Estado.

## **Abrupta y prematura Apertura del Monopolio de los seguros sin Superintendencia de Seguros.**

El establecimiento de fechas precisas para la entrada en vigencia de la apertura del mercado de seguros con las que se comprometió el equipo negociador, plantean el problema de que a raíz de la eventual ratificación del TLC, entren a operar al mercado nacional otras empresas aseguradoras, sin disponer de una Superintendencia de Seguros debidamente consolidada, así como la existencia de todo el cuerpo normativo (leyes, reglamentos, protocolos, normas técnicas) que permitan la adecuada supervisión del mercado de seguros y garanticen los intereses de los asegurados y la transparencia de las operaciones en el mercado.

El PAC es del criterio que se requiere la regulación del mercado de seguros aún sin la apertura, lo cual vendría a garantizar una mayor transparencia en la fijación de los precios de las pólizas en beneficio de los asegurados y a obligar al INS a impulsar procesos de mejora en su gestión administrativa y de servicio al cliente.

Tal y como es afirmado por el Departamento de Servicios Técnicos de esta Asamblea Legislativa, mediante el informe jurídico de abril del año 2006 sobre el expediente 16047, las normativas existentes prohíben la venta de seguros comerciales o solidarios dentro del mercado nacional.

“Es así por cuanto hoy día esas operaciones están prohibidas de conformidad con lo que estipula el párrafo primero del artículo 4 de la Ley N° 12 del año 1924, que dice:

“**Artículo 4.-** Desde la fecha en que el Ejecutivo declare asumir el monopolio de toda clase de seguros, quedará prohibido a las compañías, sociedades y agencias y particulares el tramitar operaciones de seguro de la clase indicada en el respectivo decreto, y se reputarán como

inexistentes y sin valor, las pólizas expedidas en contravención de esta ley y que deban tener su realización en el país (...).”<sup>173</sup>.

Para mantener el principio de Seguridad Jurídica, se requiere que previo a romper el monopolio de los seguros y reaseguros a favor del Estado, se tenga completado el llamado plan de liberalización de los seguros, contenido en la sección H del tratado intitulado “Compromisos específicos de Costa Rica en materia de Servicios de Seguros”, la cual establece un programa de “Modernización del INS y del Marco Jurídico de Costa Rica en el Sector de Seguros”, manifestando que dicho programa de liberalización consiste en el establecimiento de “una autoridad reguladora de seguros que será independiente de los proveedores de servicios de seguros y no responderá ante ellos. Las decisiones y los procedimientos utilizados por la autoridad reguladora serán imparciales con respecto a todos los participantes del mercado. La autoridad reguladora de seguros tendrá los poderes adecuados, protección legal y recursos financieros para ejercer sus funciones y atribuciones y manejar la información confidencial de manera apropiada”.

En consecuencia, previo al rompimiento del monopolio de los seguros establecido en el TLC, se requiere la existencia de la Superintendencia de Seguros y las leyes conexas y supletorias que regulan la actividad y el mercado de los seguros. Caso contrario, se estaría permitiendo un estado de indefensión por parte de los usuarios y clientes de seguros.

Con el propósito de minimizar el estado de inseguridad jurídica al que estarían expuestos los usuarios y empresas aseguradoras, el PAC presentó la siguiente moción de declaración interpretativa:

“Los Diputados Leda Zamora y Ronald Solis.

---

<sup>173</sup> En este punto quiere agregarse que esta Asesoría no tuvo la oportunidad de comentar esta interpretación con personeros del Instituto Nacional de Seguros, ya que las audiencias solicitadas al Director de Servicios Generales y al Director de Seguros Personales nunca nos fue otorgada, a pesar de que se indicó el motivo de ellas, como era la preparación de un informe sobre el tema de los seguros dentro del TLC.

Hacen la siguiente moción:

Para que se incluya un artículo (...) al Proyecto de Ley que contiene el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica, el Gobierno de la República de Guatemala, el Gobierno de la República de Honduras, el Gobierno de Nicaragua, el Gobierno de la República de El Salvador, el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de los Estados Unidos de América, cuyo texto dirá:

*Artículo.- (...) Duración del Monopolio de los Seguros y de Reaseguros a favor del Estado Costarricense.*

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica en ejercicio de sus competencias constitucionales, en cuyo seno reside la representación del pueblo, hace la siguiente declaración interpretativa: Para efecto de este Tratado se mantiene en todos sus efectos la ley No. 12, relativa al monopolio de los seguros a favor del estado y la ley No.6082 del 30 de agosto de 1977 (Ley de Monopolio de Reaseguros)<sup>174</sup> hasta completar el programa de liberalización según fue establecido mediante el anexo 12.9.2 sobre “ Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Seguros”, resultando que dicho programa de liberalización se encuentra compuesto por 1) la creación y establecimiento de la Superintendencia de Seguros, mediante las respectivas leyes y reglamentos que regulan el funcionamiento de la misma, 2)El marco Jurídico que regula el mercado

---

<sup>174</sup> Según la Ley nº 12 de 30 de octubre de 1924 (Ley del monopolio de los seguros), el contrato de seguro sobre riesgos de cualquier género, es “monopolio del Estado” (art. 1º); cuya administración corresponderá a una institución autónoma denominada Instituto Nacional de Seguros (art. 5).

“Artículo 1.- El contrato de seguro sobre riesgos de cualquier género será en lo sucesivo monopolio del Estado. Exceptúense de este monopolio las sociedades nacionales de seguro de vida, cooperativo o mutuo, existentes en la actualidad.”

“Artículo 5.- La administración de los seguros del Estado corresponde a la institución autónoma denominada Instituto Nacional de Seguros. El Instituto tendrá su domicilio legal en la ciudad de San José y podrá establecer en cualquier lugar del país, las sucursales y agencias que su Junta Directiva acuerde.”

de seguros. 3) Otras disposiciones reseñadas en el anexo 12.9.2, por lo que dicho monopolio de seguros y reaseguros no puede derogarse hasta el 1 de enero del 2011 según se establece en el Anexo III. Lista de Costa Rica. Sección A. folio 811, siempre y cuando el Tratado sea aprobado por esta Asamblea Legislativa”.

Esta moción no fue discutida por ser una de las cientos de mociones que no pudieron ser conocidas por la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior a propósito de la resolución de la Presidencia de esta Asamblea Legislativa y las arbitrariedades del proceso.

### **Se ponen en peligro los seguros de Riesgos del Trabajo**

De acuerdo con Germán Serrano Pinto, presidente ejecutivo del INS al momento de negociarse el TLC, el Ministro de Comercio Exterior expresó que no era factible hacer la excepción de los seguros de Riesgo del Trabajo de interés social, por cuanto los Estados Unidos no permitía excepciones para evitar la generación de precedentes. Sin embargo, el Gobierno de la República de Chile estableció en el punto VI) b.i. que la “La lista chilena de seguros no incluye los seguros relacionados con el sistema de seguridad social” (Serrano,2004:72-73). No queda por lo tanto claro cuánto de lo que el país negoció en materia de riesgos del trabajo se debió a imposición de los EEUU, y cuánto al interés del equipo negociador de promover la ruptura del monopolio de dichos seguros.

Mediante lo negociado en el TLC, se pone en peligro una conquista de los trabajadores de Costa Rica, que data del año 1943, al quitarle al Estado la administración de los riesgos del Trabajo. Dichos seguros como tales no son

rentables, dejando pérdidas por más de dos mil millones de colones según se reseñó previamente.

Los denominados seguros de Riesgos del Trabajo, tienen su fundamento en el artículo 73 de la Constitución Política de Costa Rica, que señala:

“Artículo 73.-Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. (...)Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales “Constitución Política de Costa Rica.

Dichos seguros contra riesgos de Trabajo, son integrantes de lo que se entiende como el “Derecho de la Seguridad Social”, según se establece en el voto de la Sala Constitucional 2003-3483, por lo que son considerados como parte de los derechos laborales que son irrenunciables y en consecuencia imprescriptibles, según lo establece claramente el artículo 74 de la Constitución, que señala:

“**Artículo 74:** Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de Justicia Social y que indique la ley, serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.”

Dicha irrenunciabilidad y en consecuencia, imprescriptibilidad, de dichos derechos laborales, incluidos los riesgos del trabajo, ha sido reiterada de forma profusa por la

Sala Constitucional, mediante sendas sentencias sobre este particular, tales como los votos 4260-2000 y 2570-2000, para citar sólo dos de ellos. Sin embargo, nos interesa ver, además de la protección constitucional, el marco normativo que regula el objeto de la moción en cuestión, como son los Riesgos del Trabajo.

De esta Legislación social y de trabajo que nos habla el artículo 74 Constitucional, emerge la reglamentación con relación a los riesgos del trabajo y la exclusividad del Instituto Nacional de Seguros en la Administración y Gestión de los mismos, según lo establece el Código de Trabajo en el Título Cuarto, Capítulo primero, correspondiente al artículo 193 que en lo conducente señala:

Artículo 193. OBLIGACIÓN PATRONAL DE ASEGURAMIENTO. Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo.”. Código de Trabajo.

Dichos seguros de riesgos del Trabajo son obligatorios, universales y forzosos. “El patrono que no asegure a los trabajadores, responderá ante estos y el ente asegurador, por todas las prestaciones médico sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que este Título señala y que dicho ente asegurador haya otorgado”.

El legislador dispuso que fuera el INS el ente encargado de Administrar el Régimen de Riesgos del Trabajo, el cual de forma clara y precisa aparece en el artículo 205 del Código de Trabajo, que en lo conducente señala:

“ARTICULO 205. ADMINISTRACIÓN DEL REGIMEN DE RIESGOS DEL TRABAJO. El seguro de Riesgos de Trabajo será administrado sobre las bases técnicas que el Instituto Nacional de Seguros establezca, para garantizar el otorgamiento de prestaciones en Dinero, médico sanitaria y de rehabilitación, así como la solidez financiera del régimen. La institución



aseguradora hará liquidaciones anuales, que incluyan la formación de las reservas técnicamente necesarias, para establecer los resultados del ejercicio económico transcurrido. Si se presentaren excedentes, éstos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará en un 50% a financiar los programas que desarrollo el Consejo de Salud Ocupacional y el resto a incorporar al régimen”. Código de Trabajo.

Los otros artículos referidos al seguro de riesgos del Trabajo y a la Administración del INS, se encuentran en los artículos 206, 231, 232, 242, 255, 256, 257, 258 y 259 del Código de Trabajo.

El Tratado establece claramente que a partir del primero de enero del año 2011, los Riesgos del Trabajo pueden ser comercializados por cualquier aseguradora que se instale en el país, con lo que se violenta lo establecido por el legislador en el Código de Trabajo precitado, en consonancia con el artículo 73 de la Constitución. Los Seguros de Riesgos del Trabajo, tutelados constitucionalmente, algunas personas pretenden privatizarlos, bajo la creencia de que estamos ante un jugoso negocio, mediante la entrega de los mismos a las nuevas empresas de seguros que desean incursionar en el mercado nacional una vez aprobado el TLC. Pero dichos seguros deben brindarse al costo y bajo los principios de universalidad y solidaridad, por lo que sólo el Estado, mediante este sistema solidario, debe asumir su administración.

Lo anterior dado que el Seguro de Riesgos del Trabajo, además de obligatorio, universal y forzoso y sin ánimo de lucro, es responsabilidad del patrono ante el ente asegurador del Estado. Éste último está obligado a brindar al trabajador todas las prestaciones médico sanitarias, de rehabilitación y en dinero establecidas, aunque no exista seguro y sin límite de cobertura. Sus excedentes no constituyen utilidades, sino que han de aplicarse a mejoras del mismo régimen, o sea, en beneficio del trabajador.

### **Conclusiones e interrogantes pendientes**

En consecuencia, ¿porqué los negociadores de este TLC entregaron uno de los negocios más lucrativos que tiene el Estado Costarricense como es el mercado de los seguros de Costa Rica, el cual fue introducido en la última ronda de la negociación de ese Tratado?

¿Cuáles son los intereses de quienes dirigen el Gobierno de la República y del grupo que impulsa la privatización del INS, en abrir este monopolio solidario y exitoso, según se ha demostrado mediante las pruebas reseñadas?

¿Quiénes son los verdaderos beneficiados con las medidas adoptadas en este TLC, que promueve el rompimiento del monopolio de los seguros y elimina la Ley N°. 12 y siguientes relativas al fortalecimiento del INS?

¿Será que entre los beneficiados con la apertura del mercado monopolístico de los seguros en Costa Rica, se encuentran importantes contribuyentes de la recién concluida Campaña Electoral del Dr. Oscar Arias Sánchez?

Para poder desentrañar estas interrogantes, la Fracción del PAC, mediante la Diputada Zamora Chaves le ha cursado distintas notas tanto al señor Ministro de la Presidencia, como al señor Presidente de la República, quienes en lugar de aclarar las dudas y cuestionamientos planteados desde el día 11 de septiembre de 2006, han optado por el silencio Administrativo, a efecto de no dar cuentas a la ciudadanía acerca de los verdaderos intereses que promueven dichos proyectos de ley.

Ello ha ocasionado que la Diputada Zamora Chaves interponga ante la Sala Constitucional el recurso de amparo 12957, procediendo tan honorable Tribunal a dar curso al mismo, mediante resolución de las quince horas y treinta y seis minutos del veinticuatro de octubre de 2006.

En consecuencia, el proyecto presentado por el señor Presidente de la República para la apertura del monopolio de los seguros, en armonía con lo establecido en el TLC no corresponde al sentir costarricense, ni a la tradición de solidaridad que ha caracterizado a esta sociedad. Responde, más bien, a la necesidad de cumplir con uno de los tantos compromisos adquiridos en el marco de la negociación mantenida con los Estados Unidos, para impulsar el Tratado de Libre Comercio.

### **Principales impactos del TLC sobre el modelo solidario de los seguros en Costa Rica**

Producto de los compromisos adquiridos en materia de seguros en el marco del TLC, se pueden presentar las siguientes consecuencias:

1. Ruptura del Monopolio Solidario de los Seguros a favor del Estado.
2. Desaparece el carácter universal y solidario de la actividad aseguradora del país, retornando al estado de exclusión y elitismo que caracterizada a dicha actividad en los años veinte del siglo pasado, en virtud que las nuevas empresas aseguradoras que se instalan en el país, incluyendo al INS, “ sólo asegurarán aquellos riesgos “buenos”, es decir, aquellos riesgos que generen expectativas de ganancias producto de su baja siniestralidad; bajo ese criterio en un mercado abierto quienes se aseguren, sólo serán quienes puedan pagar.
3. Se elimina el monopolio de administración de los seguros de Riesgos del Trabajo a favor del INS, eliminando con ello el carácter solidario y de subsidiariedad que le otorga el Estado a uno de los bastiones que integran las Garantías Sociales gestadas en la década de los años cuarenta por la alianza del Partido Republicano del Dr. Calderón Guardia, el Partido Comunista de Manuel Mora y la Iglesia Católica representada por Monseñor Sanabria y plasmadas en el Código de Trabajo el 16 de agosto de 1943 y en la Constitución Política de 1949.

4. El TLC elimina la Garantía Estatal a favor del INS, una de las principales ventajas comparativas y de marca para competir con el resto de aseguradoras que se instalen en el país<sup>175</sup>.
  
5. La modalidad de comercio transfronterizo de seguros así como lo relativo a las cuentas globales, desde el momento en que se apruebe el TLC, no sólo provocará la ruptura del Monopolio sino también, la pérdida de los principales clientes del INS, al no poder esta institución competir en igualdad de condiciones con las empresas domiciliadas en la otra parte que establece el TLC como son los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, dada la estructura de costos y el carácter estrictamente mercantil que las caracteriza.
  
6. El Agente de Seguros y las comercializadoras tendrán libertad de gestionar seguros con cualquier empresa aseguradora domiciliada en el país, por lo que dicho agente y empresa comercializadora de seguros, trasladará su cartera de clientes – si así lo desea- con la aseguradora que le dé más comisión de ventas y beneficios, y no tendrá ninguna lealtad de venta para con el INS.<sup>176</sup> Dicha medida se traducirá en una reducción automática de las ventas de pólizas, perdiendo el INS parte sustancial del mercado local, mediante la fuga

---

<sup>13</sup> Después de la apertura de las cuentas corrientes a la banca privada, los bancos comerciales del Estado aún conservan la garantía solidaria de éste, eso les ha permitido seguir ocupando un lugar preponderante en el mercado financiero dado que representan menores riesgos para sus clientes.

<sup>176</sup> Sobre este particular el señor Presidente Ejecutivo del INS, don Guillermo Constenla reconoció ante la Comisión de Asuntos Internacionales que es un riesgo serio que el INS ya no tenga una fuerza de ventas propia, pero es un asunto que no le preocupe, en una clara señal de desconocimiento del negocio de los seguros” La fuga de agentes de seguros, donde hay que establecer que, básicamente, los agentes de seguros ya no son del INS, ustedes deben saber que a nuestra llegada a la Institución, el 80% de la cartera de seguros del INS lo manejan comercializadoras privadas, que son las que contratan los agentes y, por tanto, si algún agente se va para alguna empresa que se instale aquí, pues será del mercado de las comercializadoras o del numeroso grupo de funcionarios que, de una u otra manera, estuvieron en el mercado de los seguros, ya fuera porque eran agentes libres o porque han trabajado con el Instituto en épocas anteriores y hay varias centenas de esas personas preparadas en el tema de seguros que podrían ser contratados por las empresas que se vengán a instalar. De tal manera que, siendo ese un riesgo que se anuncia, por lo menos en el Instituto no nos asusta.” Acta de la sesión de Asuntos Internacionales del día 24 de agosto del 2006. Comparecencia del Sr. Guillermo Constenla. Presidente Ejecutivo del INS.

de clientes, que movidos por aparentes mejores precios y servicios, buscarán asegurar sus bienes y servicios con otras empresas<sup>177</sup>

7. Lo anterior conducirá a una reducción automática del volumen de ventas de pólizas, por lo que el INS para poder mantener a sus “2.474 plazas por sueldos fijos y 42 por servicios especiales”, así como las provisiones incorporadas en “Remuneraciones” y otras subpartidas asociadas a los salarios<sup>178</sup>, tendrá que adecuar el recurso humano a las exigencias del mercado, procediendo a efectuar los respectivos recortes de personal para poder subsistir.
8. Al disminuirse las ventas de pólizas, el INS disminuirá los 1700 millones de colones que le reporta al Ministerio de Hacienda por concepto de impuesto de ventas.
9. La tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda dejará de captar los 222.000 millones de colones que ha captado a noviembre del 2006, “correspondientes a las inversiones en títulos valores provenientes de las reservas técnicas de seguros” <sup>179</sup>
10. El INS para poder “subsistir” en el mercado con el resto de las aseguradoras, tendrá que eliminar los subsidios y las transferencias directas por más de

---

<sup>177</sup> Sobre este particular el señor Presidente Ejecutivo del INS, manifestó “ La fuga de clientes es algo que, evidentemente, se puede dar, en el tanto en que el Instituto no sea lo suficientemente agresivo con propuestas que permitan mantener la clientela, dándoles los precios que el mercado va a señalar y que van a ser necesariamente más bajos que los que actualmente tenemos, porque actualmente tenemos una estructura de costos en el Instituto que ronda el 40%, treinta y siete y pico por ciento en los últimos datos de las primas contratadas, en tanto que en los mercados internacionales eso puede rondar entre un 16% y un 20%.” Acta de la sesión de Asuntos Internacionales del día 24 de agosto del 2006. Comparecencia del Sr. Guillermo Constenla. Presidente Ejecutivo del INS.

<sup>178</sup> Presupuesto Ordinario del INS para el año 2007 y aprobado por la Contraloría General de la República mediante INFORME DFOE –ED-16-2006 SOBRE LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO DEL PRESUPUESTO ORDINARIO PARA EL AÑO 2007 DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS. PÁG 3.

<sup>179</sup> Presidencia Ejecutiva. Instituto Nacional de Seguros. Consulta Económica No. 081-2006 de Servicios Técnicos, a cargo de MBA Ada Luz Rodríguez. Octubre del 2006.

veinticinco mil millones de colones derivadas de las utilidades netas que generan los seguros comerciales.<sup>180</sup>

En consecuencia, el servicio gratuito y universal que han venido desempeñando el Cuerpo de Bomberos, que en su totalidad es financiado por el INS, desaparecerá<sup>181</sup>, al no poder el INS continuar financiándolo. El mecanismo de financiamiento se realiza mediante transferencias de utilidades que generan los seguros comerciales; en el año 2004 esa transferencia fue por un monto de 5.473.551.181 (cinco mil quinientos millones de colones)<sup>182</sup> y de 7.430.876.927 (siete mil cuatrocientos treinta millones de colones) en el 2005.<sup>183</sup> En las condiciones que entroniza el TLC, sólo aquellos que puedan pagar el servicio de mantenimiento del Cuerpo de Bomberos, tendrán derecho a ser protegidos en caso de incendio de sus casas o de sus bienes, ser rescatados en caso de inundaciones ( por vía acuática o aérea), ser atendidos en caso de escapes de gas, por enjambres de abejas, por colapsos estructurales, accidentes laborales, etc, El supuesto traslado del 4% de las utilidades de las primas de seguros que generen las nuevas aseguradoras que se instalen en el país, es una quimera,

---

<sup>180</sup> Presidencia Ejecutiva. Instituto Nacional de Seguros. Consulta Económica No. 081-2006 de Servicios Técnicos, a cargo de MBA Ada Luz Rodríguez. Octubre del 2006.

<sup>181</sup> Sobre este particular, el Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, realizando un “Análisis de los motivos que sustentan propuesta de modificación al proyecto de ley 16305 Ley reguladora de la actividad de los seguros en Costa Rica”, el cual es un prerrequisito establecido en el anexo H sección II del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, indica que dicha legislación traerá el siguiente impacto sobre el servicio que brinda el Cuerpo de Bomberos. “IMPACTO. La falta de un adecuado financiamiento del Cuerpo de Bomberos provocaría insostenibilidad del servicio y un impacto que se podría describir de la siguiente forma:

- El servicio no podría brindarse con la calidad y la eficiencia actual.
- Se obligaría a restringir los servicios de respuesta.
- Cierre de Estaciones de Bomberos, aumentando el tiempo de respuesta.
- Imposibilidad de atender las necesidades de las comunidades desprovista del servicio de bomberos.

Fuente: INS. Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica.” Análisis Motivos que sustentan propuesta de modificación al proyecto 16305.” Año 2006 pág.6.

<sup>182</sup> Presidencia Ejecutiva. Instituto Nacional de Seguros. Consulta Económica No. 081-2006 de Servicios Técnicos, a cargo de MBA Ada Luz Rodríguez. Octubre del 2006. “El INS administra el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica que cuenta con 370 bomberos permanentes y 1,100 voluntarios totalmente capacitados. El INS sufraga la totalidad de los gastos operativos y de inversión del Cuerpo de Bomberos, dicho financiamiento representa una fuerte carga. En el 2002 invirtió más de US\$16 millones, cifra mayor que la utilidad neta después de impuestos y contribuciones obligatorias que tiene que hacer al gobierno.

<sup>183</sup> INS. Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica.” Análisis Motivos que sustentan propuesta de modificación al proyecto 16305.” Año 2006 pág.16.

según se desprende del proyecto de ley 16.305 “Ley de la Actividad Reguladora de los Seguros”, proyecto de ley que es un prerequisite establecido en el anexo H del Tratado: “Compromisos Específicos en Materia de Servicios de Seguros”. Los mecanismos alternativos que se han mencionado, para subsanar las necesidades financieras del Cuerpo de Bomberos, son verdaderamente pobres de cara a las tareas que este realiza. El hacerlo depender del presupuesto nacional, es condenarlo a los imprevistos y vaivenes de ese mecanismo. Por otra parte, el establecer un aumento en las tarifas de algún servicio público un porcentaje para trasladarlo a ese Cuerpo, es proceder –de nuevo- con una lógica regresiva respecto a los déficit que se producirán con el TLC y quienes deban subsanarlos, en este caso, una vez más, la población. Por lo demás, ninguno de estos mecanismos alternativos, asegura el nivel moderno, eficiente y estable que caracteriza nuestro Cuerpo de Bomberos, en comparación con muchos países latinoamericanos.

La ruptura del monopolio producirá la fuga de capitales, sobre todo mediante el comercio transfronterizo de seguros y de las llamadas cuentas globales, tal y como fue reseñado, encontrándonos en un escenario muy parecido al existente en los años veinte del siglo pasado, según se extrae de la exposición que realizó don Ricardo Jiménez para promulgar la Ley del Monopolio de los Seguros, por lo que -se puede afirmar- la Historia se repite.

### **III.9.- TELECOMUNICACIONES Y TLC**

#### **Amenaza nuestro Modelo de Desarrollo solidario**

<b>ADVERTENCIA</b>
--------------------

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

### **La inclusión de las telecomunicaciones en el TLC**

El Tratado que hoy nos ocupa, tiene una diferencia fundamental con anteriores tratados comerciales suscritos por Costa Rica, pues se contempla en él, la apertura de los sectores de telecomunicaciones y de seguros, a pesar de que ya se había garantizado por el Gobierno que en estos temas no habría negociación. Se tenía fresca en la memoria las manifestaciones de rechazo de la población costarricense a la apertura de las telecomunicaciones, en lo que se conoció como el “Combo” del ICE. En su momento, el Presidente Abel Pacheco, afirmó:

“No voy a ceder en privatizar el ICE. Para mí una de las cosas más importantes es la no apertura de las telecomunicaciones. Estoy de acuerdo en que haya servicios más ágiles y modernos, pero pienso que la gente del ICE puede hacerlo.”<sup>184</sup>

En este mismo sentido manifestó que: “El intercambio se dará en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y ese país, que



amenazó con dejar fuera a Costa Rica de ese acuerdo si no hay algún cambio en telecomunicaciones.<sup>185</sup>

Recalcando lo anterior, el actual Ministro de Comercio Exterior, Marco Vinicio Ruiz Carvajal, reconoce el cambio de criterio de las autoridades, acotando así que:

“...Si bien, bajo instrucciones del Presidente de la República, que eso es lo que yo pude, a mi buen entender, enterarme, porque yo participé de cerca en las negociaciones, mantuvo hasta la octava ronda, más o menos, su posición de que no ingresara telecomunicaciones, bueno, es una negociación. Él, públicamente, aquí vino el representante comercial de los Estados Unidos, públicamente le dijo al país: “Si Costa Rica no está dispuesta a abrir sus telecomunicaciones entrar en una negociación, no hay TLC para Costa Rica”.<sup>186</sup>

El ex diputado Jose Miguel Corrales indicó en su momento que:

“...nos dicen a nosotros que si van las telecomunicaciones no hay tratado, y de pronto yo recibo esa llamada de Washington donde me dicen que acaba de ceder Costa Rica las telecomunicaciones para incorporar el azúcar y el etanol, bueno yo quisiera conocer los entre telones de eso. ¿Cómo hace la democracia para saber qué fue lo que pasó en esa ronda de negociaciones si no hay un papel, si no hay un acta, si no hay nada. O sea, estamos prácticamente negando el principio esencial de la democracia, como la publicidad, como es que todo debe ser cristalino para que el pueblo sepa en última instancia qué es lo que está pasando?”.

---

<sup>184</sup> Periódico al Día. 30 de enero del 2003

<sup>185</sup> ([http://www.nacion.com/ln\\_ee/2003/octubre/28/economia3.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2003/octubre/28/economia3.html)) "Gobierno discutirá apertura en Internet y celulares". La Nación del Martes 28 de octubre del 2003.

<sup>186</sup> Acta de Sesión Extraordinaria N.º 53 del Miércoles 11 de octubre de 2006.

En esta misma línea la Exdiputada del PAC, Epsy Cambell manifestó que:

“... Los negociadores comerciales, parece que lo que saben es negociar, y los expertos lo que saben son los impactos. Yo no he entendido cómo en un país que se precia del conocimiento, no se escucha a los expertos en ciertas materias, y sólo se escucha a los negociadores y a los representantes de las empresas por las otras. No lo he entendido todavía..”<sup>187</sup>

El Ex Presidente Pacheco de la Espriella y los negociadores (as) del tratado, continúan con su burla a los y las costarricenses, desconociendo con hechos y a manera de ejemplo, el informe que brinda la Comisión de Notables, que a ruego del primero, manifiesta:

“...Estados Unidos partió excluyendo subsidios agrícolas y pidiendo apertura en telecomunicaciones y seguros, lo cual, finalmente, logró. Costa Rica partió excluyendo telecomunicaciones y seguros, a lo que finalmente, cedió. 2) En el ámbito de inversiones, Estados Unidos logra garantías para sus empresas, en caso de que vinieran a invertir aquí, tales como trato nacional, prohibición de requisitos de desempeño, libre flujo de capitales, posibilidad de recurrir a ámbitos internacionales para dirimir conflictos más allá de la jurisdicción nacional, posibilidad de interponer demandas contra el Estado sin que esta sea recíproca, ampliación del concepto de expropiación, participación en compras gubernamentales, entre otras. A cambio de esas condiciones, que desde el punto de vista de los negociadores son incentivos para la atracción de inversiones, Costa Rica pone las empresas locales en igualdad de condiciones frente a las externas, lo que significa competir o morir asumiendo esto como un proceso de selección nacional. 3) El TLC no

---

<sup>187</sup> Acta de la Comisión Especial de Asuntos Internacionales N° 18 del 5 de abril de 2006.

significa para Estados Unidos ninguna modificación sustantiva en su institucionalidad, pues ese acuerdo no lo obliga a realizar ningún cambio en su ordenamiento jurídico, ya que está completamente subordinado a las normas federales, estatales y locales. En cambio, mediante el Tratado, se compromete a Costa Rica a la realización de cambios institucionales sustantivos, y en el ordenamiento jurídico, pues este Tratado tiene jerarquía superior a las leyes, reglamentos y decretos en ámbitos claves que trascienden en mucho el ámbito meramente comercial”.<sup>188</sup>

### **El éxito irrefutable del ICE**

Bajo la premisa falsa de que no existe un camino posible para lograr el desarrollo sin apertura y privatización, quieren convertir el servicio público de las telecomunicaciones en una mercancía más. Lo anterior, a pesar de los resultados históricos exitosos de la gestión del ICE, entre ellos los siguientes:

- Costa Rica ostenta en América Latina el mayor desarrollo en telefonía fija, con 32 teléfonos por cada 100 habitantes y uno de los primeros lugares en telefonía móvil, con un 36,21%.
- Para marzo del 2006, la Red Internet contaba con 100.000 conexiones de banda ancha, distribuidas en más de 200 localidades (nodos) en todo el territorio nacional, lo cual asegurará el segundo lugar que hoy ocupa, después de Chile, en relación con el porcentaje de población con acceso a la red Internet.
- Ocupa además, el primer lugar en completación de llamadas desde los EEUU, el indicador que más podríamos asimilar a un parámetro de calidad de una red telefónica, con un 71,47%, según datos de la AT&T para el 6 de diciembre del 2003.

---

<sup>188</sup> Informe de la Comisión de Notables al Presidente Abel Pacheco de la Espriella.

- En relación con las tarifas, éstas están entre las más bajas del mundo. La tarifa básica para el servicio fijo es de 3,5 dólares al mes, con derecho a 150 minutos, lo cual justifica precisamente el más universal acceso al servicio. La tarifa mensual básica, con derecho a 60 minutos para el servicio celular, es de 5,9 dólares al mes y el minuto adicional cuesta 0,058 centavos y con esas tarifas de celular se subsidia el servicio fijo. El consumo celular es el tercero más alto del mundo, con 286 minutos mensuales, solo inferior a EEUU (474) y Hong Kong (350).<sup>189</sup>

### **Seriedad de nuestros planteamientos**

Como puede observarse, en la oposición y las advertencias en torno al Tratado que hace el PAC, no existe ni ha existido, ni en este ni en otros temas, un comportamiento politiquero o populista; lo que nos impulsa y nos mueve a oponernos a este acuerdo comercial, no es tampoco una obstrucción a la tarea del Gobierno, sino el espíritu de contribuir a construir la Patria que queremos conservar y heredar, mediante una oposición legítima y responsable. Esto nos lleva a manifestar en esta como en otras oportunidades, que no nos oponemos al comercio internacional, pero deseamos que el mismo propicie y genere mejores condiciones y oportunidades para todos (as) los costarricenses, logrando un desarrollo equitativo, con los menores costos sociales. Todas estas consideraciones nos ubican en contra de este acuerdo comercial, que cede, con un cheque en blanco, nuestra soberanía, nuestras instituciones, nuestros servicios públicos, nuestro Estado Social de Derecho.

Como agrupación política y como oposición, electa en forma popular y democrática, representamos a un número importante de costarricenses, de tal suerte que nuestro actuar, no se encamina a una inserción apresurada, descontrolada u oscura<sup>190</sup> de

---

<sup>189</sup> Gerardo Fumero Paniagua. "Costa Rica en el marco del TLC y sus consecuencias en el área de telecomunicaciones". En: María Flores Estrada – Gerardo Hernández (editores). *TLC con Estados Unidos. Contribuciones al debate*. San José: Universidad de Costa Rica, 2004, p.p. 209-210

Costa Rica en el comercio mundial, nuestros esfuerzos enarbolan los intereses de la Patria y no los de las transnacionales, que movidas única y exclusivamente por su afán de lucro desmedido y concentración de poder y riqueza, instalan sus negocios en detrimento de nuestros intereses y prioridades nacionales, desconociendo nuestras leyes, nuestras necesidades y carencias, nuestro proceso de desarrollo, nuestra historia....

En el PAC, nos oponemos a la forma poco transparente y cristalina con la que fue negociado el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, pues aduciendo “estrategia” y “confidencialidad”, hicieron nugatorio el principio de publicidad, en este tanto, el 28 de setiembre del 2006, la Diputada Leda Zamora Chavés, preguntó al Señor Alberto Trejos lo siguiente<sup>191</sup>:

“¿Dónde están los reportes de avance del estado de esas negociaciones que pudiéramos decir: bueno, estábamos en el punto a) y a través de ese mes, que Costa Rica logró prolongar las negociaciones, se obtuvieron tales y tales beneficios?”, pregunta a la cual el Ministro Trejos, afirmó que no existía nada escrito al respecto, porque no se “estilaba”.

En la misma oportunidad, el Diputado José Merino del Río, representante de la Fracción del Frente Amplio, expresó:

“Con la misma elocuencia con la que usted defiende lo que negoció, han pasado también por esta Comisión muchas personas, muchos grupos, que dicen exactamente lo contrario. Probablemente, el hecho de que tuviéramos durante ese proceso de negociación un presidente psiquiatra, a lo mejor explica qué es lo que pasa, si hay una oligofrenia nacional, es decir, para que hoy, según el Proyecto de investigación de estructuras de la opinión pública de la Escuela de Matemáticas de la UCR, el 63.2% de

---

<sup>191</sup> Comisión Especial de Asuntos Internacionales. Acta de la Sesión Extraordinaria. N.º 48 del jueves 28 de setiembre de 2006.

los encuestados piensan que la negociación del TLC se hizo a espaldas del pueblo costarricense...”

Es indiscutible que las respuestas claras y oportunas ante los cuestionamientos expuestos, no se dieron a los (as) costarricenses, mismas que nos hubiesen permitido enterarnos del contenido y alcance de las negociaciones a las que llegó en su momento la Comisión Negociadora, principalmente de aquéllas que en aras y bajo la premisa falsa, de que no existe un camino posible para lograr el desarrollo sin apertura y privatización, quieren convertir el servicio público de las telecomunicaciones en una mercancía más. En cuanto a estos temas, la ex legisladora Epsy Campbell indicó que:<sup>192</sup>

“...Pero hoy el mercado abierto no sirve para nada, no sirve para la mayoría de gente. ¿Cuáles son los impactos entonces?, porque aquí el fondo es que lo que requerimos es competencia, como si el objetivo fuera la competencia, para que quien creemos en el alma del pueblo y el alma de la gente, el objetivo es la calidad de vida para cada persona que vive en este país. La competencia es una herramienta, para esa calidad de vida de la gente y creemos en la competencia, en tanto y en cuanto contribuye con la calidad de vida de la gente.”

En el PAC, no creemos que la ruta neoliberal sea la correcta para la generación de desarrollo económico, por el contrario, su aplicación ha demostrado que estimula la concentración de la riqueza en pocas manos, en detrimento del Estado Social de Derecho construido por los (as) costarricenses, bajo principios como el de la solidaridad, que como eje fundamental del Estado, deberá irradiar de manera transversal todo su actuar, dentro del cual se incluye la prestación del servicio público de telecomunicaciones, que deberá regirse además, por el principio de

---

<sup>192</sup> Editorial UNA. *“Cristianos y Neoliberales. Teólogos y economistas debaten sobre el ajuste estructural.”*

universalidad y de servicio al costo, los que posibilitan la prestación de los servicios a toda la población, considerando en ellos, los menores costos.

## **ICE y Estado Social de Derecho**

El servicio público<sup>193</sup> de las telecomunicaciones, es fundamental para la movilidad social, por lo que debe conservarse en manos del Estado, partiendo de que los monopolios públicos se resguardan, bajo la premisa de institucionalidad que caracteriza al Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 50 de nuestra Carta Fundamental, que al efecto reza:

“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. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.

El aparte citado, imprime por un lado, la potestad y responsabilidad del Estado en cuanto a la organización y el estímulo de la producción, determinándose además, la finalidad de que todos los habitantes, obtengan el mayor bienestar a través de tres medios: a) la organización; b) el estímulo de la producción y c) el más adecuado reparto de la riqueza.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> En cuanto a la definición de servicio público, el autor José Araujo Juárez señala que el mismo, debe de analizarse a la luz de tres elementos fundamentales: “Un elemento orgánico que también se puede denominar subjetivo, la titularidad que corresponde al Poder Público, el cual es responsable de la prestación del servicio; un elemento material, objetivo o sustancial que es el interés general que persigue por sí mismo todo servicio público; y un elemento formal o normativo, constituido por el régimen jurídico exorbitante del derecho privado”<sup>193</sup>. ARAUJO JUÁREZ, (José), *Contratos de Gestión de Servicios Públicos: Régimen Jurídico y modalidades*, en Revista de la Fundación Procuraduría General de la República de Venezuela, N°8, Caracas, 1993, p. 21.

<sup>194</sup> El Dr., Rubén Hernández Valle, en una publicación que hiciera de la Constitución Política anotada y concordada, define ésta norma como programática.

Asimismo, el artículo 74 constitucional señala lo siguiente:

“Artículo 74: Establece que los derechos y beneficios en el ámbito social, son irrenunciables, aplicándose así a todos los actores concurrentes al proceso de producción y desarrollo de la sociedad en aras de una política permanente de justicia social y solidaridad”.

Tal y como se desprende de lo anterior, el Capítulo V de nuestra Constitución Política plasma los *Derechos y Garantías Sociales*, salvaguardando en y con sus normas, derechos como la salud, la educación, el ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que indefectiblemente le imponen al Estado directrices, constituyéndose además, en el norte para el accionar de todo Gobierno, que en este como en otros casos, deberá tomar todas las previsiones respectivas ( medidas legales, jurisdiccionales u otras) para la consecución de los fines descritos, asegurando y garantizando a todos sus habitantes, los derechos consagrados en la normativa constitucional.

Asimismo, el Voto No.0550-95, fundamenta a través del numeral 50 de la Carta Fundamental, un cierto grado de intervención del Estado en la economía, siempre que guarde compatibilidad con el modelo economía social de mercado establecido constitucionalmente y que ésta sea razonable, proporcionada y no discriminatoria. La norma en comentario, en concordancia con el aparte 74 constitucional, definen lo que se ha denominado el Estado Social de Derecho, contemplándose así, determinadas fronteras o límites ante la libertad de comercio, la que siempre deberá ceder ante los valores democráticos y constitucionales, encontrando su tope, en las actividades que

---

Debe tenerse en cuenta, además en cuanto a la aplicabilidad de las normas constitucionales, al jurista José Alfonso da Silva, que en su libro la “Aplicabilidad de las Normas Constitucionales” manifiesta que, independientemente de la clasificación que quiera realizarse de las normas constitucionales, todas son imperativas, pueden otorgárseles distinto grado de valor o eficacia jurídica pero todas son imperativas, y fundamentales en el ordenamiento jurídico del país. No existen normas constitucionales que sean solo morales, avisos o lecciones. El solo hecho de estar insertas en un texto normativo constitucional, les atribuye su carácter de esenciales y fundamentales, no pudiéndose dudar de su juridicidad ni de su valor normativo.



el Estado realice o despliegue en beneficio de la generalidad y que estén orientadas a satisfacer un interés público.

En el sentido que se colige, en el PAC creemos en la conservación de los monopolios estatales, hemos sido coherentes y afirmativos a la hora de entablar su defensa, por ejemplo, el ex diputado Rodrigo Alberto Carazo, hizo en su momento las siguientes consideraciones:

“...entonces, uno llega a la conclusión: ¿Bueno, qué pasaría si en Costa Rica se vende el sistema de telecomunicaciones? Bueno, pues que lo compra alguno que ya tiene comunicaciones en otras partes. Y en consecuencia, pasamos no, como dicen los ingenuos, de dejar de ser monopolio a ser una apertura, ¡no, no, no, pasamos a ser monopolio de otros! Monopolio de otros. Nosotros seríamos monopolio de otros y otros serían los dueños del monopolio nuestro, pero que no sería propiedad de costarricenses.

Entonces, yo es lo que no entiendo, a veces he querido oír estos argumentos, que me digan ¿Cómo es que van a abrir, lo que quieren más bien entregar? ¿Cómo van a abrir lo que quieren hacer monopolio? ¿Cómo pueden tener monopolio en manos de extranjero y soportarlo, y no en manos nuestras y mejorarlo todos los días, cada día más, y sentirnos orgullosos de lo que tenemos?...

..... ¿Qué haría yo el día en que en Costa Rica, tengamos el monopolio. Es que, señora diputada, yo lo viví, los viejos tenemos la ventaja de haber vivido. Yo en Costa Rica sin teléfonos, porque los teléfonos eran de la Electric Bond & Share, era un monopolio; era un monopolio privado, dueño de todos los teléfonos de Costa Rica, con excepción de algunas centralitas que funcionaban en algunas fincas grandes.

Y entonces, la Electric Bond & Share, tenía dos mil teléfonos en todo el territorio nacional, y ponía esos teléfonos a funcionar, de acuerdo con su voluntad. Pero así vivimos muchísimos años, hasta que se nacionalizó. Esa palabra cómo que ya se le olvidó a muchos costarricenses. ¿Qué quiere decir que se nacionalizó? Que nos hicimos dueños y por eso yo rechazo la actitud de dejar de ser dueños; cuando un amigo mío tiene una casa que la ha adquirido con esfuerzo me contento, cuando la tiene que vender por situaciones dolorosas financieras, yo me aflijo, pero es que nosotros no tenemos porque vender, menos porque nos da la gana, menos por ponernos a bailar al son que nos toquen los otros países, con todo respeto para el Presidente Electo que usted lo acaba de mencionar, no, no, no, nadie tiene derechos a ponernos a hacer lo que otros hacen sin estudiar si nos conviene o no y en este caso la conveniencia esta clara, no volvamos a los tiempos de la Electric Bond & Share, ni a los tiempos de Milicom, ni volvamos a los tiempos en los cuales se buscaban soluciones para satisfacer voluntades de unos pocos.

Me niego a que dejemos el monopolio de teléfonos y, me niego porque sé lo que vendrá, tarifas más altas, servicio pospuesto, servicio centralizado en las áreas urbanas en perjuicio de las grandes extensiones rurales de Costa Rica, servicio para como lo dice el inventor de las tarjetas de crédito que anteriormente cité, para capitalizar beneficios y socializar pérdidas..., si claro...”<sup>195</sup>

Es necesario recalcar que una de las formas mediante las cuales, el Estado guarda para si y para todos sus habitantes, la prestación de los servicios fundamentales, preservando con ello, los cimientos de nuestro Estado de Derecho y haciendo efectivos además, los principios de solidaridad nacional y justicia social, contemplados en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, que reafirman el papel del Estado como garante de bienestar, ante las inequidades y desigualdades

---

<sup>195</sup> Comisión Especial de Asuntos Internacionales. Acta de la Sesión N° 18 del 5 de abril de 2006.

que podría ocasionar el Tratado, especialmente, en lo relacionado a los servicios prestados por el Estado, que garantizan a todos una existencia digna y útil para la sociedad.

El Dr. Rubén Hernández Valle<sup>196</sup>, en comentario de el principio cristiano de seguridad social, manifiesta que los derechos de contenido social no se agotan en la enumeración contenida en el Capítulo V de la Constitución, sino que dicho catálogo puede ser ampliado por aquellos que sean derivables del principio cristiano de la justicia social.

Dentro de este orden de ideas ha dicho la Sala Constitucional que la “Libertad” e “Igualdad Jurídica”, consustanciales a las personas, requieren para su traducción real de normas procesales y materiales, tal y como se infiere del artículo 50 constitucional, que introduce el título de las garantías sociales, como una aspiración a la libertad e igualdad reales y del numeral 74 que cierra, con una aspiración a estos mismos principios, invocando la “justicia social” y el equilibrio entre los factores de la producción, lo que hace de la justicia social un valor constitucional de primer orden. (Véase el Voto de la Sala Constitucional 2170-93).

El concepto de justicia social, manifiesta la Sala, revela la necesidad de proteger a las clases más menesterosas, como una forma de mejorar su condición económica y lograr que la convivencia humana se oriente al bien común, siempre en busca de la igualdad real. De esta forma, tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional, podrán derivar y construir nuevos derechos fundamentales en materia social, con la condición de que sean aplicables a todos los factores de la producción ( patronos y trabajadores) a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

El Dr. Fernando Zamora, señala por su parte, que el principio constitucional de promoción de la solidaridad nacional y la justicia social es uno de los más bellos

---

<sup>196</sup> Rubén Hernández Valle. “*Constitución Política comentada y anotada*”, pag 183. 188.

ideales de nuestra Constitución, al mejor estilo de la Carta independentista norteamericana de finales de siglo XVIII nuestro Ordenamiento que contempla como deberes del Estado Nacional el contenido del artículo 50, que busca la justicia social y la solidaridad nacional y reconoce la importancia de que el Estado estimule la producción nacional, establezca mecanismos de distribución de renta nacional entre el mayor número de habitantes. Resguardando este ideal, nuestro ordenamiento establece preceptos como la proscripción del monopolio de carácter privado y demás contenido del artículo 50 constitucional, resguardando intereses económicos de los débiles, para librarlos del abuso, restricción de agentes poderosos, que se valgan de su influencia, para imponer condiciones desventajosas a los demás agentes de la actividad productiva. Toda legislación social y laboral, señala el Dr. Zamora, deberá tener como norte o guía los principios cristianos de justicia social.

Traemos a colación la siguiente cita:

“..Pero, más que calidad y precios justos, interesa destacar la clave del excepcional desarrollo alcanzado por nuestro país en servicios de salud, educación, energía eléctrica, telecomunicaciones y agua potable, todos en manos del Estado. Ha sido posible gracias al modelo de “solidaridad social” adoptado hace más de 50 años. Ese modelo, ha sido el catalizador que ha permitido un desarrollo universal en esos servicios. La mayoría de los países de América por el contrario, haciendo eco de las teorías neoliberales en boga hace ya más de 20 años, han privatizado las empresas públicas y algunos pueden tener mejores servicios, pero a cambio de un acceso muy limitado. Las clases pobres en esos países se han visto marginadas de los servicios más básicos. La razón es muy sencilla: una empresa privada de telecomunicaciones espera una rentabilidad del 40%. El ICE obtiene en el mejor de los casos un 15% y todo lo reinvierte. Por eso los servicios celulares en Costa Rica cuestan \$0.09 el minuto en vez de \$0.20 o \$0.30, que cuestan en el resto del mundo. ¿Quién podría negar que la telefonía celular se democratizó al

pasar de manos privadas al ICE? Cuatro mil clientes que tenía Millicom son fieles testigos de esa realidad, frente a casi 1.400.000 clientes que tendrán servicio a finales del 2005.

Los subsidios cruzados, que los neoliberales tanto satanizan, son el medio que ha permitido un mejor equilibrio social y económico, generador de la paz social, nivel de salud y educación, estabilidad política, progreso y distribución de la riqueza más equitativa: verdaderas ventajas competitivas del país. Empresas como Intel y Procter & Gamble son la mejor evidencia de esta realidad...<sup>197</sup>”

De lo expuesto se colige, que es el interés público y la búsqueda de un Estado justo, equitativo y solidario, lo que ha llevado al Estado costarricense a considerar las telecomunicaciones como un servicio público prestado en condiciones de monopolio y gestionado satisfactoria y directamente a través del Instituto Costarricense de Electricidad<sup>198</sup>, con el fin de asegurar a la población los principios que lo informan, tales como el de universalidad que comprende además del acceso universal, el servicio universal y que éste debe ser prestado con calidad, a precios justos y razonables, basados en el principio de solidaridad social.

### **Servicio universal**

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha adoptado una definición del servicio universal que hace referencia “al acceso a las telecomunicaciones como parte del derecho a comunicarse, y a la necesidad de que la reglamentación asegure la disponibilidad geográfica universal, la igualdad de trato mediante un acceso no discriminatorio y un costo accesible. El órgano reglamentador debe considerar detalladamente las formas de cumplir con esta disposición legal fundamental, pero

---

<sup>197</sup> Gerardo Fumero Paniagua: “TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA, TLC Y SUS CONSECUENCIAS. San José, Costa Rica, Abril 14, 2005.

<sup>198</sup> Por adición a la Ley 449, del 28 de octubre de 1963

también, debe definirse el alcance de los servicios que se garantizan para que se identifiquen con claridad las prestaciones y puedan ser apoyadas por la comunidad”<sup>199</sup>.

Deberá concluirse en este sentido, que el desarrollo de las telecomunicaciones tendrá como fundamento el servicio universal, gestionado por el Estado, bajo los principios de acceso universal, solidaridad, servicio al costo, entre otros, siendo que para nuestro Partido, es indispensable que las telecomunicaciones no sean tratadas, jurídica ni económicamente, como una mercancía más, sujeta únicamente a los mecanismos de la oferta y la demanda del mercado, por el contrario, las telecomunicaciones constituyen un servicio público fundamental que debe ser técnicamente regulado en beneficio de los usuarios (as) y del interés nacional por lo que es responsabilidad del Estado definir las políticas sobre la base de los principios citados y participar en su prestación.

Dentro del concepto de servicio público, solidario e inclusivo, el principal sujeto activo y promotor de las telecomunicaciones es el Estado a quien le compete la intervención exclusiva en los ámbitos de rectoría, regulación y operación, lo que hasta el momento en manos del ICE, ha permitido, que Costa Rica tenga hoy, las tarifas residenciales y celulares al menos<sup>200</sup>, de las más bajas del mundo, por otro lado, se debe de considerar que cuando un mercado es pequeño en términos de esa industria, debe duplicar infraestructuras sumamente caras, para que existan otros oferentes, (competencia), aumentándose los costos y en consecuencia las tarifas, el monopolio público, es una de las alternativas más baratas pues opera sin fines de lucro, pánico es lo que causa cuando vemos que en Costa Rica, podía repetirse lo sucedido en América Latina y en nuestro país con la Ley 7200, con la que los co-generadores privados inflaron los precios y afectaron a los usuarios de forma desmedida, en el

---

<sup>199</sup> Políticas de Telecomunicaciones para las Américas, el Libro Azul. De la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones (BDT), de la UIT, en colaboración con la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL), de abril de 2000”, p. 26.

<sup>200</sup> Todo el análisis que se esgrime en esta parte, hasta el punto en el que se comienza el contenido del Capítulo XIII del TLC, se ha extraído de manera literal, de los apuntes de Gerardo Fumero Paniagua: “TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA, TLC Y CONSECUENCIAS San José, Costa Rica, Abril 14, 2005.

mismo caso el ICE que obligado por ley, les compra el kilowatt un 50% más caro que su precio de venta. Otros casos como los de CEMPASA y FERTICA, que de monopolios estatales pasaron a monopolios privados y los precios suben sin regulación alguna; en igual sentido RITEVE, que de muchos talleres pasó a un monopolio, también privado y ni que decir de la TV por cable, monopolio privado que cobra precios sin regulación y en dólares.

Por qué un monopolio estatal es la opción más barata?<sup>201</sup> En este momento los neoliberales quieren confundir mediante la desinformación a Costa Rica, argumentando que la competencia obliga a bajar precios, sin embargo, cuando se trata de mercados en los que varios proveedores pueden participar del negocio, la competencia, no cabe duda, es beneficiosa, pero hay industrias en las que la competencia aumenta los precios. Ese es el caso de cuando un mercado relativamente pequeño debe duplicar infraestructuras sumamente caras, para que existan otros oferentes, (competencia), se aumentan los costos y en consecuencia las tarifas. De manera que al abrirse o privatizarse la actividad, tarde o temprano se termina teniendo un monopolio privado, cuya única razón de ser es generar utilidades a sus dueños, lo cual acarreará tarifas mucho mayores, en contraste con las de un monopolio estatal, por operar este al costo, sin utilidades. Estos dos aspectos explican diferencias como la que se publica en la Prensa Libre del día 17 de octubre del dos mil tres:

“Durante la campaña de privatización, dijeron que iban a abaratar las tarifas y las aumentaron 1300%..., la tarifa básica residencial que en Costa Rica es de 1.650,00 colones (más 150 minutos gratis), en el Salvador cuesta 3.847,45 colones (y cero minutos gratis), lo cual significa un 274 % más caro”.

---

<sup>201</sup> El Heraldo, 19/11/2003

En igual sentido cuando CEMPASA se vende por el Estado a una transnacional mexicana, los precios se dispararon y de igual manera sucedió cuando se vendió FERTICA a los chilenos.

Además, el Sr. Gerardo Fumero manifiesta que conviene mantener una actividad en manos de un único proveedor estatal, cuando la misma requiere de inversiones como las que exigen la energía y las telecomunicaciones, para no duplicar las redes de distribución si cada proveedor construyera la suya, para obtener de ellas un bajísimo provecho, en términos de las gigantescas capacidades que hoy tienen las fibras ópticas por ejemplo. Por otro lado, puede establecerse por estrategia nacional, dar acceso universal a un servicio, es decir, garantizar precios al alcance de todos, subsidiando a los que no lo pueden pagar, ( caso de la energía y las telecomunicaciones).

Cualquier otra forma de hacerlo redundaría en mayores precios. Por ejemplo, alguien podría pensar que el ICE alquile su infraestructura (para no duplicarla), a los proveedores privados, como lo exigiría una apertura parcial del mercado.

Parece que los que pretenden los cambios, no están conformes con “estafa legal” que significa pagar la energía a 18.77 colones el kilowatt, precio fijado no por competencia sino por LEY, para que el ICE la venda a 12.37 colones? (La Nación 1/8/2000 y 6/8/2000).

### **Lo que pretende el TLC**

De acuerdo a estas consideraciones, no podríamos apoyar el Capítulo XIII, del Tratado de Libre Comercio, el cual pretende entre otras, lo siguiente<sup>202</sup>:

---

<sup>202</sup> Taller Jurídico Colegio de Abogados, del 25 al 28 de octubre del 2004. *“Análisis de los aspectos jurídicos del Texto del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de*



- Permite que proveedores de otra Parte suministren servicios de telecomunicaciones en términos y condiciones no menos favorables a los que se establecen mediante la adición a la Ley 449<sup>203</sup>, misma que entrega al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) la responsabilidad en el servicio de las telecomunicaciones en Costa Rica.
- Abre a la competencia los servicios de redes privadas; servicio de Internet y servicios inalámbricos móviles que incluyen también los fijos.
- Obliga al Instituto Costarricense de Electricidad, definido (según los términos del tratado) como uno de los “proveedores importantes” a suministrar servicios a la competencia en términos y condiciones de igualdad “con tarifas al costo”.
- Permite el acceso a los proveedores autorizados (competencia) al cableado submarino en calidad de servicio público de telecomunicaciones, amparándose en el principio de trato razonable y no discriminatorio.
- Declara de “interés público” la compra de electricidad privada por parte del ICE y de acuerdo a normativa vigente.
- Hace mención a que la apertura será gradual y regulada.
- Dispone una “autoridad reguladora” que tendrá competencia para “incluir jurisdicción sobre la administración del espectro<sup>204</sup>”.

---

*América”* Exposición del Dr. Manrique Jiménez Meza: “*Algunas Implicaciones Jurídicas del TLC sobre la organización y actividad constitucional y administrativa del Estado costarricense.*”

<sup>203</sup> 27 de enero de 2003.

<sup>204</sup> El espectro radioeléctrico es un recurso natural como la tierra, el aire, el agua, los bosques o el petróleo, es el espacio por donde se propagan las ondas radioeléctricas, el medio que permite transportar la información, es limitado o “finito”, por lo cual se le considera un bien valioso y de dominio público, sobre el cual el Estado ejerce su soberanía.

Tal y como se observa en las disposiciones señaladas, el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos no beneficia al Sector de las Telecomunicaciones, extrañamente el Gobierno presenta a toda Costa Rica y través de una campaña publicitaria millonaria, este acuerdo, como base para lograr nuestro desarrollo, campaña que parte de la mentira, el engaño y la desinformación de gobiernos neoliberales, que niegan la inversión necesaria al ICE, dejando en el olvido proyectos esenciales y que indefectiblemente lo atan y presentan como una institución que no responde con eficacia a los retos del desarrollo. La cara, la imagen de la mencionada institución ha sido fraguada, moldeada, tejida y estructurada paulatina y testarudamente por las cúpulas en el poder y los intereses económicos, representados e impregnados ambos, por el pensamiento neoliberal más profundo, que han gobernado para los suyos y para sí mismos. Estos mismos personajes son los que hoy muestran sin el mayor empacho, a todos (as) los costarricenses, un sinnúmero de beneficios que nuestro país disfrutaría con la ratificación del TLC, pero dolosamente omiten entre otra, la siguiente información<sup>205</sup>:

**Con el TLC... se podría violar al artículo 34 constitucional** ( principio de irretroactividad en la aplicación de la Ley), porque permite que las partes suministren servicios de telecomunicaciones en términos y condiciones no menos favorables a los que se establecen mediante la adición a la Ley 449<sup>206</sup> En este sentido y de acuerdo al Tratado, el ICE debería dar los beneficios de manera retroactiva a la fecha de vigencia del Tratado, obteniéndose como resultado una clara desproporcionalidad en beneficio de la competencia y en perjuicio del ICE, se debe anotar que en nuestra legislación no es posible la aplicación retroactiva de la ley, en perjuicio de persona alguna, de sus derechos o situaciones jurídicas consolidadas.

**Con el TLC.... la apertura no será selectiva**, incluyéndose en las negociaciones, todos los servicios rentables: Servicios Móviles representa el 36.4% de los ingresos

---

<sup>205</sup> Presentación de Jorge Arguedas Mora. Presidente de ANTTEC y Coordinador del FIT . *"Foro sobre implicaciones del TLC en el ICE"* XXX Aniversario del SITUN. Universidad Nacional de Costa Rica (UNA), 7 de mayo del 2004.

<sup>206</sup> 27 de enero de 2003.

del Servicio Nacional de Telecomunicaciones (SNT); Servicios Internacionales representan el 22.0% de los ingresos del SNT; Internet representa un estimado del 10% de los ingresos del SNT. Estos mercados generan el 70% de los ingresos del SNT.

**Con el TLC... la apertura no será gradual**, se establecen plazos precipitados<sup>207</sup>, de forma tal que Costa Rica, asume por ejemplo, permitir la competencia en Costa Rica de servicios de redes privadas, a más tardar el 1 de enero del 2006, en el mismo caso los servicios de Internet y los servicios inalámbricos móviles a más tardar el 1 de enero del 2007.

**Con el TLC... La regulación no funciona**, pues en toda América Latina ha significado aumentos de tarifas y deterioro en los servicios, tal y como se cita a continuación:

“Más de 200.000 personas usuarias de teléfonos tendrían que abandonar el servicio, en razón del alza de las tarifas a que obligaría la apertura de las telecomunicaciones en el marco del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos... Así lo advirtió el experto en telecomunicaciones, Gerardo Fumero Paniagua... La cifra mencionada la tomó del estudio que hizo en 1996 el especialista Doyle Gallegos, contratado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) cuando ocupaba la presidencia ejecutiva Roberto Dobles... En toda América Latina se aumentaron los precios en forma acelerada después de la apertura o venta de empresas. Por tanto de darse una apertura, no existe un solo indicio que nos haga pensar de que las cosas serán diferentes; significa que las tarifas subirán en un 300% o más...”<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> 1 de enero de 2006 para redes privadas e Internet y 1 de enero de 2007 para servicios inalámbricos móviles que incluye los fijos por disposición aclaratoria a pie de página.

<sup>208</sup> Fumero, Gerardo, “*Declaraciones en Universidad*”, No. 1562, 26 de febrero de 2004, página 4.

**Con el TLC...en todos los escenarios hay una pérdida de ingresos del ICE, debilitándose financieramente esta institución,** pues en las condiciones de pérdida del 50% del mercado, habría despidos para el personal del ICE; se pondrían en peligro los servicios solidarios de Internet para escuelas, colegios, universidades y hospitales; el ICE no podría mantener subsidios, en las tarifas de telefonía residencial elevándose así, la cuota mínima.

En este sentido, el Señor Gerardo Fumero señala que no es que se tenga miedo a la competencia, sino que una apertura produciría, al igual que en todos los países del mundo, el siguiente proceso:

“1. El ICE, subsidia a miles de clientes para poder garantizar el **“servicio universal”** y tales subsidios son cubiertos por los clientes que más pagan. Por otra parte y a pesar de que algunas de las tarifas de una empresa privada son hasta dos o tres veces más caras, algunos clientes, los que sí puedan pagarlas, se retirarían del ICE, posiblemente atraídas por una mejor calidad.

2.- Como resultado, esos grandes clientes, pasarían a generarle elevadísimas utilidades a la empresa privada (descremado del mercado), y el ICE por el contrario, pierda precisamente los clientes que más contribuyen al servicio universal.

3.- En consecuencia, o quiebra el ICE, o se vería obligado a subir las tarifas en un alto porcentaje, ante lo cual miles de usuarios, (los de menos recursos), no podrían pagar el aumento y tendrían que retirar el servicio.

4.- Cuando se llegue a ese punto, la diferencia entre las tarifas del ICE y el operador privado serán mucho menores, estimulando a otros usuarios, de nuevo a los de mayor consumo, a cambiarse, provocando una nueva alza en las tarifas del ICE y en consecuencia otros miles de usuarios más se verían obligados a retirar sus servicios.

**5.-** Finalmente y como ya ha sucedido en la mayoría de países de América Latina, miles de usuarios, tendrían que retirar sus servicios y solo los que realmente pueden cubrir sus costos, los mantendrían.

En un proceso como este, generalmente se termina con la demanda insatisfecha de una manera muy fácil y sin mayores inversiones, pues solo será necesario redistribuir los servicios, vía tarifas. Al no requerirse nuevos recursos para desarrollo, es posible entonces, invertir para asegurar una altísima calidad, (ventaja competitiva), cuanto más en razón de las enormes utilidades reportadas por las elevadas tarifas.

### **Carta adjunta sobre servicios inalámbricos**

Costa Rica ha asumido su obligación en el Tratado de abrir su mercado para el suministro de servicios inalámbricos de telecomunicaciones. Una vez abierto el mercado, los proveedores de servicios inalámbricos necesitarán que se les asigne frecuencias del espectro radioeléctrico para que puedan suministrar los servicios. La República de Costa Rica deberá, como mínimo, en cumplimiento con su política de asignación del espectro radioeléctrico para promover su uso más eficiente y de conformidad con las normas internacionales y regionales, asegurar que habrá suficientes frecuencias comercialmente relevantes disponibles en el espectro nacional para satisfacer los compromisos de acceso a mercado incluidos en la sección III.2 del anexo 13. De acuerdo con las normas recomendadas por CITEL y UIT, las frecuencias comercialmente relevantes para el suministro de servicios inalámbricos móviles comerciales se entiende que incluyen los siguientes rangos: 800 – 900 MHz y 1700 – 1999 MHz.

En otros términos, no sólo pretenden apropiarse de lo mejor del negocio de las telecomunicaciones, sino que también desean garantizarse el acceso a los bloques del espectro “comercialmente relevantes” para los proveedores competitivos de servicios inalámbricos y Costa Rica pondrá a disposición de los operadores privados,

entre otras, las bandas de frecuencias que hoy ocupa el ICE para los servicios celulares.

Los mejores bloques del espectro están en los rangos de 800 – 900 MHz y 1700 – 1999 MHz, en que según Control Nacional de Radio, diversas entidades tienen frecuencias asignadas en esas bandas: 1. Sociedad Periodística Extra Limitada, Canal 69, 2. Comunica M y T S. A., 3. Proyecto Aries S. A., 4. Componentes Intel de Costa Rica, 5. Grupo Continental S. A., 6. Jalova Tortuguero S. A., 7. Quantum Comunicaciones S. A., 8. Crista Asesores Forestales S. A., 9. Multiservicios de Comunicaciones R. F. S. A., 10. Digital Troncalizado S. A. (Digitron S. A.), 11. Tortialantic S. A., 12. Comunicaciones Ilma S. A., 13. Comisión Nacional de Emergencias, 14. Telcom, 15. Ministerio de Policía, 16. Corte Suprema de Justicia.

Honrar un acto de tales proporciones, aun más grave –según Gerardo Fumero- que la entrega de una banda celular a Millicom, le costaría al país más de 45 millones de dólares; y tomaría varios años, el proceso de trasladar de sus actuales frecuencias a otras superiores, los actuales equipos del ICE y de algunos de entes privados, cuyas frecuencias también fueron comprometidas.<sup>209</sup>

Este compromiso, borra de un plumazo la realidad del país al poner a disposición de terceros las bandas de frecuencias utilizadas por el ICE para dar servicio a un millón y medio de usuarios. El compromiso de entregar dichas frecuencias, uno de los actos más visiblemente incongruentes en este Tratado, compromete bienes demaniales y peor aún, bienes no disponibles, so pena de multas millonarias.

Según Fumero, se firmaron documentos -si fue por desconocimiento, algo absolutamente imperdonable; y si conscientes de lo que comprometían, fue algo totalmente irresponsable-, pues se dispone de bienes del Estado sin importar su condición, arrogándose derechos que jamás podría un Gobierno otorgar a funcionario alguno, siendo que son recursos que están en uso, y que fueron asignados con estricto apego al marco legal y constitucional del país.

---

<sup>209</sup> Fumero P., Gerardo. “Carta Adjunta al TLC”, Diario Extra, 30 de diciembre del 2005.

Fumero se pregunta: ¿no es cierto que este acto pasmosamente irresponsable crea también inseguridad jurídica a millones de costarricenses que se verían amenazados en sus servicios celulares, y aun a otros entes jurídicos, en sus enlaces de comunicaciones? ¿O acaso debemos seguir siendo ciudadanos de segunda clase, mientras las transnacionales extranjeras sí tienen derecho a disponer a su arbitrio de nuestros recursos naturales y de nuestros mercados, con el contubernio de algunos nacionales a quienes la plata mueve más que la Patria ?

### **Sólo dos alternativas**

En resumen, en un mercado como el nuestro, en el que por su tamaño las telecomunicaciones constituyen un monopolio natural, solo existen dos alternativas: Un ente estatal, sin fines de lucro, con servicios al costo, que garantice el acceso universal, o una empresa privada con carácter de oligopolio, cuyo objetivo fundamental es su propia rentabilidad. La solución óptima sería mantener el modelo solidario y competitivo actual, pero con servicios de última tecnología y una excelente calidad. Para lograrlo es necesario quitar las limitaciones gubernamentales a las inversiones del ICE (exigencia de superávit, aplicación de la Fórmula del Banco Mundial, adquisición obligada de Bonos del Gobierno, etc.), y dotarlo de un marco legal ágil, similar al de una empresa privada...”

Por todo lo anterior, en el PAC, creemos que el Instituto Costarricense de Electricidad debe defenderse y fortalecerse pues ha administrado en forma eficiente y solidaria dos importantes herramientas de movilidad social: las telecomunicaciones y la electricidad, “*cañas de pescar*”, vitales para la promoción del desarrollo y el bienestar de todas las personas. En este sentido, ha logrado una cobertura que alcanza el 95% del territorio nacional en telecomunicaciones y el 98% en electricidad, democratizando sin distinciones de clases o ubicación geográfica, el acceso para todas las personas en telefonía pública, analámbrica o celular e Internet, todo lo cual se ha

logrado gracias al servicio al costo ( sin utilidad ), otorgándose así las tarifas más bajas de América Latina y del mundo en los servicios citados, permitiéndose de ésta manera, el acceso a la sociedad de la información y del conocimiento, reduciéndose con ello, la brecha de desigualdad en términos de acceso a la comunicación e información para los habitantes del país.

Propiciamos como Partido Político y como oposición en este momento de la historia, una Costa Rica solidaria e inclusiva, razón por la cual nos oponemos rotundamente al capítulo de telecomunicaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y a las iniciativas de ley que pretenden instrumentalizar dicho acuerdo, frente a las cuales, hemos reaccionado oportunamente, presentando en el seno de la Asamblea Legislativa, para la consideración de los y las legisladoras y del pueblo costarricense, dos Proyectos de Ley elaborados por la Universidad de Costa Rica, que mantienen nuestra institucionalidad y desarrollan en su normativa los principios de universalidad, solidaridad y servicio al costo que deben constituirse en el norte de cualquier legislación de un Estado Social de Derecho, dejando plasmada y manifiesta la importancia de que se promulgue un marco jurídico concomitante a la posible aprobación del Tratado, que facilite y promueva el desarrollo del sector, sin soslayar la protección del interés público y de cada usuario.

### **Las propuestas de la UCR**

Las propuestas de la Casa de Enseñanza, parten de considerar que:<sup>210</sup>

- El desarrollo alcanzado por el país en materia de electricidad y de telecomunicaciones, ha tenido sustento en las políticas sociales y económicas promovidas por el Estado costarricense y ejecutadas por el ICE dentro del marco de las Leyes Nos.449, 2199 y 3226.

---

<sup>210</sup> Propuesta de marco conceptual y jurídico para el fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad ( ICE y la Regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica. Universidad de Costa Rica.



- En energía y telecomunicaciones, los logros de la institución, comparados al resto de América Latina, revelan que a pesar de los obstáculos enfrentados por la institución en años recientes, se ha mantenido una dinámica positiva de modernización tecnológica y de amplia cobertura a costos asequibles para los sectores menos favorecidos de la sociedad costarricense.
- El ICE fue concebido como institución pública y estratégica al servicio del desarrollo del país, diseñado con una perspectiva nacional de largo plazo y como responsable de proveer servicios de calidad, asequibles a todos los costarricenses dentro de un marco de solidaridad, continuidad, eficiencia, adaptabilidad y tarifas al costo, con una clara intención de contribuir a la reducción de la brecha social y económica, reconociéndosele en 1980, como la institución pública responsable de la planificación y gestión de los sectores de electricidad y telecomunicaciones.

Partiendo de estos aspectos, el PAC, acoge las iniciativas que se ubican en la corriente legislativa así:

a) Expediente Legislativo N° 16.300, *“Modificación del Decreto Ley 449, del 18 de abril de 1949, y sus Reformas ( Ley 3226, del 29 de octubre de 1963, Ley del Fondo de Ahorro)”* que pretende entre otros aspectos que:

- El ICE recupere la condición plena de institución autónoma, con una independencia real de gobierno<sup>211</sup> y administración, con capacidad de participación en la definición y ejecución de las políticas nacionales de desarrollo en las áreas de su competencia;
- Contar con procedimientos que garanticen, una fluida gestión financiera y faciliten la contratación administrativa, así como el fomento a la inversión en

---

<sup>211</sup> En criterio de la Diputada Leda María Zamora Chaves, la independencia de Gobierno no es necesaria ni deseable por cuanto las instituciones públicas no deben ser fines en si mismos, sino estar al servicio de los

obras de infraestructura e innovaciones tecnológicas y por otra; la contratación, la capacitación y el desarrollo de los recursos humanos idóneos para satisfacer las demandas tecnológicas;

- Atender las necesidades del mercado y ofrecer servicios oportunos y de calidad a todos los sectores de la sociedad costarricense; disponer de mecanismos que le permitan abrir espacios a la participación del sector privado nacional, en la realización de actividades complementarias en materia de electricidad y telecomunicaciones y formalizar alianzas estratégicas con empresas tanto públicas como privadas<sup>212</sup> (por ejemplo, municipales, cooperativas, PYMES, entre otras); así como la participación en programas de cooperación de alcance regional e internacional.

b) Expediente Legislativo 16.301: “Ley para la Regulación de las Telecomunicaciones en Costa Rica”. Este cuerpo normativo incluye tres aspectos fundamentales:

- Consideración de las telecomunicaciones como un servicio público, con el compromiso del Estado de garantizar las condiciones necesarias para potenciar las capacidades nacionales en este campo;
- Remozamiento de la estructura del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), como operador estatal, con autonomía política, financiera y de administración, garantizando así su capacidad de gestión, para brindar todos los servicios de telecomunicaciones y asegurar la prestación del servicio universal;
- Consideración del espectro radioeléctrico como un recurso natural de dominio público, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado,

---

objetivos de desarrollo nacional. Además, la necesidad de una reforma constitucional le quitaría viabilidad política al proyecto, por razones de oportunidad en la aprobación del mismo.

introduciendo desde esta óptica una serie de regulaciones en cuanto a administración y actualización del uso del espectro radioeléctrico.

### **Cambio de modelo en telecomunicaciones**

Consecuentes con la Casa de Enseñanza, la Fracción del PAC ha orientado su actuar en la Comisión de Asuntos Internacionales, en la que también diferentes instituciones y sectores han puntualizado sus objeciones respecto a la apertura de las Telecomunicaciones, tal es el caso de la Defensoría de los Habitantes, institución que representada por la Sra. Lisbeth Quesada Tristán<sup>213</sup>, ha manifestado que con el TLC reviste especial preocupación lo concerniente al principio de servicio universal, pues los países que han liberalizado, abierto o privatizado la industria de las telecomunicaciones han diseñado políticas de servicio universal, orientadas a garantizar la provisión de las telecomunicaciones a grupos o áreas que no son atractivos para las nuevas firmas y que podrían, por tanto, quedarse sin servicio.

Manifiesta la Defensoría que la importancia de las políticas con relación al principio comentado, radica fundamentalmente en que al abrir la competencia, servicios de redes privadas, móviles e Internet, lo que se hace es abrir los segmentos rentables de la industria, dejando por fuera las partes no rentables: la telefonía fija y pública.

Con relación a la accesibilidad a los servicios de telecomunicaciones a todos los habitantes sin exclusión, la institución señala que el Tratado implica un cambio en el

---

<sup>212</sup> En cuanto a las alianzas estratégicas, la Legisladora manifiesta que se debe de ser muy prudente ante la posibilidad de permitir las Alianzas Estratégicas con empresas privadas, dado que en estos esquemas es muy difícil garantizar que el interés público prive sobre el interés privado.

<sup>213</sup> Comparecencia de la Licda, Lisbeth Quesada Tristán. Defensora de los Habitantes en la Comisión de Asuntos Internacionales. Acta de Sesión Extraordinaria N.º 32 del Miércoles 23 de agosto de 2006.

modelo de desarrollo de las telecomunicaciones en Costa Rica, siendo que hasta ahora, el sistema seguido, contempla la solidaridad entre sectores de usuarios, de tal suerte que los sectores rentables, como telefonía celular, subsidian en parte los servicios no rentables: la fija y pública. En este sentido, cuando se abra la competencia, se esperaría que el ICE no pueda seguir financiando la telefonía fija y pública con los excedentes del servicio celular.

La competencia, señala la Licda. Tristán, obligaría al ICE a maximizar la utilización de sus recursos para ser más eficiente, teniendo que reinvertir sus excedentes en nuevos y mejores servicios y quizás, utilizarlos para financiar sus operaciones sin recurrir a aumentos en las tarifas de celulares. Todo esto redundaría en un rebalanceo de las tarifas, aumentando las tarifas de telefonía fija para eliminar la necesidad de recibir el subsidio del sector móvil, lo que podría generar exclusión.

Respecto al mismo tema, el Señor Alfonso Salazar Matarrita<sup>214</sup> del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica manifiesta que:

“... En un país tan pequeño como el nuestro, una apertura en el mercado solo lograría trasladar los servicios del monopolio público actual, el ICE, a uno privado, tal y como lo demuestra la experiencia en la mayoría de los países latinoamericanos, pero con precios tres o cuatro veces más altos.

La apertura obligaría a eliminar los subsidios y las tarifas al costo, lo que aumentaría las tarifas básicas hasta en un 300%. En esta materia, la Universidad de Costa Rica ha contribuido significativamente en los proyectos de ley, para el mejoramiento de servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones y de la participación del Estado, y en la

---

<sup>214</sup> Consejo Universitario. Universidad de Costa Rica, en comparecencia ante la Comisión Especial de Asuntos Internacionales. Acta de sesión extraordinaria N.º 39 del Viernes 8 de setiembre de 2006.

Ley para el fortalecimiento y modernización del Instituto Costarricense de Electricidad.”

El mismo representante acota además que:

“...Para lograr una relación comercial equitativa entre economías tan disímiles y asimétricas, como la de Estados Unidos y la de Costa Rica, así como atenuar los fuertes efectos de la liberación comercial sobre la economía y el desarrollo local, sería necesario diversos mecanismos compensatorios, salvaguardias adecuadas y sobre todo, mucha cooperación a favor de la economía más pobre.

El Tratado no contiene un programa de cooperación para Costa Rica y además, las salvaguardias son muy limitadas para proteger la producción local frente a la de los Estados Unidos. Parece que aquí se expresa otra gran falacia, que la competencia del comercio se da entre partes iguales.

A partir de lo anterior, consideramos que el Tratado con Estados Unidos, tal y como fue negociado, no ayuda a enfrentar nuestro problema político y social fundamental y por el contrario, podría agravarlo.”

En esta misma línea, el Consorcio de Cooperativas de Electrificación de Costa Rica, conformado por las cuatro cooperativas de este ramo del país: COOPELESCA, COOPEGUANACASTE, COOPESANTOS, COOPEALFARO RUIZ que agrupa más de ciento diez mil asociados, ha manifestado que<sup>215</sup>:

“... mediante el Tratado se generalizan y consolidan (con autoridad superior a las leyes), una gran cantidad de restricciones y limitaciones a la capacidad del Estado de regular y controlar el desarrollo de las

---

<sup>215</sup> Comparecencia del Señor Omar Miranda Murillo. Gerente de Coopelesca, ante la Comisión Especial de Asuntos Internacionales. Acta de la Sesión Extraordinaria de la N.º 49 del Lunes 2 de octubre de 2006.

actividades que se realizan en su territorio, así como de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales, cuando el ejercicio de estas competencias sea considerado, por parte de los proveedores de servicios o inversionistas extranjeros, como desventajoso para sus intereses.”

“ el TLC conlleva la obligación de otorgar trato nacional a las empresas extranjeras de manera generalizada, con contadas excepciones; y que no existe en el Tratado ninguna medida disconforme mediante la cual el Estado costarricense resguarde la posibilidad real de poner en práctica el artículo 64 de la Constitución Política (“El Estado fomentará la creación de cooperativas, como medio de facilitar mejores condiciones de vida a los trabajadores”)...”

El representante de COOPELESCA, continúa en su comparecencia señalando que es necesaria un cláusula interpretativa a favor del movimiento cooperativo, ya que dicho acuerdo limita la capacidad de expansión de éste en el campo de los servicios públicos, en el que se ha trabajado con probidad, solidaridad y eficiencia.

### **Un cuestionado trámite legislativo**

Quizá son los argumentos citados, la base para que en el seno de la Comisión de Asuntos Internacionales, la Fracción del Partido Liberación Nacional haya propiciado y ejecutado las más variadas violaciones al debido proceso legislativo, vulnerando y haciendo caso omiso al principio democrático, pues limitó los tiempos en el uso de la palabra de las y los legisladores, restringió los tiempos de las comparencias de diferentes sectores en torno al Tratado, cambiando su trato para los grupos pro TLC, se restringió la presentación de mociones de diputados(as) no miembros de la comisión, todas encaminadas a un profundo y libre debate en temas de interés general que afectan el desarrollo de Costa Rica y las clases más desprotegidas. En todo momento se limitó el debate y se emitieron resoluciones cuestionadas y

oscuras<sup>216</sup>, una de las cuales, limitó el tiempo para la discusión del TLC en la Comisión, determinando un plazo fatal y perentorio al 12 de diciembre del año en curso, día en el que no solo limitaron los derechos a lo interno de la Comisión, sino que intentaron transgredir el derecho fundamental de la libre expresión de todas y todos los costarricenses, quienes de forma pacífica daban a conocer su disconformidad con el Tratado, en este sentido, se constituyó casi un fortín, un muro, un cerco que mostraba y reflejaba con cientos de policías la intolerancia más aguda a las divergencias y un cuerpo policial que cada vez dista más de ser civilista... Queda claro que el Partido Liberación Nacional y el Gobierno de turno, apuesta a ensordecere y a enmudecer con graves abusos, la voz de los representantes de los habitantes en el parlamento y de aquellos que conscientes de sus derechos como ciudadanos (as), se manifiestan ante los horrores que se viven y atisban con el neoliberalismo.

En el procedimiento parlamentario, debe guardarse y respetarse el principio democrático y en este sentido, la Sala Constitucional ha expresado<sup>217</sup> que éste es el norte y debe regir la actividad parlamentaria, de tal forma que no se vale, en aras de su cumplimiento, los trámites legislativos que por acelerados o impetuosos, adolezcan de un debate reposado, en el que no se proyecte además, la actividad legislativa garantizada por el artículo 117 de la Constitución Política<sup>218</sup>. La voluntad parlamentaria, no podría ser el resultado de un trámite célere, pues debe ser el producto de la más honda reflexión.

---

<sup>216</sup> Las resoluciones poco transparentes u oscuras, generan un vicio esencial en el procedimiento legislativo pues violentan el principio de publicidad, con relación al que la Sala ha manifestado son violatorias al principio de publicidad, el que destaca la Sala Constitucional en la resolución 000-2003, indica que la Asamblea Legislativa es un órgano representativo de la comunidad nacional, por lo que la publicidad de los procedimientos parlamentarios es esencial, dado que la soberanía reside en el pueblo y los diputados son solo representantes de ella de acuerdo al artículo 105 constitucional, su actividad debe trascender a toda la comunidad, incluso algunos especialistas en Derecho constitucional lo definen como un órgano de publicidad. La proyección de la actividad parlamentaria hacia el exterior está garantizada por el numeral 117 de la Constitución Política y las disposiciones del Reglamento instrumentalizan dicha proyección, de manera que las violaciones en este punto, se constituyen en violaciones esenciales.

<sup>217</sup> Resolución de la Sala Constitucional N: 0001-2000

<sup>218</sup> "Artículo 117.- La Asamblea no podrá efectuar sus sesiones sin la concurrencia de dos tercios del total de sus miembros. Si en el día señalado fuere imposible iniciar las sesiones o si abiertas no pudieren continuarse por falta de quórum, los miembros presentes conminarán a los ausentes, bajo las sanciones que establezca el Reglamento, para que concurren, y la Asamblea abrirá o continuará las sesiones cuando se reúna el número requerido. Las sesiones serán públicas salvo que por razones muy calificadas y de conveniencia general se acuerde que sean secretas por votación no menor de las dos terceras partes de los Diputados presentes".

En contra de los intereses de la Nación se ha pronunciado el Gobierno del Presidente Arias y la Fracción de Gobierno que en la Comisión antes dicha, votaron a golpe de tambor, el Tratado de Libre Comercio y violaron el principio democrático, desconociéndose además y deslegitimando mediante su Presidenta, Janina del Vecchio, (presionada por el Poder Ejecutivo) las razones y denuncias que el PAC, el Frente Amplio y diferentes sectores de la población, hicieran en este sentido y que denunciara en su momento la Jefa de Fracción Elizabeth Fonseca Corrales, quien al respecto manifestó:

“Esto es un atropello, ni siquiera permitieron hablar por el orden, después de que se consumó la ilegítima resolución del Directorio. Nosotros estuvimos todo el día presentando nuestra posición, nos pusieron entre la espada y la pared con una fecha límite, con una dinámica absurda de trabajo que no permitió en ningún momento el debate de calidad, reposado, reflexivo y profundo que mandan nuestras responsabilidades como representantes del pueblo”

Siempre con una alternativa en pro de la ciudadanía y mientras se consumaba este acto violatorio de la institucionalidad negro de la historia, el PAC a través de todo su Comité Político presente en la Asamblea, presenta la “Carta a la Ciudadanía”, en la cual se aducen las razones por las cuales no se apoya este acuerdo comercial, dirigiendo además, don Otón Solís un discurso en las afueras de la Asamblea Legislativa y para todos los costarricenses en aras de la transparencia y la publicidad con la que toda agrupación política debe regirse, máxime si se ésta es, la segunda fuerza política de nuestro país.

La carta a la Ciudadanía expresó entre otros aspectos los siguientes:<sup>219</sup>

---

<sup>219</sup> OFICINA DE COMUNICACIÓN CIUDADANA. FRACCION PARTIDO ACCION CIUDADANA



- Vehemente llamado a la ciudadanía y a los sectores para que se manifiesten en forma pacífica en torno al Tratado de Libre Comercio
- El Partido, su Comisión Política y la Fracción del PAC comunican:
  1. “Reiteramos nuestra oposición a este TLC, como y fue negociado;
  2. Hacemos un llamado al Gobierno para que retire este TLC y emprendamos juntos una estrategia de renegociación donde se defienden los intereses de nuestro país.
  3. Reiteramos nuestro apoyo a la voluntad y el derecho de la ciudadanía a manifestarse pacíficamente, e instamos a evitar cualquier acto de violencia o de provocación que ponga en juego nuestra paz social;
  4. Reiteramos el compromiso de nuestra fracción de utilizar todos los mecanismos democráticos para convencer sobre la no aprobación de este Tratado en el ámbito de la Asamblea Legislativa.
  5. Nos unimos al llamado de la Iglesia Católica, de las Universidades estatales, de la Defensoría de los Habitantes, de la Comisión de Notables, de personalidades nacionales, y de una cantidad de sectores productivos y sociales a buscar una ruta costarricense al desarrollo mediante el diálogo y la paz social;
  6. El PAC nació para contribuir a construir una sociedad inclusiva y solidaria, ese es y será nuestro norte;
  7. Ante los que quieran la ruta de la división nacional,
  8. seguiremos siendo un partido que una a Costa Rica; y que aspira a seguir haciendo la política con todos y para todos los sectores y la ciudadanía.
  9. Hacemos votos para que como país estemos unidos, en paz, y
  10. podamos con discernimiento construir la nueva Costa Rica.”

En esta ocasión como en otras, el PAC instó al Gobierno a que retire el TLC de la Asamblea Legislativa pues atenta contra la posibilidad de que Costa Rica se desarrolle, al consolidar de manera irreversible un modelo que causa un lento crecimiento económico, genera pobreza, desigualdad y una mayor exclusión.

De tal forma que el Gobierno miente al afirmar<sup>220</sup> por medio del Ministro de Ambiente y Energía que se pretende el desarrollo de las telecomunicaciones basado en la persona, con una visión inclusiva, universal y solidaria. Los políticos que hacen esas afirmaciones, no hacen más que “politiquería”..., siguen la ruta tradicional, la vieja forma de hacer política, sus actuaciones siguen marcando la historia neoliberal que nos recuerda al hoy Presidente de la República, como firmante en el año de 1987, del acuerdo N° 268, mediante el cual, la empresa Millicom pudo operar ilegalmente la telefonía celular en Costa Rica, hasta que en mayo, por medio de un movimiento de los (as) trabajadores del ICE y del fallo de la Sala Constitucional con relación al tema<sup>221</sup>, se expulsó a la empresa de Costa Rica, proceso que además culminó con una demanda internacional en contra de nuestro país por \$450 millones. Como siguiente hecho, en el año de 1995 y 1996, de nuevo un gobierno liberacionista -en alianza con el PUSC (Pacto Figueres Calderón)-, impulsa la privatización y la venta de los activos del Estado, aduciendo que el país colapsaría económicamente si no se seguía este camino, en contra del cual, obviamente se generó todo un movimiento social que no permitió avanzar a los mencionados Partidos Políticos, en el poder. En 1998, en el gobierno de Miguel Ángel Rodríguez, se abrió la Concertación Nacional, que fracasó a finales de este año, tras el intento de privatizar las telecomunicaciones y el INS. En 1999 vuelve la idea de la privatización con el proyecto conocido como "combo del ICE", que tampoco fructificó por las razones mencionadas anteriormente. En esta misma línea, los proyectos que actualmente presenta el Poder Ejecutivo en el seno de la Asamblea Legislativa, que se presentan a continuación:

- “Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones”<sup>222</sup>, como se presenta como una Ley Organizativa del Sector de las Telecomunicaciones, que propone entre otros aspectos:

---

<sup>220</sup> Comparecencia del Ministro de Ambiente y Energía ante la Comisión Especial de Asuntos Internacionales. Acta de la Sesión Extraordinaria N.º 50 del Miércoles 4 de octubre de 2006.

<sup>221</sup> Voto N° 5386-93.

<sup>222</sup> Expediente Legislativo Número 16.397.

- Creación de un Ente Rector (Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones) el cual formula y revisa las políticas de telecomunicaciones; crea la Superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL), que tendría dentro de sus funciones lo relativo a concesiones, reglamentación técnica, fijación cánones, apelaciones;
  
- Creación del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), para financiar los proyectos que defina la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones;
  
- Establece como Títulos habilitantes las concesiones y las autorizaciones.

### **El futuro del ICE en la óptica aperturista**

En cuanto al futuro del ICE, son varios los cuestionamientos que a juicio de la Defensoría de los Habitantes, deben de realizarse: ¿Habrà modernización y fortalecimiento de verdad? ¿Se le otorgarán las condiciones al ICE para que pueda competir? ¿Le quitarán las trabas y le van a diseñar un sistema adecuado de controles y responsabilidades? ¿Va a cambiar el concepto de que la inversión que hace el ICE, aumenta el déficit fiscal y limita los recursos para otros sectores? ¿Le van a dejar un servicio universal? ¿Tendrá las condiciones para asumirlo?<sup>223</sup>

Desafortunadamente, en el análisis de este proyecto no se evidencia<sup>224</sup> un verdadero marco jurídico para fortalecer al ICE, quedando solo manifiesto, la existencia del marco regulatorio parcial de los servicios de telecomunicaciones; se enuncian una serie de principios que son propios de una Ley General de Telecomunicaciones y no se desarrollan en la iniciativa (solidaridad, servicio universal y competencia efectiva).

---

<sup>223</sup> Comparecencia de la Licda, Lisbeth Quesada Tristán. Defensora de los Habitantes en la Comisión de Asuntos Internacionales. Acta de Sesión Extraordinaria N.º 32 del Miércoles 23 de agosto de 2006.

<sup>224</sup> Análisis elaborado por los Ingenieros Gerardo Fumero y Salvador López.

La iniciativa limita la vida del ICE a solo 42 años más, desconociendo el papel fundamental que tendrá el ICE para el desarrollo del país en el futuro; por otro lado, las condiciones que se establecen para que al ICE le aprueben deuda por encima del límite establecido son muy difíciles y discriminatorias con respecto a la eventual competencia; se excluye además a la SUTEL de la fiscalización a priori de la Contraloría General de la República y al ICE no; las acciones del Ente Rector afectan la gestión y la competitividad del ICE; no se muestra una participación activa de la institución pues solo actúa bajo consulta en la planificación del desarrollo de las telecomunicaciones.

En este mismo sentido, el Poder Ejecutivo elabora la “Ley General de Telecomunicaciones<sup>225</sup>”, que entre otras cosas señala:

- Artículo 2: Se establecen como objetivos de la Ley, entre otros, fortalecer los mecanismos de universalidad y solidaridad de las telecomunicaciones, sin embargo en el artículo 57 se califica como práctica monopolística relativa, el otorgar subsidios cruzados. lo que iría en contra de los principios de universalidad, servicio al costo y solidaridad.
  
- Artículo 3: Enuncia entre otros, como principios rectores la solidaridad y la universalidad pero abre a la competencia los servicios de redes privadas; Internet y servicios inalámbricos móviles que incluyen también los fijos, apertura que acapararía los segmentos de clientes y servicios más rentables, que son los que permiten los subsidios hacia los servicios de alta rentabilidad social, pero de baja rentabilidad financiera, poniendo en peligro los principios que enuncia como rectores de la Ley.

---

<sup>225</sup> Expediente Legislativo Número 16. 398 y consideraciones del Señor Gerardo Fumero de su libro “ El Estado Solidario frente a la Globalización”. Paginas 257 y siguientes.

- Artículo 24: Señala la autorización como título habilitante para que las empresas operen redes privadas de telecomunicaciones. Desconoce el planteamiento normativo de este numeral que algunas empresas pueden ser muy grandes, abarcar gran parte del territorio por lo que es esencial su control y regulación al mismo nivel que otros operadores, sobre todo, los que necesitarían del espectro.
  
- Artículo 27: Se establece que en cuanto a la prestación de servicios la concesión y la autorización serán títulos habilitantes para la operación y explotación de una red pública, para que el operador preste los servicios de telecomunicaciones que resulten tecnológicamente posibles. De manera que solo bastaría una autorización, para brindar otro servicio que a futuro la tecnología permita, burlándose y minimizándose la figura de la concesión cuando se trate de un bien demanial.
  
- Artículo 64: Señala los precios de interconexión para proveedores, indicando en este sentido, que deberán estar orientados a costos, desconociendo con ello que no se puede pretender que los servicios del Estado estén brindados al costo, pues facilita a las empresas privadas a hacer su negocio, en detrimento de los intereses de los usuarios (as) finales del servicio, por lo que el ICE pasará de ser solidario con los usuarios (as) a ser solidario con los empresarios (as).

Con el estudio de los anteriores iniciativas, se constata que el Poder Ejecutivo, so pretexto de modernizar, organizar y fortalecer las entidades públicas del sector de las telecomunicaciones, lo que presenta es un “mega combo”<sup>226</sup>, en el que desconoce los alcances del principio de solidaridad, que incluye la libertad, la paz, la fraternidad, dignidad, la democracia y la justicia social y que aplicada la solidaridad al campo de las telecomunicaciones, ésta se materializa mediante el servicio universal, que

comprende la más amplia cobertura de la población, idealmente la totalidad, pero también implica tarifas asociadas al nivel de ingreso de la población, de manera que independientemente del estrato económico, todos obtengan el servicio. En este sentido, la Defensoría de los Habitantes, ha señalado en el documento citado, que para que la apertura no genere exclusión y que ningún habitante se quede sin los servicios o no pueda acceder a ellos, el marco regulatorio de las telecomunicaciones debe desarrollar un sistema adecuado de servicio universal, que contenga entre otros, un concepto dinámico y flexible de servicio universal que cambie con los signos de los tiempos, se ajuste a las necesidades y a la tecnología.

Pese a lo que cita la Defensoría, en el TLC y en los proyectos complementarios impulsados por el Ejecutivo no se visualizan las anteriores observaciones del órgano auxiliar.

El modelo propuesto por el Poder Ejecutivo, en los proyectos de ley, implican “la sustitución del ICE por un monopolio transnacional privado, lo cual implicaría que:<sup>227</sup>

a) El ICE no podría mantener bajos sus precios, pues el Ente Regulador tendría la obligación de evitar prácticas que en un ambiente de competencia se entenderían como anticompetitivas, tal es el caso del “dumping”, obligándose al ICE a eliminar los subsidios y los precios al costo, elevando en consecuencia las tarifas, para evitar ser acusado de competencia desleal.

b) El ICE sería sometido a un régimen de competencia, en condiciones de desventaja en relación con los operadores privados, por las restricciones derivadas de la naturaleza pública que aquellas no tiene.

c) Se perdería el Modelo de Desarrollo Solidario por las razones ya comentadas consolidándose así el modelo neoliberal en el país.

---

<sup>226</sup> Denominado así por la semejanza con el intento de abrir los servicios de telecomunicaciones en el año de 1996, que en su momento se llamó “COMBO DEL ICE”

<sup>227</sup> Fumero Gerardo, “*Costa Rica, DR-CAFTA<sup>227</sup> Y TELECOMUNICACIONES*”

Es por ello que el PAC, cree firmemente que el ICE debe continuar brindando los servicios básicos y estratégicos de energía eléctrica y telecomunicaciones, bajo los principios de solidaridad y universalidad, que de conformidad con el Tratado de Libre Comercio y con las Leyes marco, que se pretenden implementar en razón del mismo, quedarían en el más absoluto olvido, pues la lógica de nuestro Estado Social de Derecho se desplazaría por el afán desmedido de lucro y competencia que son los principios rectores de la empresa privada, que se olvidan de las clases más desposeídas privilegiando grupos de interés económico y dejándolo todo al arbitrio de las fuerzas del mercado, donde la solidaridad y la universalidad no parecen encontrar asidero.

Dichosamente el pensamiento del PAC que ha quedado lo suficientemente expuesto en estas líneas y la propuesta de la Universidad de Costa Rica, acogida por nuestra agrupación, constituye una valiosa oportunidad para que se logre el consenso respecto a la transformación y modernización del ICE y la regulación de la industria de las telecomunicaciones sin entrar en conflictos sociales y sin renunciar a nuestra idiosincrasia ni a los principios de solidaridad, universalidad y servicio al costo mediante un verdadero fortalecimiento del ICE, manteniendo el monopolio de las telecomunicaciones, deberá autorizarse al ICE a seguir realizando las inversiones requeridas para cumplir su mandato y la vigilancia estricta de la calidad e idoneidad de sus autoridades superiores pero esto redundaría en que dicha institución conserve el monopolio y que se le permita realizar las inversiones que hasta la fecha, diferentes grupos de poder no han permitido, con el fin de que se considere a al ICE como una obsoleta institución, por lo que Costa Rica tendrá que virar hacia la privatización. Debe además brindarse una adecuada vigilancia y control político sobre el ICE, y estar atentos a la calidad e idoneidad de sus autoridades propiciándose, el rendimiento de cuentas, la transparencia y la publicidad en cuanto al uso y manejo de todo tipo de recursos y fondos, que deberá tener toda administración que se precie de ser sana, eficiente y eficaz en su gestión administrativa.

Resulta oportuno citar dos planteamientos en torno al tema que nos ocupa; el primero emanado de la Comisión de Estudio del PAC en cuanto al TLC<sup>228</sup>.

“La apertura ofrecida en la negociación en materia de telefonía celular, internacional e Internet, es la tácita privatización del ICE. No porque se lo venda directamente al sector privado, sino porque el ICE sería obligado a operar bajo una lógica de empresa privada, aunque permanezca siendo una empresa del Estado.

Lo anterior será un obstáculo formidable para que el ICE (en realidad, el país), pueda impulsar exitosamente una política de acceso universal en el campo de las infocomunicaciones, tal como lo ha hecho décadas atrás con el suministro de la electricidad.

Las actuales y futuras desigualdades entre países y al interior de los países no se explican tanto por el desigual acceso a la tierra y al capital, sino por el acceso desigual a la información, a las comunicaciones y al conocimiento. Estando la humanidad a las puertas de una “sociedad del conocimiento”, la renuncia a la posibilidad real de ejercer políticas de Estado en este campo, es, inexorablemente, la renuncia al desarrollo.”

La segunda formulación, debe ser comprendida en la parte que nos toca y afecta, dentro de nuestro contexto histórico y social, cito así a la escritora Isabel Allende, que nos hace reflexionar sobre lo siguiente:

“...La represión puso fin a la politiquería, y el neoliberalismo obligó a los chilenos a trabajar con la boca cerrada y ser productivos, para que las



empresas pudieran competir favorablemente en los mercados internacionales. Se privatizó casi todo, incluso la salud, la educación y la seguridad social. La necesidad de sobrevivir impulsó la iniciativa privada. Hoy Chile no solo exporta más salmones que Alaska, también ancas de rana, plumas de ganso y ajos ahumados, entre centenares de otros rubros no tradicionales. La prensa de Estados Unidos celebraba el triunfo del sistema económico y atribuía a Pinochet el merito de haber convertido a ese pobre país en la estrella de Latinoamérica; pero los índices no mostraban la distribución de la riqueza; nada se sabía de la pobreza y la inseguridad en que vivían varios millones de personas. No se mencionaban las ollas comunes en las poblaciones, que alimentaba a miles de familias-llegaron a existir más de quinientas solo en Santiago- ni el hecho de que la caridad privada y las iglesias intentaba reemplazar la labor social que corresponde al Estado. No existía ningún foro abierto para discutir las acciones del Gobierno o de los empresarios; así se entregaron impunemente a compañías privadas los servicios públicos y empresas extranjeras los recursos naturales, como los bosques y mares, que han sido explotados con muy poca conciencia ecológica. Se creó una sociedad inclemente en la cual la ganancia es sagrada; si usted es pobre, es culpa suya y si se queja, seguro es comunista. La libertad consiste en que hay muchas marcas para escoger lo que se puede comprar a crédito...”

### **Nuestra posición sobre el futuro del ICE**

En vista de que COMEX asevera que el PAC no hace planteamientos sobre el futuro del ICE, y con el propósito de continuar su divulgación entre los costarricenses, reproducimos lo propuesto en el documento “Convocatoria a la Ciudadanía”, sobre este particular:

1. Mantener al ICE como actor dominante de los servicios de electricidad e infocomunicaciones, con la responsabilidad de satisfacer de la demanda en estos servicios a nivel nacional, según lo establece la Ley 449 de creación del Instituto y sus reformas.
2. Construir innovadoras y más profundas formas de ciudadanía a través de los servicios de electricidad e infocomunicaciones, dado que en los últimos años se ha dado un deterioro en el concepto de ciudadanía, que se refleja en su escasa participación con pocos espacios para expresar opiniones y para manifestarse e intervenir en los procesos de toma de decisiones. Y son justamente las infocomunicaciones apoyados por los servicios eléctricos, las que pueden permitir mayores posibilidades de participación, materializando así el ideal de una sociedad en la que todos los ciudadanos tengan oportunidad de opinar y decidir.
3. Suministrar los servicios de electricidad e infocomunicaciones bajo el concepto de acceso universal y cobertura de todo el territorio nacional. De esta manera, se brinda el acceso de nuevas tecnologías a la sociedad en su conjunto, permitiendo así el desarrollo de nuevos ciudadanos, que puedan enfrentar las amenazas y oportunidades que trae consigo el entorno internacional, cada vez más competitivo, globalizado e integrado en bloques comerciales.
4. Ofrecer los servicios con tecnología de punta, a bajo costo, con la más alta calidad a nivel mundial, para que se constituyan en ventajas competitivas del país y para el desarrollo empresarial, especialmente de nuestras pequeñas y medianas empresas.
5. Establecer las prioridades nacionales a través del Plan Nacional de Desarrollo. Estas prioridades se incluirán en planes de cuatro años que deberá firmar el

Gobierno con las empresas públicas. Estos planes serán de acatamiento obligatorio para las empresas públicas, una vez que sean incorporados en el Plan Nacional de Desarrollo.

6. Promover el valor de la honestidad en la función pública como elemento fundamental para el rescate y desarrollo de las instituciones del Estado en estos Sectores.
7. Exigir a los miembros de las juntas directivas de las entidades de estos sectores, cumplir con requisitos de idoneidad y de total independencia de los órganos de poder político de la Nación, así como de las organizaciones gremiales.
8. Desarrollar los servicios de tal manera que estén en armonía con las políticas ambientales y sociales del país. Esto será válido para las empresas públicas y privadas que participen en estos sectores.
9. Las empresas públicas municipales y las cooperativas de electrificación podrán desarrollar los servicios que brinda el ICE, siempre y cuando no se realicen alianzas con el Sector privado ni se reduzca la eficiencia y cobertura, ni se incrementen los costos de estos servicios.
10. Realizar un proceso de concertación con la sociedad civil para la explotación de los recursos naturales renovables del país, garantizando mantener la autonomía energética, siendo un país modelo de desarrollo sostenible.
11. Mantener los servicios de infocomunicaciones en manos del Estado por su carácter estratégico y por el beneficio que éstos han representado para los costarricenses.

12. Garantizar la universalidad de acceso a los servicios de infocomunicaciones, y brindar a todos los ciudadanos, en cualquier parte del territorio nacional, igualdad de oportunidades de desarrollo.

### **Propuestas**

- Ampliación de la capacidad de endeudamiento del ICE, para cumplir con sus planes de inversión aprobados por el gobierno. El ICE para cumplir con los planes de inversión antes mencionados deberá mantener niveles de endeudamiento similares a las empresas que ofrezcan los mismos servicios a nivel mundial. Estos índices deberán ser fiscalizados por la ARESEP.
- Realizar evaluaciones anuales, que le permita cumplir con los planes de inversión de largo plazo.
- Promover la toma de decisiones colegiadas y la fortalecer los controles administrativos para impedir el tráfico de influencias y la corrupción.
- Fortalecer los polos de desarrollo que establezca el Gobierno en su Plan Nacional de Desarrollo para todo el territorio nacional, indispensables para fortalecer la economía nacional y alcanzar mayor bienestar para el pueblo de Costa Rica. Los servicios de energía e infocomunicaciones deberán de apoyar estos polos de desarrollo nacional y serán un medio para crear ventajas competitivas para la empresa nacional, especialmente la microempresa.
- Crear un mercado marginal para la generación que contrate el ICE, que permita desarrollar un modelo de compra de energía en competencia, con precios razonables y acordes con el modelo de desarrollo del país. Los principios para este mercado de generación de electricidad serán: satisfacer la demanda nacional en primer término, optimizar la generación mediante la exportación de excedentes de generación por parte del ICE, tanto de las empresas públicas como privadas y servicio al costo para la demanda nacional. Los precios de liquidación de la generación privada tendrán como tope el precio promedio de la energía hidroeléctrica del ICE.

- Promover una legislación para el otorgamiento de concesiones de agua para la generación, que garantice en primera instancia el suministro de la demanda nacional y con tarifas que toman como referencia los costos de las plantas hidroeléctricas de filo de agua del ICE
- Establecer una política de alianzas estratégicas entre las empresas del Estado Costarricense y con los demás actores a nivel nacional para el desarrollo del mercado eléctrico nacional, especialmente las empresas de servicios municipales y las cooperativas de electrificación rural. Estas a través de sus leyes especiales, deberán de contribuir con el ICE en la consecución de los objetivos de desarrollo nacional.
- Promover un marco legal más moderno para fortalecer el ICE y que contemple la adjudicación de frecuencias y la regulación de otras actividades de infocomunicaciones, como el “beepers”, redes privadas, radiocomunicaciones, radio y TV, que permita recaudar mayores recursos por el uso del espectro radioeléctrico.
- Promover una Asamblea de la Sociedad Civil que le garantice al país el cumplimiento de los principios de rendición de cuentas de las juntas directivas de las entidades públicas de estos sectores. Además deberá de rendir cuentas sobre los Planes Nacionales de Desarrollo establecidos con el Gobierno de la República.<sup>229</sup>

## **CONCLUSIONES**

El PAC se opone a la apertura de Telecomunicaciones porque ello implicaría la renuncia a una de las principales herramientas de movilidad social por cuanto se perdería el modelo solidario que permite la prestación de los servicios suministrados por el ICE bajo los principios de solidaridad, Universalidad y servicio al costo.

---

<sup>229</sup> PAC. Convocatoria a la Ciudadanía. Versión digital, p. 70-71

Los compromisos adquiridos en el TLC van en contra de las posibilidades de un verdadero fortalecimiento del ICE por cuanto los principios de “trato nacional” y “acceso a mercado” contemplados en el TLC, no solo obligan al ICE a poner a disposición de terceros su infraestructura, sino también, niega la posibilidad de que brinde sus servicios al costo o subsidiados, afectando así a los consumidores, especialmente a los de menores ingresos.

La apertura en telecomunicaciones amenaza la estabilidad financiera del ICE y por lo tanto debilita su capacidad para seguir invirtiendo en forma sostenida para garantizar la satisfacción de la demanda y el acceso a todos los ciudadanos sin distinción de su posición social o geográfica.

Los servicios de telecomunicaciones constituyen una herramienta fundamental para el desarrollo integral del ser humano, en el contexto de una sociedad cada vez más dependiente de la información y el conocimiento, resultando de fundamental importancia el acceso a éstos servicios a todos los ciudadanos, donde sean éste un derecho y no una mercancía disponible sólo para quienes la puedan pagar.

Apoyar la ruta neoliberal del Gobierno, significaría sería ir en contra de lo contemplado ya por la Constitución Política en su artículo 50 y 74 sobre el Estado Social de Derecho.

### **III.10.- PROPIEDAD INTELECTUAL Y TLC**

#### **En riesgo la seguridad social y los productores nacionales**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

#### **Poseemos una legislación moderna en materia de propiedad intelectual**

En Costa Rica, la protección a los derechos de propiedad intelectual tienen un rango constitucional. Se entiende por propiedad intelectual el derecho que tiene todo inventor o autor sobre la propiedad de su creación tanto para explotarla en todas sus formas, como para ser conocido como autor. El artículo 47 de la Constitución Política reza que "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley".

En junio de 1986 se emite la primera ley, número 40 en materia de propiedad intelectual; sin embargo desde el año 1980, cuando se ratificó la Convención de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ley 6468, 18 de septiembre de 1980), se presiona por implementar a nivel internacional las normas en esta materia. Nuestra legislación nacional establece que la propiedad intelectual encuentra su más clara manifestación en la Ley 6997 “Ley de Patentes de Invención, modelos de utilidad y modelos de dibujos industriales” de 1987, misma que fue modificada a partir del año 2000 con el único objetivo de adecuarla a lo estipulado en el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC.

El ADPIC inhibe la transferencia de tecnología a los países en desarrollo al otorgar monopolios sobre todos los procesos y productos por lo menos durante 20 años a los titulares de las patentes. En este limitado monopolio, los tenedores de patentes tienen el derecho exclusivo de producir, copiar, vender o explotar su invención en alguna otra forma. Otros pueden hacerlo sólo con el permiso explícito del tenedor de los derechos, permiso que normalmente se concede a cambio de pago de regalías.

El monopolio permite que los tenedores de patentes cobren altos precios por sus inventos, ya que tienen asegurada la eliminación de la competencia por lo menos durante 20 años, período que, si consideramos la velocidad actual del avance tecnológico, elimina cualquier acceso real que un país en desarrollo pudiera tener a nuevos bienes y conocimientos. Esto es especialmente riesgoso cuando se aplica a la salud pública y el acceso a las medicinas, ya que un retraso de 20 años en la disponibilidad de medicinas genéricas baratas significa sufrimiento y muerte para millones de personas.

La Propiedad Intelectual está compuesta por varios derechos. Entre estos podemos mencionar, los derechos de autor de las obras literarias, artísticas y científicas, además de sus derechos conexos, mismos que se derivan de la transformación de una obra original por parte de artistas y ejecutantes, los cuales finalmente van a



encontrarse protegidos por la Propiedad Intelectual. Bajo esa óptica, tenemos que los derechos de propiedad intelectual son, por su naturaleza, derechos territoriales, temporales y exclusivos, que en nuestra legislación gozan de una base sólida. Abarcan las marcas, patentes, denominaciones de origen, las indicaciones geográficas, los nombre de dominio, las obtenciones vegetales, entre otros.

En el año 1995 inicia con la ratificación del acuerdo de la OMC, una verdadera jornada maratónica para reformar la legislación nacional en materia de propiedad intelectual. Aunado a esto, desde el año 2000 Costa Rica cuenta con todo un sistema de protección de propiedad intelectual acorde con ciertos mínimos exigidos por los acuerdos multilaterales adoptados en la OMC al formar parte del ADPIC. Este sistema se estableció con el objetivo de dotar una herramienta encaminada a reducir diferencias en la forma de proteger los derechos de propiedad intelectual en los países signatarios alrededor del mundo. A partir de ese momento la actividad legislativa tomó un rumbo acelerado; es así como en el año 2002 ya existían vigentes 12 leyes y 2 decretos ejecutivos en materia de propiedad intelectual.

Por tales razones, es criterio de la Fracción de PAC que dicho Acuerdo lo que busca es establecer estándares mínimos de protección, que cada gobierno debe otorgar a la Propiedad Intelectual de los demás Miembros de la OMC, de tal forma que no es necesario que nuestro país adopte medidas más drásticas en esta materia como lo hace el Tratado de Libre Comercio actualmente en discusión.

Claramente las presiones internacionales sobre este tema, y el sometimiento del país al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de la OMC, hicieron que Costa Rica implementara su legislación en propiedad intelectual “En otras palabras a la fecha de negociado el TLC, no puede argumentarse que el país no cumple con estrictas regulaciones en materia de propiedad intelectual”.<sup>230</sup>

De manera tal que para nuestro ordenamiento jurídico el tema no resulta nada novedoso, sin embargo Costa Rica en la negociación del TLC se comprometió a ir más allá de lo establecido en la OMC; es decir se obliga al país a ratificar 10 Tratados Internacionales adicionales y a no separarse de tales tratados en el futuro ( Art. 15.1.1.6), los cuáles están vinculados con la OMC y, aunque en algunos aspectos son concordantes con las disposiciones de la OMC, no constituyen un mismo cuerpo jurídico y esto podría tener consecuencias graves para el país. De por medio se encuentra la amenaza de acabar con nuestro Estado Garante de la política social, que nos ha caracterizado a nivel Latinoamericano. Lo anterior se fundamenta en que Estados Unidos, con este acuerdo comercial trata de imponer una armonización internacional conforme a los intereses de sus empresas.

Todo lo anterior es un claro ejemplo de la política seguida por el gobierno Norteamericano, y sobre todo del actual Presidente, George W. Bush, de transferir discusiones y acuerdos del ámbito multilateral, en particular de las Rondas, tal como se dio con la Ronda de Doha de la OMC al ámbito bilateral, mediante los acuerdos de libre comercio. Con el TLC se logran modificar acuerdos multilaterales más equilibrados, por acuerdos bilaterales con concesiones mayores.

### **Los proyectos de implementación en PI**

Con el TLC, en este momento en la corriente legislativa, se encuentran en proceso de aprobación 3 proyectos que son de implementación para este, y que se deben aprobar antes de aprobar el Acuerdo Comercial, porque así lo exige el Tratado de Libre Comercio en el Capítulo 15: Expediente: 16.116. “ Reforma a La Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, Ley No. 6209 del 09 de Marzo de 1978 y derogatoria del inciso b del artículo 361 del Código de Comercio, Ley No. 3284 del 24 de Abril de 1964”; Expediente: 16.117. “ Reforma y Adición de Varios Artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad

---

<sup>230</sup> .- Tratado de Libre Comercio. Estrategia de Tierra Arrasada. María Eugenia Trejos París- Mario E. Fernández

Intelectual, Ley No. 8039 del 12 de Octubre del 2000”, y Expediente: 16.118. Reforma de Varios Artículos de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley No. 7978 del 06 de enero del 2000 y de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y de Modelos de Utilidad.

Es así como Estados Unidos logra la garantía de que nuestra legislación interna sobre propiedad intelectual deba ser reformada. COMEX, por su parte, cumple con lo negociado, porque, caso contrario, Costa Rica podría ser demandada por daños y perjuicios. Según lo manifestado por Amparo Pacheco, Viceministra de Comercio Exterior, respecto a la implementación de las normas de propiedad intelectual y el TLC, en las negociaciones de este acuerdo, se asumieron algunos compromisos muy puntuales, relacionados con dos leyes en particular: la Ley de Observancia y la Ley de Marcas y Patentes. De esta manera, aunque Costa Rica ya tiene legislación en materia de propiedad intelectual, se ve obligada, como resultado de las negociaciones como parte del acuerdo, a modificar esta legislación en algunos aspectos particulares.<sup>231</sup>

Los aspectos que según Pacheco deben ser modificados son los siguientes:

“En el caso concreto de observancia, estas modificaciones son para definir montos mínimos y máximos, para la fijación de daños y perjuicios para casos de infracciones contra derechos de autor y derechos conexos, falsificación de marcas, esto con el fin de facilitar la labor del juez en la determinación de los daños causados. En segundo lugar, en el tema de protección de las señales de satélite codificadas, en donde se hace la tipificación penal de la recepción y la siguiente distribución dolosa de las señales portadores de programas, que se han originado como una señal de satélite codificadas. En tercer lugar, con la inclusión de sanciones penales, contra la fabricación, importación, distribución o tráfico de

---

Arias. EUNED, 2006.

dispositivos para evadir medidas tecnológicas efectivas. En cuarto lugar, para establecer limitaciones a la protección de las medidas tecnológicas efectivas, para evitar abusos en la protección de estos derechos, que puedan limitar el desarrollo tecnológico, científico y educativo. Y en quinto lugar, para incluir sanciones penales, para proteger la información sobre gestión de derechos sancionando su supresión o alteración no autorizada.”<sup>232</sup>

La Viceministra Pacheco luego se refirió a otras modificaciones:

“ En el caso de la Ley de Marcas y la Ley de Patentes, también son puntuales, las modificaciones a la legislación que se está impulsando; la primera se refiere a modificar las disposiciones de la materia, como objeto de protección, con el fin de excluir la posibilidad de reconocer y proteger marcas sonoras, esto en atención con lo que es los avances tecnológicos en esta materia.

En un segundo lugar, una modificación de las regulaciones sobre licencias de uso de las marcas para aclarar que el registro de la licencia de uso una marca no constituye un requisito condicionante para su validez, ya que la licencia se reconoce como válida, desde el momento en que es suscrita por las partes.

En tercer lugar, en el tema de marcas, para hacer ajustes en las normas sobre el empleo de las denominaciones de origen, verificando quiénes están autorizados para usar comercialmente una denominación de origen reconocida, con el fin de evitar que las mismas se utilicen en forma ilegítima y se genere confusión, en cuanto al verdadero origen de los productos o servicios, cubiertos por una denominación de origen.

---

<sup>231</sup> Comisión de Asuntos Jurídicos. Acta número 24 del 22 de agosto del 2006.

En cuarto lugar, y este es en el caso de la Ley de Patentes, el establecimiento de compensaciones del plazo de vigencia de las patentes, cuando el mismo se vea reducido o menoscabado, debido a atrasos injustificados de los procesos administrativos llevados a cabo por las autoridades competentes. Se trata por ejemplo, de en realidad, no una ampliación al plazo de las patentes generalizadas, sino en forma muy justificada, con plazos que van mucho más allá de lo que es el estándar de nuestras autoridades nacionales en la aplicación de estos plazos, o sea estamos seguros de que estamos hablando de criterios objetivos en cuanto a lo que es un plazo razonable.

El establecimiento de limitaciones para prevenir abusos, por parte de los titulares en el ejercicio de sus derechos y límites a la extensión que pueda otorgarse al plazo de la patente, para evitar la concesión de derechos que pueda resultar excesiva.

Estos son las modificaciones, los cinco aspectos puntuales en que se estaría modificando la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, también los cinco aspectos puntuales en que se estaría modificando la Ley de Observancia y también los cinco aspectos puntuales en que se estaría modificando la Ley de marcas y de patentes vigentes en nuestro país”.

La Viceministra Pacheco calificó de “muy amplia y de gran cobertura de acuerdo a lo que son los estándares internacionales”, la legislación actualmente vigente en el país, por lo que consideró que esas modificaciones en las leyes de observancia de patentes y de marcas, lo que vienen es a precisar o fortalecer algunos compromisos “en términos que nuestro país consideró razonables”. Según apuntó, el Ministerio de Justicia tuvo participación en toda esta parte de la negociación, como uno de los

---

<sup>232</sup> Idem

treinta delegados de otras instituciones afuera de COMEX, que formaron parte del equipo negociador.<sup>233</sup>

### **Contra el derecho a la salud**

En realidad el TLC, en materia de propiedad intelectual, Costa Rica acepta modificar sus leyes internas, respecto a los lineamientos internacionales conocidos como ADPIC, conforme a lo establecido por la OMC en relación con la integración del comercio internacional, para proceder en consonancia con los intereses de Estados Unidos que están llevando estos acuerdos hacia otros objetivos, que son los suyos como país desarrollado. Se supera incluso lo ya acordado en este organismo internacional, por lo que se dice que el TLC es “ADPIC plus”, al ir mas allá de los lineamientos internacionales vigentes.

Centroamérica ha aceptado en el TLC restricciones adicionales a la disponibilidad de datos para pruebas clínicas de medicamentos y otras medidas que tienen el efecto de ampliar el período de protección de una patente más allá del período de 20 años establecido por el ADPIC. Si se llegara a reformar el ADPIC (algo por lo que luchan los países en desarrollo), la región de todas maneras quedaría atada por las cláusulas adicionales que ha aceptado (ADPIC-plus) en el TLC. Si consideramos los problemas de salud que enfrentan los países centroamericanos, es inadecuado y riesgoso que los negociadores hayan incluido cláusulas de PI que impiden o limitan el acceso a medicinas baratas en el TLC. La industria farmacéutica de Costa Rica ha determinado que estas medidas significarían un incremento de hasta 800% en el costo de las medicinas. América Central tiene la segunda tasa más alta de muertes por enfermedades trasmisibles en América latina, y hasta el 2001 se habían reportado en la región más de 28600 casos de sida<sup>234</sup> En países con escasos recursos para la salud pública, las medicinas de patente que se venden a precios de monopolio son demasiado caras como para que el sistema de salud pública las

---

<sup>233</sup> .- Comisión de Asuntos Jurídicos. Acta número 24 del 22 de agosto del 2006.

entregue a los pacientes, y demasiado caras para que la gente pobre las compre de su bolsillo. La defensa del acceso a medicinas genéricas baratas es un aspecto crucial de la protección de la salud pública en los países pobres, ya que la competencia genérica conduce a bajas significativas de precio, permitiendo que la gente tenga acceso más fácil a tratamientos.<sup>235</sup>

Respecto a la negociación en la OMC, Joseph Stiglitz, Ex Presidente del Consejo de Asesores Económicos de la Casa Blanca, explica que en contra del criterio de la Oficina de Políticas de Ciencia y Tecnología y del Consejo de Asesores Económicos del Gobierno de Clinton, Mickey Cantor representante comercial de los Estados Unidos, terminó cediendo a las “presiones” a las que estaba sometido por parte de las empresas farmacéuticas”. Vale la pena citar lo dicho por él:

“Al Consejo de Asesores también le preocupa que estas nuevas protecciones pudieran llevar una subida de los precios de los países en desarrollo, privando a los pobres y a los enfermos de las medicinas que tanto necesitaban. Nos preocupa que cuando se firmara el tratado de la Ronda de Uruguay, se estuviera firmando al mismo tiempo una muerte segura para los miles de personas de dichos países que se verían desposeídos de los medicamentos necesarios para salvar sus vidas. Nuestras preocupaciones demostraron ser reales, y las protestas generalizadas fueron uno de los factores que socavaron la confianza en la forma en que se estaba gestionando la globalización”.<sup>236</sup>

El TLC no incluye ninguna disposición para cambiar este panorama, sino que, más bien, lo refuerza, aceptando los términos de la negociación exigidos por los Estados Unidos.

---

<sup>234</sup> OMS, *Vigilancia del Sida en las Américas*, junio, 2002

<sup>235</sup> Véase: Henry Mora. Opus cit.

<sup>236</sup>.- J. Stiglitz (2003): Los Felices 90. Buenos Aires: Santillana Ediciones Generales, p. 256.

Conviene señalar que los aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual incluidos en el Capítulo 15 del TLC son extremadamente amplios y complejos. Sería lamentable y de consecuencias incalculables para el país que esta Asamblea Legislativa no tuviera el tiempo suficiente para discutir sobre el fondo todos los aspectos que atañen a este tema, particularmente en lo que respecta a la salud y a la preservación de los servicios de la seguridad social.

Lo estipulado en el TLC en este capítulo no es compatible con la Constitución Política; artículo 21, mismo que indica: “ La vida humana es inviolable”, por otra parte el artículo 33, nos dice: “ todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, estos numerales en relación con el artículo 50 que protege el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, debiendo el Estado garantizar, defender y preservar ese derecho.

En ese sentido el TLC está infringiendo derechos constitucionales de gran valor para nuestro Estado de Derecho Social al haber negociado el capítulo 15, Propiedad Intelectual, negando el derecho a la vida y ofrecer derechos mas favorables para las empresas transnacionales, contra garantías constitucionales, no siendo igualitaria con las partes al haber permitido la extensión del plazo de protección de los datos de prueba, infringiendo el derecho a la Vida, a la Salud y Acceso a los Medicamentos Genéricos. En ese sentido la Sala Constitucional en el voto S.C.V. 1915-92, dice en lo conducente:

“En cuanto al derecho a la salud...si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa este derecho- aunque sí se preocupa de regular expresamente sobre los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido por el artículo 21 de nuestra constitución , ya que éste – el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es



inegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también a los demás aspectos que de ella se derivan..... Si dentro de las extensiones que tiene este derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud, ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades”.

### **El monopolio de las patentes.**

Respecto a este tema, sale a la luz el aspecto de los alcances de la definición de “dominio público” (Art. 15.9.1), respecto a los productos farmacéuticos y agroquímicos sujetos a aprobación para la comercialización. Debemos dejar constancia de que las multinacionales, en este momento, están tratando de patentizar todo, sea o no de dominio público. Así pasa con los genéricos y cuanto cosa por insignificante que sea, lo anterior para obtener un beneficio patrimonial en el mercado interno de cada Parte, creando así el monopolio de las patentes. Se abre la posibilidad, incluso, de patentar los métodos quirúrgicos y de diagnóstico que en nuestra legislación no son patentables, siendo esta una distorsión de los mecanismos del mercado, pues no permiten la eficiente asignación de los recursos y además generan riesgos paralelos mediante una casi interminable cadena de corrupción que atenta contra la idoneidad política, contra la ética profesional, contra la salud de las personas y contra el derecho de los pueblos de dictar sus propias políticas de seguridad social.

Por otra parte, en los monopolios de medicamentos, mediante los datos de prueba, se brinda un mayor plazo al actual; es decir se extenderá la protección de 5 hasta 10 años, haciendo imposible a la Caja Costarricense de Seguro Social seguir comprando medicamentos para sus usuarios de calidad a bajo costo. Con la patente se alzarían los costos; siendo que ninguna otra parte distinta al titular que ha presentado los datos de prueba (o sin su consentimiento) puede utilizarlos para

registrar un producto de competencia, creando esto una barrera a los productos genéricos.

Como lo sostiene la organización Médicos Sin Fronteras, los medicamentos “no pueden ser un lujo”. Su portavoz, Javier Sancho, ha declarado que el principal problema del mundo en la actualidad es el acceso a medicamentos de calidad a bajo precio y afirmó que “si no contamos con medicamentos genéricos en América Latina, nuestras poblaciones simplemente se mueren”.<sup>237</sup>

La organización GPhA ( Generis pharmaceutical association), indica: “preocupa qué medidas puedan bloquear la exportación de medicamentos genéricos al exterior, retardar sustancialmente el acceso oportuno de productos farmacéuticos a precios accesibles en esos territorios”.<sup>238</sup>

No estamos de acuerdo en que se haya negociado con un TLC que sacrifica la salud de los costarricenses a cambio de supuestas libertades comerciales, que en realidad, implican grandes ventajas económicas para las empresas transnacionales, y ponen en riesgo la vigencia de nuestro Estado Social de Derecho.

Por otra parte, se debe analizar que en Costa Rica la aprobación de una patente no es nada sencillo. Para la Oficina Nacional de Patentes la nueva situación constituiría un reto y no dará abasto con los millares de solicitudes que la abarrotarán y en consecuencia se producirán atrasos por falta de una institución bien estructurada. No podrán, así, cumplir con el procedimiento de inscripción de la patente en el plazo establecido, y por atraso de la administración el único beneficiado será la empresa transnacional.

---

<sup>237</sup> .- Información suministrada por ASIFAN

## **El papel de los genéricos**

En el mismo orden de ideas, la Asociación de la Industria Farmacéutica Nacional, durante su comparencia ante la Comisión de Internaciones, de la Asamblea Legislativa señaló como los medicamentos genéricos han garantizado el acceso a la salud a los costarricenses desde el año 1977. En ese período se establecen las disposiciones con el fin de procurar y garantizar una política de medicamentos genéricos, que vino a fortalecer la seguridad social y beneficiar al consumidor con alternativas más a su alcance, ante los precios excesivos de los medicamentos. Se generaron dentro de la filosofía de la Caja Costarricense de Seguro Social, dos pilares: uno era la universalización de servicios de salud, y por otro lado, una mayor cobertura a menor costo, por medio de los medicamentos genéricos.

Según la citada Asociación, las cifras sobre el particular son irrefutables, pues, por ejemplo, en el año 2005 la Caja Costarricense de Seguro Social, se abasteció con el 98% de medicamentos genéricos, mientras que los originales representaron el 2%, únicamente. Sin embargo, ese 2% constituyeron el 37% de los costos de la institución en materia de medicamentos, mientras el 98% de genéricos, representaron el 63% de esos costos.

Lo negociado en el tema de Propiedad Intelectual pone en una delicada situación a los costarricenses y, más todavía, cuando no existe disyuntiva respecto a temas extremadamente sensibles como el del futuro de la CCSS y se impone la fórmula: “ lo tomas o lo dejas”. Manifestamos nuestra más firme convicción de que lo acordado en materia de Propiedad intelectual dentro del TLC no le conviene a los costarricenses.

Las empresas farmacéuticas multinacionales intentan extender su monopolio, mediante el uso de propuestas de mercadeo cuestionables. Para ese fin, invierten

---

<sup>238</sup>.- Información suministrada por ASIFAN

sumas exorbitantes de dinero en propaganda con el fin de hacer creer al público y a los profesionales de la salud que lo que presentan es totalmente nuevo, cuando en realidad lo patentado es un producto genérico, con la única diferencia que lo patentizan para poder cobrar a los costarricenses medicamentos que son de dominio público y, por lo tanto, no son patentables. Pretenden obtener ganancias exorbitantes a costa de la población.

En este sentido Costa Rica es una perdedora neta, en lo que respecta a la seguridad social. En las negociaciones se aprobó la apertura de todos los seguros incluyendo el de Riesgos del Trabajo, que asegura a la clase trabajadora la atención médica y de rehabilitación y agrega calidad de vida al trabajador. Además se permitió la apertura de todos los servicios públicos; entre ellos la Caja Costarricense de Seguro Social, que es la que se afecta en este capítulo más drásticamente.

El interés de ciertos círculos empresariales y políticos por privatizar la Caja Costarricense de Seguro Social, se enmarca claramente dentro de esta lógica neoliberal, surgida del llamado consenso de Washington, en la que el país ha venido siendo incorporado y que se materializa con el TLC.

Es así como en el año 1989, el expresidente don Miguel Angel Rodríguez propuso convertir la atención de la Caja Costarricense de Seguro Social en un seguro mínimo y privatizar los servicios de salud; sobre este tema indicó:

“A la par del derecho de atención mínima, debe existir un sistema complementario fundamentalmente privado y financiado por particulares (...) desde el punto de vista de la organización de los centros de salud, conviene pensar en la privatización (...) un primer paso, sería convertir poco a poco los hospitales de la Caja en instituciones con su propia personalidad, sus propias juntas directivas y sus propios patrimonios (...)

los ingresos de cada hospital serán girados por la C.C.S.S de acuerdo al número de pacientes y tratamientos prestados”.<sup>239</sup>

Como sostuvieron en su comparecencia los industriales farmacéuticos costarricenses:

“El sistema de salud de Costa Rica no puede subsistir sin los medicamentos genéricos, con base en lo que yo les estoy indicando acá. El impacto del costo de un medicamento genérico versus un original, traemos acá un ejemplo de una licitación, una reciente, del año 2005, que corresponde a la 316, del 27 de setiembre del año anterior. Vemos aquí un ejemplo, un producto de Laboratorios Raven, el precio del genérico de este producto para la hipertensión Amlopidina, de cinco miligramos, fue de ciento cinco mil cuatrocientos cuarenta dólares. Por otra parte, vemos el precio del medicamento original, en este caso la Pfizer, fue de veinte millones trescientos sesenta y un mil seiscientos....Los genéricos han aumentado la esperanza de vida en Costa Rica, vemos así como en Costa Rica tenemos actualmente un promedio de vida de 78,3 más que en Estados Unidos que es de setenta y seis años, somos un país desarrollado en materia de salud. A partir del año 2000, como les venía diciendo, se afecta la política de medicamentos genéricos, vemos aquí que surgen, en el año 2000, las leyes de propiedad intelectual, como conocemos actualmente, que fueron sujetas al Tratado de la Organización Mundial de Comercio, en ese momento, a razón de los compromisos generados y ahí pasamos de esa protección que brindó tantas cosas a nuestro país, a nuestra sociedad y ha generado esa estabilidad, se pasó a una protección de un año, a veinte años en las patentes de invención y ello pues, obviamente, ha venido perjudicando

---

<sup>239</sup> Miguel Angel Rodríguez (1989): Al progreso por la Libertad. San José. Editorial Libro Libre, pp 445-447.

gravemente todo el sistema de la seguridad social en materia de aporte de los medicamentos genéricos”.<sup>240</sup>

Lo indicado por ASIFAN es, sin duda, un análisis de cómo nuestro Estado Social de Derecho ha protegido el sistema de seguridad social, que hoy día está siendo amenazado con la aprobación de este convenio. En este sentido, se debe tener claridad meridiana al calificar a los medicamentos genéricos y su protección como un pilar en el sector salud, que contribuye a hacer realidad brinda el derecho a la salud para los costarricenses.

La Iglesia Católica, no se ha quedado callada ante este tema tan sensible para los y las costarricenses, por lo que ha manifestado su disconformidad con lo negociado en materia de propiedad intelectual en el TLC. Aunque reconoce claramente la protección de la propiedad intelectual como un aspecto fundamental del estado de derecho, advierte la Iglesia que las condiciones actuales de la economía internacional favorecen el control monopolístico de las grandes empresas transnacionales sobre el conocimiento, con especial repercusión en los campos de la salud y la agricultura. Al respecto la Iglesia señala:

“De ahí la importancia de salvaguardar, en los tratados de libre comercio, el carácter de bien público del conocimiento y sus posibilidades de creación, disseminación y uso en nuestros países si se quiere permitir realmente su acceso a la nueva sociedad de conocimiento . Además debe considerarse en particular que los TLC permitirían patentar semillas y seres vivos; así como la proliferación de productos transgénicos, además de la ampliación del período actual del monopolio que las empresas farmacéuticas tienen a la venta de medicamentos. Estas medidas pueden poner en peligro la biodiversidad, el acceso de los

---

<sup>240</sup> .- Comisión de Internacionales. Acta número 35 del 31 de agosto del 2006.

productos agrícolas a recursos que son necesarios y la posibilidad de que los pobres adquieran medicinas a bajo costo”.<sup>241</sup>

Sobre este tema se ha discutido y analizado a nivel internacional, y preocupa que pone en la mirilla a los medicamentos genéricos que han permitido el acceso del sector social más vulnerable, y han posibilitado una mejor esperanza de vida a ese sector. Al respecto, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>242</sup>, señala:

“Las preocupaciones respecto del aumento que en el precio de los medicamentos generaría una mayor protección de la propiedad intelectual indujeron en 2003 a los gobiernos a adoptar la Declaración de Doha relativa a la salud pública. En principio, la Declaración fortalece el derecho de los países con capacidades de fabricación insuficientes de usar las licencias obligatorias para importar copias de bajo costo de medicamentos patentados y así promover la salud pública.

Consigna que el acuerdo sobre los ADPIC’ no debe impedir que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública. Está por verse si la Declaración será interpretada en el espíritu que refleja este compromiso. En un hecho esperanzador y respondiendo a presiones internacionales, las empresas farmacéuticas bajaron los precios de los medicamentos utilizados en el tratamiento del VIH/SIDA a niveles cercanos al costo. Sin embargo no queda claro si esta medida debilitará la protección de sus derechos de propiedad intelectual en productos patentados que se utilizan para tratar problemas de salud de perfil más bajo como la diabetes (que afecta a 115 millones de personas en países de desarrollo), y el cáncer cérvicouterino (que afecta a 400000 mujeres

---

<sup>241</sup>.- Arquidiócesis de San José, Viacaría Episcopal de Pastoral Social. Iglesia y TLC. Documentos Episcopales. Veps,2006. pp. 100-101.

<sup>242</sup>.- Informe sobre Desarrollo Humano 2005, p. 154.

de naciones en desarrollo) o para prevenir enfermedades como la neumonía (que causa una cuarta parte del total de muertes infantiles del mundo). Pero incluso si la declaración se interpreta según el espíritu de Doha, los países desarrollados están exigiendo disposiciones de “ADPIC plus” en muchos acuerdos regionales que fortalecen explícitamente la protección proporcionada a las empresas farmacéuticas- mucho más allá de las estipulaciones de la OMC, y además, restringen el espacio normativo para los gobiernos. De hecho, algunos países en desarrollo parecen haber adoptado estrategias de negociación comercial que aceptan la protección más rigurosa de las patentes a cambio de obtener mejor acceso a los mercados. Los tratos cerrados han sido desproporcionados, situación que refleja las desigualdades con el poder negociador”.

Hay mucho por hacer en materia de protección de los medicamentos genéricos, pero no se está haciendo lo necesario. Si no se toman acciones de inmediato, el acceso a la salud se verá disminuido en el corto plazo. En ese sentido el Poder Ejecutivo, no ha propuesto con claridad y no ha atendido a los sectores relacionados con este tema para implementar la agenda de desarrollo que necesita el país para enfrentar el TLC, y lo mas grave es que esta agenda debió haberse implementado y aprobado antes de aprobar este TLC.

De aquí la importancia vital de garantizar el acceso a medicamentos genéricos para brindar alternativas de alta calidad y bajo costo a los costarricenses y mantener, de esa manera, la viabilidad del sistema de Salud y Seguridad Social. En ese sentido nos oponemos a la extensión de monopolios, a través de patentes y protección de datos de prueba, con el objetivo de favorecer a compañías farmacéuticas multinacionales.

Ante esta situación nos encontramos con un problema ético, siendo que las patentes son derechos de concesión que otorga un Estado a las personas a quienes se les



acepte una invención susceptible de industrializarse. Estas concesiones alejan a la economía de los mercados de competencia, y cuando la invención goza de una demanda, como es el caso de la mayoría de los medicamentos, deviene el monopolio. Por ejemplo si el producto patentado es una vacuna, un antibiótico, un antiretroviral, y quien lo necesita no dispone de dinero para pagar el precio impuesto por el monopolio, simplemente “se muere”. Esta frase no es alarmista, exagerada o extremista; ya que al subir el precio de los medicamentos, este hace la diferencia entre la vida y la muerte para millones de personas; es decir, comprarlo para la cura o no comprarlo y morir. Esto es tácitamente así en los países de bajo desarrollo o con sistemas de seguridad social privatizados.

En este contexto, Costa Rica debe analizar y considerar con este acuerdo comercial aspectos importantes sobre el impacto ambiental y los principios precautorios para la defensa de la biodiversidad, ya que en él se encuentra la cura a muchas enfermedades. Como se señala en el apartado “Biodiversidad y TLC” de este dictamen, se debe proteger el patrimonio genético y la biodiversidad local, imponiendo el consentimiento previo para el uso de la biodiversidad mediante acuerdos que retribuyan alguna contraprestación proporcional, razonable y ética, como garantía proporcional de los beneficios, evitando así la expropiación del conocimiento tradicional, en medicina, alimentos y técnicas agrícolas. Es decir, Costa Rica no negoció la cooperación con la empresa multinacional en materia de conocimiento, aportes a la ciencia y tecnología, a cambio de donación de la medicina para nuestros sectores más vulnerables.

En este tema el informe Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos<sup>243</sup> señala que:

---

<sup>243</sup> .- Alonso Eduardo, editor (2005) Aportes para el Análisis del Tratado de Libre Comercio ente Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. San José, Costa Rica, Programa Estado de la Nación.

“En las circunstancias actuales, si se tiene la obligación de aprobar UPOV, se debe de inmediato y en virtud de lo anterior, “...establecer una legislación que permita imponer excepciones necesarias al derecho en exclusiva del obtentor, así como proteger la diversidad biológica y la salud pública. Dicha legislación podría tomar en consideración los siguientes aspectos, entre otros: Evaluar el impacto ambiental y los principios precautorios para la defensa de la biodiversidad; evaluar el impacto en la salud; proteger el patrimonio genético y la biodiversidad local, imponiendo el consentimiento previo del uso de la biodiversidad mediante acuerdos que retribuyan alguna contraprestación proporcional de los beneficios; evitar la expropiación del conocimiento tradicional en medicina, alimentos y técnicas agrícolas...”.

En ese sentido es importante anotar que la regulación en esta materia debe considerar que existen empresas y ciudadanos costarricenses que son obtentores vegetales y que requieren de tal protección.

Este convenio limita a los agricultores respecto a la compra de las semillas; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes. Igualmente, dentro de la UPOV se contempla el que, si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual, y puede hasta ser sancionado con cárcel de 1 a 5 años, de conformidad con la agenda de implementación que exige el TLC aprobar.

### **Aspectos relacionados con la protección de la Propiedad Intelectual.**

Como parte del interés de las grandes compañías trasnacionales en el tema de la Propiedad intelectual (PI), los tratados de libre comercio como el TLC, han excedido en mucho los compromisos adquiridos por los países en el acuerdo de ADPIC.<sup>244</sup>

Esta presión viene ejercida fundamentalmente por las compañías de biotecnología, químicos, farmacéuticos, entretenimiento y “software”. Debido al fracaso de los acuerdos multilaterales como el ALCA<sup>245</sup> y la parálisis de la OMC<sup>246</sup> en diferentes aspectos del comercio, los Estados Unidos han tratado de conseguir mayores protecciones a la PI a través de acuerdos bilaterales, como el TLC. En el TLC, se pretende conseguir una “armonización” entre todos los países firmantes y los Estados Unidos para endurecer la protección de los derechos de PI, con la consiguiente renuncia a la autonomía propia de cada país. En este contexto, el equilibrio entre la creación y el uso del conocimiento deja de ser potestad de cada nación, incluyendo los derechos de PI que van a ser protegidos, y la duración de esta protección. Este balance es esencial en los países en desarrollo, donde la protección por patentes no estimula la investigación, debido al reducido tamaño del mercado potencial. Tómese en consideración que la inmensa mayoría de las patentes se otorgan en países desarrollados – 53% en los Estados Unidos – y las patentes son por su naturaleza nacionales, por lo que no se trasladan directamente a otros países.

A raíz del acuerdo de ADPIC, las compañías trasnacionales consiguieron múltiples ventajas, siendo las más importantes:

1. Se abrió paso a la armonización, aplicándoseles el mismo rasero a todos los países. A pesar de esto y como se dirá más adelante, ADPIC preservó ciertas flexibilidades a las que renunciaríamos si se aprueba el TLC.

---

<sup>244</sup> ADPIC, Acuerdo de Propiedad Intelectual y Comercio

<sup>245</sup> Acuerdo de Libre Comercio de las Américas

<sup>246</sup> OMC, Organización Mundial de Comercio

2. Los derechos establecidos a través de ADPIC son más absolutos, de mayor automaticidad y duran más. El debate en relación a la entrada de Costa Rica al ADPIC nunca se dio en nuestro país, tal vez por el escaso conocimiento que se tuvo en ese momento de la importancia de la PI, y la poca disposición de quienes estuvieron involucrados en esas negociaciones, de hacernos partícipes de las mismas. Otras consecuencias del ADPIC consistieron en el otorgamiento de patentes en todos los campos, el control del acceso y el uso de los productos patentados, la ausencia de compromisos de requisitos de desempeño y la transferencia tecnológica, un período de protección de 20 años y limitaciones severas a las imitaciones. A pesar de estos hechos, el ADPIC nos permite ciertas flexibilidades que se afectarían significativamente en el marco del TLC.

¿Cómo se daría esta afectación? De tres formas: Primero, afectando la forma en cómo se obtienen los derechos privados sobre el conocimiento. Segundo, limitando la extensión y las excepciones a esos derechos privados y tercero, afectando la duración que pueden tener esos derechos.

**La afectación de la forma en cómo se obtienen los derechos privados sobre el conocimiento, se pierden flexibilidades existentes en ADPIC:**

1. En vez de otorgarse patentes basadas en prácticas comerciales entre países, de igual a igual, la correspondencia se hace entre sectores económicos, concediéndose “patentes en todos los campos de la tecnología”, (15.9.1). Lo anterior impide que las naciones definan cuáles productos patentar y cuáles no.
2. La definición de “producto nuevo” encontrada en el TLC, “... (c) *Para efectos de este párrafo, un producto nuevo es aquel que no contiene una entidad química que haya sido aprobada previamente en el territorio de la Parte*” difiere del concepto de “nueva entidad química” desarrollado en el Convenio de ADPIC. Esto tiene al menos dos consecuencias negativas:

- a. Cualquier producto en el dominio público (esto quiere decir que ha sido comercializado en algún país), fuera de Costa Rica seguirá siendo considerado como nuevo, por lo que puede ser objeto de períodos de protección consecutivos, al menos si se quieren utilizar por un tercero, para efectos de registro o comercialización, los datos de prueba (datos de seguridad y eficacia de un producto farmacéutico). Costa Rica no debió haber aceptado un cambio en la definición de producto nuevo y haberse adherido a la definición establecida en el convenio de ADPIC. Al no hacerlo retardará significativamente, si aprueba el TLC, la entrada de productos farmacéuticos al mercado y encarecerá el costo de los medicamentos y por lo tanto el acceso de los más pobres a los mismos, al retardarse la entrada de medicamentos genéricos. ¿Se podrían patentar en esas circunstancias medicamentos que se usan en el país y están en el dominio público, pero no han sido hasta ahora “aprobados o patentados”, debido a que sus dueños no han tenido interés en registrarlos o patentarlos? ¿Que pasaría con aquellos productos ya patentados en Estados Unidos, con sus datos de prueba en el dominio público, al aplicar su propietario por una patente en Costa Rica? ¿Iniciaría una protección de 20 años independiente de la que ya haya tenido en los Estados Unidos, o es sólo por lo que queda de tiempo para cumplir los 20 años de protección establecidos en ADPIC? ¿Deben los países signatarios del TLC ofrecer protección “en tránsito” (“pipeline”), como ofrece ADPIC, para medicamentos patentados después del año 1995, o la protección retroactiva podrá ser mayor?
- b. Un producto nuevo debería ser aquel que contiene una entidad química nueva (no conocida previamente). Al definir un producto nuevo por lo que no contiene, se presta a múltiples interpretaciones y argucias legales, ya que una definición en negativo nunca podrá ser precisa.<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> La creación de un concepto en negativo o basado en algo que el producto no tiene, no nos dice nada de lo que el producto contiene.

3. Es preciso reiterar las enormes repercusiones para el país, con la obligación que contrae Costa Rica de adherirse al Convenio de UPOV<sup>248</sup> (1991). El artículo 27.3.b de ADPIC confiere a los países el derecho de exceptuar de patentabilidad las plantas y animales, siempre y cuando establezcan sistemas “efectivos” “*sui generis*” de protección para los recursos genéticos.

Al adherirse a UPOV 1991, por medio del TLC, Costa Rica renuncia a la posibilidad de salirse del mismo, sin violentar los compromisos que el TLC le imponga por esa aprobación. También declina, dentro del contexto de ADPIC, la posibilidad de buscar protección para los recursos genéticos mediante protección “efectiva” no UPOV, o sea sistemas alternos a ese convenio internacional. La gran desventaja de UPOV (1991), es que a diferencia de su versión de 1978, no permite a los agricultores reutilizar las semillas para la próxima cosecha. Los Estados Unidos, por estas razones, exigen que Costa Rica se adhiera a este convenio, so pena de que el TLC no entre en vigor. UPOV no está mencionado en ADPIC.

4. La terminología del 15.9.1, hace menos ambiguo el texto existente en el ADPIC, con lo cual Costa Rica, a través del TLC, pierde la flexibilidad para interpretar términos, maniobra legítima y beneficiosa para cualquier nación. Por ejemplo el criterio de “novedad” hace que segundos usos de medicamentos no sean elegibles para ser patentados. Y aunque se ha dicho repetidamente, aún por don Eduardo Doryan, Presidente Ejecutivo de la CCSS, que no se permiten patentes de segundos usos a través del TLC, el texto del mismo no es claro al respecto: “( 15.10.2 a)...implementará medidas en su proceso de aprobación de comercialización con el fin de evitar que esas otras personas comercialicen un producto cubierto por la patente que abarca el producto previamente aprobado o *su uso aprobado* durante la vigencia de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aprobación del titular de la patente; y b) establecerá que el titular de la patente sea informado de la

---

<sup>248</sup> UPOV, Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

solicitud y de la identidad de cualquier otra persona que solicite aprobación para entrar al mercado durante la vigencia de una patente que se ha identificado que abarca el producto aprobado o *su uso aprobado*.” (las bastardillas no son del original).

La India no patenta secuencias genéticas al considerarlas descubrimientos y no inventos. Tampoco algoritmos de computadora por sostener que existen en la naturaleza, y por lo tanto no son invenciones.<sup>249</sup> Recuérdese que la palabra “invento” no está definida a nivel de ADPIC. Todas estas posibilidades legítimas de creatividad se eliminan con la aprobación del TLC. En este mismo terreno se limitan las posibilidades que tiene el país de no conceder patentes a invenciones incrementales (aquellas que añaden pequeñas novedades a un producto, que pueden estar relacionadas con su presentación, preservación u otras características de menor importancia). Si se conservan estas potestades, la industria local podría desarrollarlas, ya que requieren usualmente menos infraestructura y montos menores de inversión.

5. El TLC restringe la información que el dueño de una patente debe dar a conocer en el momento en que ese conocimiento o invención se hace público o se revela (15.9.9 “*Cada parte establecerá que la divulgación de una invención reclamada debe considerarse que es suficientemente clara y completa si proporciona información que permite que la invención sea efectuada o utilizada por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a la fecha de la presentación.*” Nótese que en este texto – que no está presente en el Tratado Chile Estados Unidos – no se hace ninguna mención a la fuente de origen y fue importado directamente de la legislación norteamericana (United States Code, Title 35, Section 112)

Para los países ricos en biodiversidad como Costa Rica, la revelación obligatoria del origen de los recursos genéticos es indispensable para compartir los beneficios del uso de esos recursos genéticos. Los países europeos apoyan la idea de esta revelación obligatoria, a la cual los norteamericanos se oponen férreamente. Costa

---

<sup>249</sup> En estos casos se mantiene la protección en cuanto a los derechos de autor

Rica debe considerar absolutamente inaceptable este artículo del TLC, y exigir, aparte de la participación en los beneficios y la revelación del origen de los recursos genéticos que le pertenezcan y estén siendo objeto de una solicitud de patente, el consentimiento informado para su uso. Si esto no fuera posible, dada la posible incompatibilidad entre la Convención de Biodiversidad y el ADPIC, se debería al menos, como se ha sugerido, que la aplicación para una patente sobre recursos genéticos incluya obligatoriamente un certificado del país de origen que los recursos genéticos fueron obtenidos correctamente y en conformidad con las Guías de Acceso a los Recursos Genéticos de Bonn. Por otra parte, y fuera del contexto de la Biodiversidad, debido a lo parco de la redacción del artículo 15.9.9, en cualquier circunstancia que nuestro país requiera información, más allá de ese texto de ese artículo, para utilizar un invento o descubrimiento o reclamar sus derechos, no podría hacerlo sin violentar el TLC y exponerse a un litigio.

6. Debe anotarse aquí que el análisis de las patentes puede ser extremadamente complejo y costoso, tanto en equipamiento como en mano de obra calificada. Según Finger and Schuler, la implementación de un sistema de análisis de patentes puede llegar a costar hasta 150 millones de dólares. Para Costa Rica esto es inaccesible, y está agravado por la vinculación patente-registro, presente en el TLC.

Por medio del artículo 15.10.2<sup>250</sup> se logra en el TLC vincular el registro de medicamentos a la existencia de patentes sobre esos productos farmacéuticos, objetivo anhelado por años por los Estados Unidos de Norteamérica. Esto va más allá de los compromisos adquiridos en ADPIC y dificulta la inscripción de productos genéricos al obligar a las autoridades regulatorias a establecer la legitimidad de una patente antes de registrarla para su comercialización. De este modo, el Ministerio de

---

<sup>250</sup> “Cuando una Parte permita, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico, que otras personas que no sean la persona que presentó originalmente la información sobre seguridad o eficacia, se base en evidencia o información relativa a la seguridad y eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal y como la evidencia de aprobación de comercialización previa, en el territorio de una parte o en otro país, dicha Parte: a) implementará medidas en su proceso de aprobación de comercialización con el fin de evitar que esas otras personas comercialicen un producto cubierto por la patente que abarca el producto previamente aprobado o su uso aprobado durante la vigencia de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aprobación del titular de la patente; y b) establecerá que el titular de la patente sea informado de la solicitud y de la identidad de cualquier otra persona que solicite aprobación para entrar al mercado durante la vigencia de una patente que se ha identificado que abarca el producto aprobado o su uso aprobado.”



Salud, que debiera ser simplemente el encargado de establecer la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico, debe ahora asegurarse de que el producto que se quiere registrar no infringe una patente previamente existente. El conflicto entre un solicitante de patente y una patente ya existente es un asunto de derecho privado, que no le compete a la autoridad regulatoria resolver. Las autoridades sanitarias de cualquier país carecen de los recursos humanos y económicos y de la experiencia para saber si una patente ha sido concedida adecuadamente. El concepto de producto es extraordinariamente amplio, y puede no referirse al principio activo básico de un medicamento o un agroquímico, sino a pequeños cambios en la formulación y presentación que se usan únicamente, por parte del dueño del producto, para evitar la competencia de otras compañías. El TLC es omiso al no señalar, al menos, que la vinculación patente-registro farmacéutico tendrá lugar sólo cuando el segundo solicitante comercialice el producto tal como está patentado, esto es, que no es parecido ni contiene cambios o formulaciones adicionales que lo hacen diferente, o que se aplicará solamente cuando se trate de un principio activo, ajustándose a la nomenclatura establecida en ADPIC. Al no ser así, por ejemplo al darse sólo cambios mínimos en las moléculas de los productos, se podría impedir por largo tiempo el registro de aquellos que ya están en el dominio público. No sobra enfatizar las consecuencias económicas que tendría para el país el asumir la responsabilidad de determinar cuál patente es válida, en caso de litigio. En los Estados Unidos y en Europa existe total independencia entre la patente y el registro, y los conflictos se dirimen entre privados, sin responsabilidad del Estado. Los Estados Unidos, al estar dentro del TLC, no requieren modificar su legislación interna adecuándola a los estándares de este TLC, pues para ellos este instrumento internacional está por debajo de su legislación, y la vinculación patente-registro, va más allá de lo que requiere su propia legislación.

Este sistema de vinculación parece crear un nuevo derecho exclusivo (el impedir la aprobación de comercialización de un medicamento) inexistente en el artículo 28 del ADPIC. Además implica una presunción de validez de las patentes otorgadas, hecho a menudo infundado por la frecuencia en que se usan para limitar la competencia.

Aún en el caso de que se emitiera una licencia obligatoria sobre un producto, o se quisiera hacer un uso gubernamental no comercial del mismo, esta vinculación impediría el registro si existe una patente, y haría nugatorias las ventajas de la Declaración de Doha 2001, las que discutiremos más adelante.

### **En relación con la extensión de los derechos de los privados, y sus excepciones**

1. Los derechos de PI deberían representar un punto medio entre el uso indiscriminado del conocimiento patentado y la prohibición absoluta del uso de ese conocimiento. Dentro del ADPIC, es factible tener flexibilidades que facilitan el uso del conocimiento patentado. El artículo 39.3 indica que los datos que se deben proteger son aquellos obtenidos con “esfuerzo considerable” y deben serlo del “uso comercial desleal”. No se define la palabra “considerable”, dejándolo a criterio de cada país con lo cual se puede restringir la protección sobre aquellas patentes que hayan tenido costos mínimos para el que la posee. ADPIC permite a las autoridades regulatorias – sin necesidad de revelar los datos de seguridad y eficacia de un producto – “reposar” (apoyarse) en esos datos para aprobar nuevos productos sin contravenir los derechos del dueño de la patente. Según muchos estudiosos, este manejo de la información no puede interpretarse como competencia desleal. A todos estos recursos para facilitar la competencia en productos farmacéuticos legítimamente establecidos en ADPIC renunciaría nuestro país al entrar al TLC.

Los Estados Unidos, después de haber fracasado a nivel de la OMC en hacer más estricta la protección de la PI, incluyeron el concepto de “exclusividad” de los datos de seguridad y eficacia (datos de prueba) para el registro de productos farmacéuticos en todos sus tratados bilaterales de comercio, incluyendo el TLC. Esto significa que ninguna empresa que no sea el dueño de la patente podrá registrar ese producto farmacéutico, apoyándose en los datos de prueba suministrados por el propietario de la patente. Esta exclusividad opera en forma independiente de la patente. Por ejemplo, medicamentos que no están patentados, porque la patente

expiró, o porque no se obtuvo patente, reciben protección de la competencia de la industria genérica hasta por 5 años debido a que esa industria no puede utilizar esos datos para efectos del registro del medicamento en el país donde ese producto esté patentado. (USTR 2003)

¿Cómo fue que lo lograron? Mediante el artículo 15.10 del TLC: <sup>251</sup>

---

<sup>251</sup> “Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados

1. (a) Si una Parte exige, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos y químicos agrícolas, la presentación de datos no divulgados sobre la seguridad y eficacia, esa Parte no permitirá que terceros, que no cuenten con el consentimiento de la persona que proporciona la información, comercialicen un producto sobre la base de (1) la información o (2) la aprobación otorgada a la persona que presentó la información, por un período de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas desde la fecha de aprobación en la Parte.

(b) Si una Parte permite, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos y químicos agrícolas que terceros entreguen evidencia relativa a la seguridad o eficacia de un producto previamente aprobado en otro territorio, tal como evidencia de aprobación de comercialización previa, la Parte no permitirá que terceros que no cuenten con el consentimiento de la persona que obtuvo tal aprobación en el otro territorio previamente, obtengan autorización o comercialicen un producto sobre la base de (1) evidencia de aprobación de comercialización previa en el otro territorio o (2) información relativa a la seguridad o eficacia entregada previamente para obtener la aprobación de comercialización en el otro territorio por un período de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas a partir de la fecha en que la aprobación fue otorgada en el territorio de la Parte a la persona que recibió la aprobación en el otro territorio. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.

(c) Para efectos de este párrafo, un producto nuevo es aquel que no contiene una entidad química que haya sido aprobada previamente en el territorio de la Parte.

(d) Para efectos de este párrafo, cada Parte protegerá dicha información no divulgada contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público y ninguna Parte podrá considerar la información accesible en el dominio público como datos no divulgados. No obstante lo anterior, si cualquier información no divulgada sobre la seguridad y eficacia presentada a una Parte, o a una entidad que actúe en representación de una Parte, para efectos de obtener la aprobación de comercialización, es divulgada por dicha entidad, la Parte aún deberá proteger dicha información contra todo uso comercial desleal tal como se establece en este Artículo.

2. Cuando una Parte permita, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico, que otras personas que no sean la persona que presentó originalmente la información sobre seguridad o eficacia, se base en evidencia o información relativa a la seguridad y eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal y como la evidencia de aprobación de comercialización previa, en el territorio de una parte o en otro país, dicha Parte:

(a) implementará medidas en su proceso de aprobación de comercialización con el fin de evitar que esas otras personas comercialicen un producto cubierto por la patente que abarca el producto previamente aprobado o su uso aprobado durante la vigencia de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aprobación del titular de la patente; y

(b) establecerá que el titular de la patente sea informado de la solicitud y de la identidad de cualquier otra persona que solicite aprobación para entrar al mercado durante la vigencia de una patente que se ha identificado que abarca el producto aprobado o su uso aprobado

En el marco del ADPIC (39.3) nosotros solamente protegemos los datos de prueba (datos relativos a la seguridad y eficacia de un medicamento), si los exigimos para la aprobación de la comercialización de un medicamento. Si se requieren para cualquier otra función, no gozan de protección, lo cual favorece su uso por los potenciales competidores y las autoridades regulatorias del país. Si se acepta la aprobación concedida para estos productos por un país extranjero, tampoco es necesario protegerlos. No se protege la información ya divulgada, o sea aquella que es del dominio público, y la protección se aplica solamente a entidades químicas nuevas, o sea compuestos que nunca han sido incluidos en un medicamento en ninguna parte del mundo.

A contrapelo de todo lo anotado arriba, el TLC crea el concepto de “exclusividad de los datos de prueba”, cuyo contenido va mucho más allá de una protección y le confiere al dueño de la patente un derecho prácticamente absoluto sobre el uso de esa información y además los ubica como “Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados”, lo anterior a diferencia del ADPIC donde se consideraban como una protección de la “información no divulgada” en el marco de la competencia desleal. De esta forma se consigue hacerlos comportarse como si los mismos datos fueran una patente independiente del producto patentado de manera que por 5 años no pueden ser usados para ningún propósito sin el consentimiento de quien los generó. Visión monopólica de la información, tolerada insólitamente por la representación Libertaria en la Comisión de Asuntos Internacionales.

Para ahondar en el tema y como ejemplo de lo anterior, si se aprueba un medicamento “original” en Guatemala, no se otorgará a una empresa productora de genéricos de Costa Rica la aprobación del mismo producto durante los cinco años que transcurran a partir de la fecha de la primera aprobación en ese país, sea que se utilice la información presentada por la empresa innovadora en Guatemala o que la autoridad sanitaria de Costa Rica se apoye en la existencia de tal aprobación previa en Guatemala.

Tanto don Eduardo Doryan<sup>252</sup> como don José Manuel Echandi<sup>253</sup>, el uno en su presentación en la Comisión de Internacionales, de la Asamblea Legislativa y el otro en su Proyecto de ley, pretenden vía ley establecer el registro automático de medicamentos, procedimiento que ocurriría cuando un medicamento es registrado en cualquier país. Con ello se pretende que la exclusividad de los datos no vaya más allá de los 5 años, y que se pueda hacer uso de la cláusula Bolar<sup>254</sup>, por medio de la cual se podría tener el producto registrado e iniciar la comercialización del genérico tan pronto se venza la patente. Desgraciadamente, la redacción del 15.10.1 (b) hace imposible tal acción, al impedir el uso, por una autoridad nacional, de los datos de prueba presentados a una autoridad extranjera, así como la posibilidad de “reposar” en la aprobación previa otorgada a ese medicamento en un país extranjero. En los Estados Unidos, la cláusula Bolar autoriza a las compañías de genéricos a prepararse para la aprobación de la comercialización de un producto previo a la expiración de una patente, para poder entrar al mercado tan pronto como sea posible. En el TLC, el lenguaje del 15.9.3 deja poco margen de maniobra al señalar

“Una Parte podrá prever excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no

---

<sup>252</sup> Afirma don Eduardo Doryan en su oficio P.E. 40.105-06 de 18 de octubre de 2006 que, de acuerdo al comportamiento de la aprobación de medicamentos en el Ministerio de Salud de Costa Rica y su relación con su entrada a la LOM (más de 5 años) “...en el momento en que los nuevos productos ingresen a la LOM (Lista oficial de medicamentos de la Caja Costarricense de Seguro Social), la fabricación de genéricos para parte de ellos ya estaría permitida (ello suponiendo un esquema de registro basado en países de referencia...)” Esta afirmación, que presupone la posibilidad de un registro automático o basado en países de referencia, no tiene sustento como se explica en la nota al pie #11.

<sup>253</sup> El Proyecto de Ley de Reforma a la Ley General de Salud propuesto por el Sr. Echandi y actualmente en la Comisión Permanente de Asuntos Sociales carece asimismo de fundamento por las mismas razones anotadas en la nota anterior y en el texto de este informe. Lo pactado en el TLC no son 5 años sino “al menos 5 años”, la definición de producto nuevo del TLC convierte cualquier producto en el dominio público que no haya sido aprobado en el país en nuevo, y no sería posible con esa definición “en ausencia” (“no contiene”), registrar automáticamente en Costa Rica un producto “..registrado y aprobado por la Administración de Drogas y Alimentos de los Estados Unidos de Norteamérica...”, en los Estados Unidos, como “producto nuevo”. Recuérdese también que el Sr. Echandi habría condicionado su voto afirmativo al TLC a la posibilidad de poder acogerse al registro automático para nuevas entidades químicas en el país, por el impacto que el no poder hacerlo tendría sobre el acceso de los costarricenses a los medicamentos.

<sup>254</sup> Llamada así a raíz de un litigio Bolar-Compañía Roche.

atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.”

¿A qué vamos a llamar normal, injustificable o legítimo?

En los Estados Unidos, la ley permite exportar un producto farmacéutico genérico una vez que se venza la patente. El 15.9.5 del TLC sólo lo permite “...*con el fin de satisfacer los requisitos de aprobación de comercialización de esa Parte.*”

En el TLC se consiguió el milagro de la transfiguración: convertir la información divulgada en no divulgada. Este acto de magia ocurre al señalarse en el 15.10.1 (d) que la información en el dominio público se considera no divulgada “*únicamente a los efectos de este párrafo*” o sea, cuando sea necesaria para proteger al público. Así, por ejemplo y por absurdo que parezca, la información disponible en la FDA de los Estados Unidos, accesible a millones de personas para cualquier propósito, se considera “no divulgada” y por lo tanto “exclusiva” para efectos del TLC, en cualquier caso que no se trate de la protección del público. En este sentido queda claro que la protección de datos de seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos dentro del TLC es diferente y superior a lo establecido por el artículo 39.3 de ADPIC – lo que se ha llamado “ADPIC Plus” – aunque el Presidente Ejecutivo de la C.C.S.S. y la industria farmacéutica internacional sostengan lo contrario. No debe olvidarse que el argumento de que las compañías de genéricos deberían producir sus propios datos de prueba es falaz, ya que aparte de ser económicamente inviable, no es ético puesto que obligaría a repetir estudios clínicos a sabiendas de que algunos de los participantes tendrían un tratamiento inferior al ahora conocido, o ninguno por ser parte del grupo que recibe placebo. Numerosos estudios han demostrado que la exclusividad de los datos de prueba representa costos adicionales significativos para los países, debido al retardo en la llegada de los medicamentos genéricos, ya de por sí dificultosa en el marco del ADPIC.

El Dr. Oscar Solano estima que la CCSS trató en el año 2005 cinco veces más pacientes con medicamentos antiretrovirales que en el año 1998 con sólo un aumento del 0.9% de la inversión en medicamentos. Esto se debió a que pudo contar con medicamentos genéricos. Si sólo se hubieran podido usar productos de patente la CCSS hubiera cuadruplicado su gasto en esos medicamentos para tratar esos pacientes. Otro dato significativo suministrado por la Asociación de la Industria Farmacéutica Nacional (La Nación 24-X-2006) es que en el año 2005 la CCSS adquirió un 2% de los medicamentos en su forma original, y sin embargo absorbieron el 37% del presupuesto para este rubro.

Los países, en el marco del ADPIC, tienen la potestad de establecer límites al derecho de los dueños de patentes mediante sus políticas relacionadas con las importaciones paralelas y el agotamiento de los derechos de patente. Las importaciones paralelas consisten en permisos gubernamentales para que los bienes patentados entren al mercado de un país una vez que el dueño de la patente los puso en el mercado en algún otro país. Esto es útil porque aumenta la competencia, estimula el arbitraje y asegura la accesibilidad a los bienes patentados. ADPIC permite aplicar estándares nacionales y no internacionales como lo pretende Estados Unidos para definir el marco de las importaciones paralelas y el agotamiento de los derechos de la patente cuando de acuerdo a las políticas internas se considera que el mantenimiento de una patente no es conveniente para el país, y se contrapone a los estándares internacionales que los Estados Unidos tratan de imponer.<sup>255</sup> (ADPIC 28.1, nota al pie). Esta decisión lleva implícita la compensación para el propietario de los derechos, si legalmente los posee. La Declaración de Doha 2001 confirmó estas potestades. Al entrar al TLC, estos beneficios se renuncian, al igual que las ventajas conseguidas en la Declaración de Doha, como se explicará en detalle más adelante.

---

<sup>255</sup> Los Estados Unidos han tratado de internacionalizar estas normas con el fin de restringir la maniobrabilidad que les permite a los países establecer regulaciones nacionales de acuerdo a sus necesidades y a su modelo de desarrollo. Esto es un ejemplo más de la renuncia que haría Costa Rica, en el marco del TLC, a su autonomía en la visión de su “Modelo País”.

## **Las licencias obligatorias**

Otro mecanismo de que disponen los países para enfrentar problemas de acceso a medicamentos son las licencias obligatorias. Son licencias emitidas por los gobiernos para permitir a firmas privadas o agencias gubernamentales producir y distribuir un bien patentado sin el consentimiento del dueño de la patente. ADPIC provee a los países de autonomía para emitir las, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones: deben darse caso por caso, debe buscarse permiso del dueño de la patente (no necesariamente si es una emergencia nacional), deben ser de duración limitada, no exclusivas, para el mercado doméstico (aunque este requisito se varió en el 2003 a nivel de OMC), y el dueño de la patente debe ser compensado. ADPIC permite a los países determinar cuál es el tiempo razonable para otorgarla, aún con oposición del dueño de la patente, y definir qué es adecuado en cuanto a la compensación para el dueño de la misma. Las disputas en estos casos se dan en sede administrativa y no judicial, a diferencia del TLC donde se trata de implantar la vía judicial para cualquier tipo de litigio.

En el caso de Costa Rica esto se ve claramente a través de la Ley de Implementación enviada por el Poder Ejecutivo, la cual incluye tres proyectos, uno de los cuales establece penas de hasta 5 años de prisión para aquellos que violen derechos de los dueños de patentes, a diferencia de la legislación de los Estados Unidos donde estas conductas no son descritas penalmente. No hay duda de que existe, además, una desproporción entre el delito que se quiere sancionar y la pena establecida para ese tipo penal. Este endurecimiento de la legislación nacional, forma parte de la mal llamada Agenda de Implementación, y constituyen otra de las exigencias de los Estados Unidos para poner en vigor el TLC. Estas leyes son innecesarias para aprobar el TLC y nunca fueron negociadas formalmente, sino que forman parte de una negociación entre el Poder Ejecutivo y los Representantes Comerciales de los Estados Unidos, como lo señalaron en su momento el Ex Ministro de Comercio Exterior, Manuel González Sanz en su Informe de Labores 2006 y el



Director de Negociaciones Comerciales del Ministerio de Comercio Exterior, Sr. Adolfo Solano (La Nación 13-XII-2005). El contenido de esas negociaciones que según el Sr. González se iniciaron desde agosto de 2005, y según nos consta continúan, es desconocido para esta Asamblea y la opinión pública. Será imprescindible que ambas personas sean llamadas a la Asamblea Legislativa para que ahonden sobre estos temas.

Un aspecto poco conocido de las licencias obligatorias tiene que ver con su otorgamiento en el contexto de la industria no farmacéutica. Para los países en desarrollo es más importante que estimular la innovación, asegurarse la transferencia, absorción y adaptación de las tecnologías foráneas. De manera que uno de los recursos es condicionar el otorgamiento de patentes a que la producción sea efectuada localmente. Este proceder ha sido usado con éxito por Brasil y la India. Debido a que el capítulo 10 del TLC restringe severamente los requisitos de desempeño, los procedimientos para fomentar la transferencia tecnológica quedan severamente limitados, así como la capacidad de los gobiernos de promoverlos en el futuro, sea en base a legislación o mediante políticas de favorecimiento de sectores específicos del país. Con el TLC, y como ha sido la experiencia a nivel mundial con estos tratados, a menudo, en base al principio de trato nacional y de no discriminación, se reducen las posibilidades de crear un verdadero programa nacional de desarrollo.

### **La afectación de la duración que puedan tener esos derechos**

El TLC confiere a los dueños de patentes prolongaciones automáticas en la duración de las mismas, que no existen en ADPIC. Los retrasos en el estudio de las solicitudes o en su registro, que sean “irrazonables” (según el texto del TLC) prolongan el tiempo

de protección de los productos, sin definirse límites a estas extensiones. No queda claro qué se entenderá por irrazonable y es de esperar que en países subdesarrollados, carentes de recursos económicos y de personal técnico suficiente para dar curso expedito a estos procesos, las extensiones sean significativas. Recuérdese que el análisis puede ser para nuevas formulaciones y nuevos usos (no el aprobado), de determinado producto, lo que puede colocar a las autoridades sanitarias en condiciones de no poder cumplir, por mucho tiempo, con lo solicitado. Lo más grave no es, en realidad, si se va a conceder una extensión de la patente, lo que en determinadas circunstancias puede ser justificado en casos específicos, sino la obligación de hacerlo automáticamente. La pregunta que deberíamos hacernos los costarricenses es si, al retardar la competencia entre el originario y las drogas genéricas por muchos años, y restringirnos la posibilidad de emitir o amenazar con emitir licencias obligatorias, ¿beneficiaríamos a los consumidores de este país? Sería conveniente que lo contesten don Mario Quirós y sus libertarios.

## **La Declaración de Doha<sup>256</sup> y el entendimiento en materia de salud firmado por los países del TLC en Agosto 2004.**

---

<sup>256</sup> Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

Adoptada el 14 de noviembre de 2001

1. Reconocemos la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias.
2. Recalamos la necesidad de que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la OMC forme parte de la acción nacional e internacional más amplia encaminada a hacer frente a estos problemas.

Con ocasión del TLC, los países signatarios firmaron un entendimiento para, según se ha dicho, darle contexto a la Declaración de Doha en materia de salud en el marco del TLC. La naturaleza de estos entendimientos es debatible, en cuanto a si son o no parte del TLC, pero indudablemente crean, aunque sea solo en el marco de la interpretación, obligaciones ineludibles para los países firmantes. Aparecen como parte del texto del TLC en el sitio de Internet del Representante Comercial de los Estados Unidos, y en los textos de aprobación de las leyes de implementación del TLC en los países centroamericanos. La ausencia absoluta de este entendimiento en la discusión legislativa no sólo es inexplicable sino sospechosa.

En la declaración de Doha 2001, Costa Rica y el resto de los países firmantes se aseguraron una amplísima libertad para definir cómo podrían tomar medidas para proteger la salud, en el marco de la OMC<sup>257</sup>

- 
3. Reconocemos que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos. Reconocemos asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios.
  4. Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, firmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos.

A este respecto, reafirmamos el derecho a los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto.

5. En consecuencia, y a la luz del párrafo 4 supra, al tiempo que mantenemos los compromisos que hemos contraído en el Acuerdo sobre los ADPIC, reconocemos que estas flexibilidades incluyen
  - a) Al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios.
  - b) Cada Miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias.
  - c) Cada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia.
  - d) El efecto de las disposiciones del Acuerdo de los ADPIC que son pertinentes al agotamiento de los derechos de la propiedad intelectual es dejar a cada Miembro en libertad de establecer su propio régimen para tal agotamiento sin impugnación, a reserva de las disposiciones de los artículos 3 y 4 sobre el trato NMF y trato nacional...”

<sup>257</sup> “Entendimiento relativo a algunas medidas de salud pública.

5 de Agosto de 2004

Cuando se comparan ambos textos se hace evidente lo siguiente: En primer lugar el texto del entendimiento, en contraposición con Doha, no habla de cualquier medida, sino de las medidas “necesarias”. A este lenguaje se le ha llamado “test de necesidad”, que existe en el sistema GATT/OMC, y crea enormes dificultades para ser implementado. En acuerdos internacionales, demostrar que una medida es necesaria implica que es efectiva, y que no es más restrictiva al comercio que cualquier otra medida que se pueda tomar para el mismo propósito, y además, si se demuestra que es necesaria, que no constituye una “restricción disfrazada al comercio” o una “discriminación arbitraria o injustificada.” El demostrar esta necesidad depende técnica y económicamente del país que quiera establecerla. Con base en esta prueba de necesidad, los tribunales arbitrales han fallado reiteradamente en contra de países porque las medidas adoptadas se han considerado discriminatorias, aunque se demuestre que no existe esa intención.

En Doha 2001, las naciones no tienen que demostrar que las medidas son necesarias. En segundo lugar, el entendimiento no hace referencia, como si lo hace Doha, a la posibilidad de que los países emitan licencias obligatorias para satisfacer necesidades de salud dentro de sus propias fronteras sin limitaciones. Así se puede acceder a versiones genéricas de productos mientras éstos están bajo patente. El no

---

Los gobiernos de la República de Costa Rica, la República Dominicana, la República de El Salvador, la República de Guatemala, la República de Honduras, la República de Nicaragua, y los Estados Unidos de América alcanzaron los siguientes entendimientos relativo al Capítulo Quince (Derechos de Propiedad Intelectual) del Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos este día (el “Tratado):

Las obligaciones del Capítulo Quince no afectan la capacidad de una Parte de adoptar medidas necesarias para proteger la salud pública, mediante la promoción del acceso universal a las medicinas, en particular a aquellas para tratar casos de HIV/SIDA, tuberculosis, malaria y otras enfermedades epidémicas así como circunstancias de extrema urgencia o emergencia nacional.

En reconocimiento del compromiso de acceder a medicinas que son suplidas de conformidad con la Decisión del Consejo General del 20 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionado con el Acuerdo ADPIC y la salud pública (WT/L/540) y la declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompaña la Decisión (JOB(03)177, WT/GC/M/82) (conjuntamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el Capítulo Quince no impide la efectiva utilización de la Solución ADPIC/Salud.

En relación con los asuntos mencionados anteriormente, si entra en vigor una enmienda de una disposición del Acuerdo de la OMC sobre Aspectos Relacionados con los Derechos de Propiedad

mencionar específicamente en el texto del entendimiento que “cada país tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases en que esas licencias se conceden”, limita ese derecho. En tercer lugar, el entendimiento menciona enfermedades específicas y casos de extrema urgencia o emergencia nacional, excluyendo las circunstancias relacionadas con los altos precios de los medicamentos u otras condiciones restrictivas, donde las naciones pueden apoyarse en Doha para resolver sus necesidades. Se ha señalado que las compañías de genéricos estarían reacias, en las condiciones dadas en el marco del entendimiento del TLC, a comercializar productos y exponerse a largos y costosos litigios.

### **Preguntas sin respuesta**

De acuerdo al numeral 14 cada Parte garantizará que todas las leyes, reglamentos y procedimientos relativos a la protección u observancia de los derechos de Propiedad Intelectual (PI) deberán constar por escrito y publicarse. Por nota al pie de ese mismo numeral se acepta que la medida se ponga a disposición del público en Internet. ¿Disponemos los Diputados de todo ese material por escrito?, ¿nos ha facilitado el Ministerio de Comercio Exterior copia de todos esos documentos, sea que estén concluidos o en proceso, para nuestro análisis?, ¿sabemos que entidades los están elaborando, tanto en el sector público como en el privado?

Bajo el numeral 16 el país adquiere un compromiso en educación y difusión del uso de la PI; coordinación, capacitación, cursos especializados e intercambio de información entre oficinas de PI y otras instituciones de los países Parte; desarrollo e implementación de los sistemas electrónicos usados por la administración. ¿Cuáles oficinas, ministerios o departamentos están implementando actualmente estos compromisos?, ¿está esa información disponible para los diputados en la Asamblea Legislativa?

---

Intelectual (1994) respecto a las Partes y esa enmienda es incompatible con el Capítulo Quince según

El numeral 13 contradice lo establecido por el numeral 11. El 11 señala que: "...este capítulo genera obligaciones relativas a toda materia existente protegida en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, en el territorio de la Parte en donde se reclama esa protección..." y el numeral 13 establece "...este capítulo no genera obligaciones relativas a actos ocurridos antes de la fecha de la entrada en vigor de este tratado..."  
¿Cómo se interpreta la intención de los negociadores?

El Artículo 15.2 establece que las marcas incluyen: marcas colectivas, de certificación y sonoras además podrán incluirse indicaciones geográficas y marcas olfativas.

Las indicaciones geográficas pueden constituir marca si esta consiste en algún signo o combinación de signos que permita identificar a un producto o servicio como originario del territorio de una Parte o de una región o localidad de ese territorio o cuando una calidad, reputación u otra característica del producto o servicio sea imputable fundamentalmente a su origen o región geográfico. Sin embargo, en el numeral 15.3 donde se define indicaciones geográficas solo se define para un producto. Por ejemplo COOPESA como marca de servicio de reparación de aviones solo lo puede brindar en CR no puede poner una subsidiaria en Guatemala y brindar el servicio de reparación con marca COOPESA.

La clasificación del arreglo de Niza señala:

#### **CLASE 40**

- Tratamiento de materiales.

Nota explicativa

---

corresponda a la luz de la enmienda."

La clase 40 comprende esencialmente los servicios, no enumerados en otras clases, prestados por el tratamiento o la transformación mecánica o química de sustancias inorgánicas u orgánicas o de objetos.

Por necesidades de la clasificación, la marca se considera como una marca de servicio únicamente en los casos en que el tratamiento o la transformación se haga por cuenta de otra persona. Por idénticas necesidades de la clasificación, la marca se considera como una marca de fábrica en todos los demás casos en que la sustancia o el objeto se comercialice por aquel que la haya tratado o transformado.

Esta clase comprende principalmente:

- Los servicios relacionados con la transformación de un objeto o de una sustancia y todo tratamiento que implique una modificación de sus propiedades esenciales (por ejemplo, el teñido de un vestido); un servicio de mantenimiento, a pesar de que normalmente esté comprendido en la **clase 37**, será clasificado en consecuencia en la **clase 40**, si implica dicha modificación (por ejemplo, el cromado del parachoques de un automóvil).
- Los servicios de tratamiento de materiales que pueden intervenir en el curso de la fabricación de una sustancia o de un objeto cualquiera que no sea un edificio; por ejemplo, los servicios que se refieren al corte, a la manufactura, al pulimento por abrasión o al revestimiento metálico.

Esta clase no comprende, en particular:

- Los servicios de reparación (**clase 37**).

El texto parece sugerir que se trató de incorporar la marca de servicio.

El numeral 10 del Artículo 15.2 establece: "...Ninguna Parte podrá exigir el registro de las licencias de marcas para establecer la validez de las licencias o para afirmar cualquier derecho de una marca..." y en el numeral 3 dice "...Cada Parte establecerá que el titular de una marca registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de sus operaciones comerciales signos idénticos..."

Entonces ¿es necesario o no registrar? ¿Cuál va a ser el papel del Registro de la Propiedad?, ¿cómo sería la legislación a desarrollar para reconocer derechos de una marca? La nota 7 al pie de la página sugiere que el numeral 10 pudiera haber sido mal traducido al español, puesto que dicha nota afirma la existencia de un registro.

En conclusión, la negociación efectuada en PI refleja la importancia que tiene el tema para los Estados Unidos, lo que explica la liberalidad con que nuestros negociadores concedieron ventajas mucho más allá del Convenio de ADPIC. El Capítulo 15 tendrá efectos muy significativos en los recursos económicos que nuestro país deberá dirigir a la atención médica en el caso de que el TLC sea aprobado por la Asamblea Legislativa.

### **III.11.- Trabajo y empleo en el TLC**

#### **Predominio del comercio respecto de los derechos laborales**

<b>ADVERTENCIA</b>
--------------------



Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Quizás no haya tema al que se haya hecho más referencia por parte de quienes defienden el TLC, pero, a la vez, tema en el que se haya sido menos riguroso y serio de cara a la ciudadanía. Las cifras sobre empleos amenazados o de puestos de trabajo supuestamente creados al amparo del TLC, han variado de semana en semana, sin que –como corresponde a un tema que incide directamente en el bienestar de los trabajadores y sus familias- hayan dicho aún con certeza cuál es el verdadero impacto del TLC en el trabajo y el empleo. En realidad, en vez de acrecentar la confianza de los costarricenses en los verdaderos propósitos del Tratado, los sectores interesados en abrir las esclusas de nuestra economía, han demostrado que los temas laborales y el empleo les resultan paralelos o secundarios ante el objetivo esencial de hacer buenos negocios con el TLC.

En realidad, los tratados de libre comercio y otras formas de apertura de mercados, han implicado cambios sustanciales en el tratamiento de la temática social, especialmente lo relacionado con el empleo, las relaciones laborales, la seguridad social –entre otros-. Costa Rica no se escapa de esta realidad y en los últimos

tiempos su participación en la negociación y suscripción de tratados de libre comercio, ha impactado directamente en aspectos tales como las normas de calidad, seguridad, higiene, salud ocupacional relaciones entre patrones y trabajadores y otras condiciones en que se desarrolla el trabajo, esto reconocido en documentación oficial del propio Ministerio de Trabajo.<sup>258</sup>

Se trata por tanto, de uno de los temas más sometido a transformaciones silenciosas en los marcos de la denominada flexibilización laboral, que en esencia intenta una reversión de las leyes laborales que hicieron a nuestro país un remanso de paz social durante medio siglo. La institucionalidad laboral está en el ojo de la tormenta, pues para nadie es un secreto que la precarización del trabajo, el desconocimiento de los derechos de los trabajadores, las jornadas de trabajo extenuantes, son consustanciales a la forma en que conciben las relaciones obrero-patronales algunas transnacionales. Hay algunos empresarios que omiten la larga experiencia de nuestro país en esta materia, que quisieran que nuestros trabajadores en el campo y la ciudad no gozaran de vacaciones, aguinaldo, cesantía y otros derechos, cuando esta legislación nos ha favorecido a todos. Precisamente don Pepe nos hablaba de que invertir en la esfera social es una condición básica para el desarrollo económico. Pero don Pepe llevó a la práctica esta política, y los salarios crecientes fueron la médula de su estrategia de fortalecimiento de nuestra economía. Por ello nos oponemos a quienes pretenden cambios en esta materia sin reflexión, ni evaluación de las consecuencias.

A diferencia de otros tratados semejantes, el TLCEU-CA incorpora a su normativa un capítulo exclusivo que dispone normas especiales para el tema laboral. (Capítulo 16, titulado "Laboral."). La razón de esto obedece a las exigencias que el Partido Demócrata de los EEUU impusiera a la Autoridad de Promoción Comercial (TPA), y al Poder Ejecutivo de ese país, en manos del Partido Republicano, para que en el texto del tratado se contemplara regulación en pro de los derechos laborales. No cabe duda

---

<sup>258</sup> Consúltese: [www.ministrabajo.go.cr](http://www.ministrabajo.go.cr)

que, las presiones hechas por la Central Sindical AFL-CIO, cercana al Partido Demócrata, tuvieron incidencia en la decisión final, de incorporar en el tratado un capítulo sobre la materia laboral.

Esto supuestamente salvaría algunos de los problemas que este tipo de tratados implican tanto para la clase trabajadora costarricense como para la norteamericana. No obstante, varios sectores, agrupaciones y partidos políticos convergen en observaciones y advertencias sobre las graves consecuencias que podría tener la aprobación del TLC en materia de legislación laboral y pérdida de empleos. Existen numerosos informes, investigaciones y pronunciamientos tanto académicos, técnicos, como sindicales y políticos que han hecho señalamientos serios y que no han sido contestados de forma coherente y tajante por parte de los promotores del Tratado.

Incluso, un grupo importante y representativo de militantes del Partido Liberación Nacional que analizó el TLC, citando a la Comisión de Notables, afirman: “Y de hecho, ante tanta inconveniencia, coincidimos con la Comisión de Notables cuando dicen que: "...la apertura propiciada por el Tratado podría significar contracciones o incluso desaparición de actividades productivas, y en esa medida, de empleos existentes", pues como esa misma Comisión afirma, el principal beneficio sería el de unas pocas compañías exportadoras extranjeras. En un Comunicado de Prensa, bajo el título: “Contundente rechazo al anticristiano TLC”. Liberacionistas piden a sus diputados rechazar el TLC.<sup>259</sup>

### **Un concepto degradado de legislación laboral**

Sabemos que la característica fundamental de la sociedad actual es el vertiginoso cambio en diferentes ámbitos, y que los cambios generados en el nuevo orden económico mundial, tienen fuertes consecuencias en el mundo del trabajo. ¿Estará el

---

<sup>259</sup> Lo firman entre otros, dirigentes de la talla de Villanueva, Araya Monge, Prieto, Gil Pacheco, Macaya, Soley Soler y otros que solicitan que el liberacionismo se manifieste contra el TLC.

Estado costarricense, ante los procesos de apertura, en capacidad de brindar una protección efectiva al trabajo humano y a los derechos de los trabajadores, tal como se establece en los preceptos constitucionales?, o de ¿formular y dirigir la política nacional en el campo del bienestar social a fin de garantizar la efectividad de la legislación y de la asistencia al costarricense, su familia y la comunidad?

Estamos claros de que dentro del marco de la mundialización económica y la apertura de mercados, a que se ve sometido nuestro país, el Poder Ejecutivo toma medidas e impulsa proyectos bajo la denominada implementación del TLC, cuyos alcances eventualmente podrían perjudicar a la clase trabajadora, y desmejorar aún más el papel del Ministerio de Trabajo y Seguridad, sobre todo en lo que se refiere a la defensa y vigilancia de los intereses de los agentes del mercado de trabajo.

Porque además, aquí entran a colación los convenios internacionales suscritos por nuestro país en materia laboral, campo en el que existe una evidente asimetría con los Estados Unidos, que incluso no reconoce algunos convenios internacionales de la OIT. Como sostuvo la Defensoría de los Habitantes en su comparecencia ante la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Costa Rica ha ratificado los principales pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, así como los 8 convenios fundamentales a que se refiere la Declaración de la OIT de 1998 a saber: Convenio 87: Libertad sindical y protección de derechos de sindicalización, Convenio 98: Derecho de sindicación y negociación colectiva, Convenio 100: Sobre igualdad de remuneración, Convenio 111: Discriminación en el empleo y ocupación, Convenio 29: Abolición del trabajo forzoso, Convenio 138: Sobre la edad mínima, Convenio 135: Protección y facilidades a representantes de trabajadores, Convenio 182: Peores formas del trabajo infantil.

Por otra parte, Costa Rica tiene suscritos otros Convenios de la OIT tales como:

- Convenio 102: Normas Mínimas de la Seguridad Social; aplicado efectivamente por la Sala Constitucional en diversas resoluciones<sup>273</sup>.

- Convenio 130: asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad: voto 2971.
  
- Convenio 155: seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo:
  - Recomendación 97: protección en lugares de trabajo.
  - Convenio 148: referido al medio ambiente del trabajo.
  - Convenio 120: higiene en el trabajo.
  - Convenio 169: discriminación a pueblos indígenas y tribales.

En total, Costa Rica tiene ratificados 50 Convenios Internacionales de la OIT, de los cuales se encuentran vigentes, incluidos los ocho Convenios que desarrollan los Principios Fundamentales de la OIT.

De conformidad con la jerarquía de las normas, todos los Convenios de OIT ratificados por Costa Rica tienen rango superior a la ley y como tal establecen obligaciones de cumplimiento para el país. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de los derechos humanos tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución.

Nuestro país ha firmado 50 convenios internacionales en el campo laboral, en el caso de Estados Unidos ese número es muchísimo menor. ¿Qué vamos a hacer en esta materia?, ¿renunciar a los convenios suscritos por nuestro país para balancear nuestra condición con el país contraparte del TLC?, ¿crear condiciones para que se reconozca esta disparidad en los marcos del TLC?, ¿evitar cualquier otro avance en materia laboral a fin de no profundizar esa disparidad? Es importante, sobre todo por parte de los señores y señoras diputadas que apoyan el TLC tener respuesta a estas inquietudes, porque de lo contrario, estaríamos perpetuando una condición desventajosa, lo que, mínimo y en un sentido estrictamente pragmático, sería un muy mal negocio.

Es preciso saber cómo se pretende abarcar la importante tarea a jugar por el Estado costarricense en materia laboral, en medio de los nuevos intereses que entran en juego bajo las condiciones que imponen las transnacionales. Porque nosotros podemos seguir concibiendo el mundo laboral bajo premisas que para algunos círculos empresariales, ya no valen, que nos quieren eliminar, como lo demuestra la experiencia reciente de nuestro país.

Los defensores del TLC indican que Costa Rica se compromete a hacer cumplir la legislación laboral y los compromisos internacionales; sin embargo, la definición establecida en el Tratado limita y degrada el ámbito de lo que en nuestro país se entiende por “legislación laboral”.

El artículo 16.8 del Tratado, en sus definiciones establece que legislación laboral:

“...significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- a) el derecho de asociación;
- b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente;
- c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y
- e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este capítulo se refieren a la

aplicación efectiva del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte”.

Claro está que se trata de normas importantes y corresponden en su mayoría con los principios mínimos señalados por la OIT, pero dejan por fuera gran parte de asuntos regulados por nuestra Constitución Política y el Código de Trabajo. Esa definición de *numerus clausus* limita el ámbito de los derechos laborales de la legislación costarricense, llegando inclusive a excluir los siguientes derechos y garantías sociales establecidos en nuestra Constitución Política:

- **Derecho al trabajo y libre elección del mismo:**

“ARTÍCULO 56: El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”.

- **Derecho a la libre sindicalización:**

“ARTÍCULO 60. Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos”.

Sobre este particular, el Tratado habla de “derecho de asociación” en un sentido muy amplio, pero no se refiere específicamente al derecho a formar sindicatos, tanto de patronos como de trabajadores (Convención 87 de la OIT, no ratificada por Estados Unidos).

- **Derecho a la huelga:**

“ARTÍCULO 61. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia”.

- **Convenciones colectivas de trabajo:**

“ARTÍCULO 62. Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”.

Al igual que en el tema de sindicatos, el Tratado es sumamente amplio y establece el “derecho a negociar colectivamente”, pero no se refiere en particular al derecho de negociar convenciones colectivas de trabajo (Convención 98 de la OIT, no ratificada por Estados Unidos).

- **Derecho a organizarse en cooperativas:**

“ARTÍCULO 64.- El Estado fomentará la creación de cooperativas como medio de facilitar mejores condiciones de vida a los trabajadores”.

- **Preparación de los trabajadores:**



“ARTÍCULO 67.- El Estado velará por la preparación técnica y cultural de los trabajadores”.

- **Protección especial a las mujeres y menores de edad en su trabajo:**

“ARTÍCULO 71.- Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo”.

El Tratado no prohíbe expresamente el trabajo realizado por los menores de edad, sino solo la “eliminación de las peores formas de trabajo infantil”. (Convenciones 138 y 182 de la OIT; la primera no ratificada por Estados Unidos). Sobre el tema de las mujeres, la definición de legislación laboral del Tratado no incluye lo relativo a la no discriminación con respecto al salario y a las condiciones de empleo y la ocupación; tal exclusión es evidentemente inconstitucional.

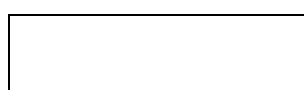
#### **Cuadro Nº 14**

##### **EEUU, Centroamérica y Rep. Dominicana**

##### **Ratificaciones de los Convenios sobre los derechos humanos fundamentales (OIT)**



Convenio sin ratificar



Convenio ratificado

País	Libertad sindical y negociación colectiva		Eliminación del trabajo forzoso y obligatorio		Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación		Abolición del trabajo infantil	
	Convenio 87 a/	Convenio 98 b/	Convenio 29 c/	Convenio 105 d/	Convenio 100 e/	Convenio 111 f/	Convenio 138 g	Convenio 182 h/
EEUU								
El Salvador								
Costa Rica								
Guatemala								
Honduras								
Nicaragua								
Rep. Dom.								

Nota: a/ Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización (1948). b/ Convenio sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva (1949). c/ Convenio sobre el trabajo forzado (1930). d/ Convenio sobre la abolición del trabajo forzado (1957). e/ Convenio sobre la igualdad de remuneración (1951). f/ Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958). g/ Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (1973). h/ Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

Fuente: Jorge Nowalski – Laura Sariego. CAFTA / TLC Alcances del DR-CAFTA en el marco de la Integración Centroamericana. San José: Lara Segura y Asociados Editores, 2006, p.47

- **Otros:**

Ya vimos que el artículo 16.8 del Tratado recoge una serie de principios básicos, sin embargo deja por fuera los derechos constitucionales citados anteriormente y otros temas claves del derecho laboral, tales como seguridad social, contrato de trabajo, derechos como: aguinaldo, vacaciones, pensión o indemnización por despido, la no discriminación por sexo, religión, nacionalidad y procedimientos para el despido.

Esto es realmente preocupante, ya que varía o cercena gran parte de la legislación laboral actual; esto podría dar cabida a la existencia de dos tipos de normativa en el campo laboral: una que deberían cumplir las empresas cuya producción se orienta al

mercado interno o a otros mercados que quedan fuera de este Tratado, y otra que se procuraría que cumplan las empresas beneficiadas por este Tratado.

### **Los verdaderos alcances del Tratado**

Se afirma que Costa Rica se compromete en el marco del TLC a hacer cumplir la legislación laboral nacional y los compromisos internacionales en materia laboral. Surgen las interrogantes: ¿puede ese cumplimiento de legislación y compromisos estará condicionado a que no afecte el comercio?, ¿pueden las prácticas comerciales estar por encima de los derechos laborales?

Es de todos conocido, y así lo hemos señalado en este Dictamen, que este Tratado no es exclusivamente de naturaleza comercial, sino que involucra aspectos no relacionados con la actividad comercial; el Tratado tiene como propósito institucionalizar un conjunto de mecanismos jurídicos, políticos y económicos de los cuales no podríamos salirnos sin grave perjuicio para nuestro país. Esto se traduce en que una vez ratificado el Tratado, la posibilidad de definir y desarrollar nuestra propia estrategia de desarrollo económico y social se torna prácticamente nula.

Bajo este esquema, es evidente que el contenido esencial de este Tratado no se refiere al ámbito comercial, ni siquiera al ámbito de la producción material o de las exportaciones e importaciones, sino a los instrumentos necesarios para garantizar la libre operación de las empresas transnacionales sin ningún tipo de obstáculo legal o político. Este Tratado busca delimitar lo que Estados Unidos, puede hacer -si eventualmente este Tratado llega a aprobarse-, en un amplio espacio de las decisiones fundamentales de la política y las estrategias económicas de nuestro país, que ya no dependerían de las instituciones democráticas de nuestro país, sino que estarían fijadas en una ley supranacional como sería el texto del Tratado.

Este tipo de Tratados sacan del ámbito de las instituciones democráticas representativas la orientación de la economía y, con ello, limitan severamente las

posibilidades de influir en los niveles y en la calidad de vida de las personas. En el ámbito laboral, el artículo 16.2 del Tratado (Aplicación de la Legislación Laboral) pareciera que coloca al comercio en sí, como un valor superior a los mismos derechos laborales.

Dicho artículo señala que: “1.a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la entrada en vigor de este Tratado”, por lo que podríamos entender que el comercio se coloca como un valor superior a la defensa de los derechos de los trabajadores, ya que sólo se penalizarían infracciones a la legislación laboral que entorpezcan el comercio.

Por lo tanto, a diferencia de los inversionistas, los trabajadores quedan en situación de desprotección y ven amenazados sus derechos; esto se evidencia en la redefinición de la legislación laboral, el predominio del comercio respecto de los derechos laborales y las facilidades para acceder a la fuerza de trabajo barata y sin capacidad de defensa. Ese es uno de los más grandes desequilibrios del TLC, ya que se otorgan privilegios y garantías a los inversionistas extranjeros, tales como el trato nacional, el trato de nación más favorecida, la libre transferencia de ganancias y la prohibición de exigir requisitos de desempeño, entre otros, mientras se profundiza la desprotección de los trabajadores.

Como se vio anteriormente, el Tratado se reduce al mínimo de la legislación laboral, se establece un predominio del comercio respecto de los derechos laborales, se pactan condiciones que favorecen el acceso de mano de obra barata para los inversionistas y se reducen las posibilidades de los trabajadores para defender sus derechos.

### **Armonización de estándares laborales**

Quienes apoyan el TLC sostienen que éste no promueve la armonización de los estándares laborales con los otros países, ya sea de Centroamérica, República Dominicana o los Estados Unidos; en efecto, el Tratado en el artículo 16.2 incisos 2 y 3 establece que:

“2) Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna (...). 3) Ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte”.

En ese sentido, una Parte no puede exigir a otra Parte el cumplimiento de su respectiva legislación laboral; con el Tratado, el cumplimiento de la legislación laboral se daría estrictamente dentro de los marcos nacionales, sin ninguna orientación expresa para reducir las asimetrías existentes. Estos dos elementos se pretenden hacer pasar como un respeto a la soberanía de cada país, pero debilitan toda intención de evitar el llamado “*dumping social*” mediante prácticas que reducen o cercenan los derechos de los trabajadores.

En realidad, no se da reconocimiento en el Capítulo 16 a importantes convenios de la OIT, o a la declaración de la OIT de 1998, que establece la tutela de los estados sobre derechos básicos de los trabajadores:

- Por ejemplo, no hay reconocimiento expreso a la libertad sindical (reconocido con toda precisión en otros tratados, como el suscrito con Chile),
- No se tutela el principio de no discriminación, los salarios mínimos o los derechos de la mujer, que si aparecen expresamente reconocidos en el NAFTA, por ejemplo,

- Se habla de protección al trabajo infantil y no de la prohibición del trabajo infantil,
- El tema de los migrantes que aparece incluso en el NAFTA, está totalmente desprotegido en el TLC.

Así, hay que recalcar que el TLC, tal como fue negociado, representa una regresión con respecto a otros tratados, incluido el suscrito por nuestro país con Chile, Canadá, México o el mismo NAFTA.

Al evaluar este tipo de regresiones no debemos olvidar que las normas de derecho internacional contenidas en tratados multilaterales relativas a los derechos fundamentales de la persona, como lo es el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, prevalecen sobre cualquier norma de derecho internacional que se ocupa de aspectos puramente comerciales.

En este sentido, se debe reconocer el valor esencial y prevalente de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que declara la OIT.

La Sala Constitucional reconoce que los convenios internacionales sobre derechos humanos tienen un valor superior a la propia constitución. Ver en ese sentido el voto de la Sala Constitucional n. 2313-95, que sostiene la tesis de la supra-constitucionalidad de las normas internacionales que tutelan derechos humanos, entre ellos los derechos laborales.

El PAC sostiene con toda claridad y vehemencia que el legislador costarricense, de cara a una homologación de derechos laborales “hacia abajo”, en relación con el resto de países centroamericanos, debe dar prioridad al reconocimiento en los marcos del Tratado, de aquellos derechos laborales no incluidos en este y que están

contenidos en el Código de Trabajo: como por ejemplo lo relacionado con el contrato de trabajo; las causales procedimientos e indemnización por despido; los descansos durante la jornada, semanales y anuales (vacaciones); los pagos adicionales como el aguinaldo; los reglamentos internos de trabajo, etc.

### **Respecto al empleo**

El empleo ha sido uno de los temas sobre los que se ha basado la campaña informativa a favor de la aprobación del TLC; según este planteamiento, con el Tratado se estarían resguardando quinientos mil empleos y se estarían creando las condiciones para generar nuevos puestos de trabajo en el futuro; además, se señala que los derechos laborales están protegidos, pues los países se comprometieron a respetar sus respectivas legislaciones, así como los Tratados de la OIT.

El Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) ha justificado el TLC, centrando sus argumentos en cuatro aspectos sustantivos:

- 500.000 empleos están en peligro si no se firma el Tratado,
- Perjuicios por el vencimiento de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe,
- Se crearán miles de nuevos empleos,
- Los empleos existentes de sectores como el agropecuario no se verán afectados.

Un buen comienzo para estimar el impacto del TLC en la generación de empleo se relaciona con el crecimiento esperado en la economía, que según diversas estimaciones, será bastante modesto. Según el informe de la Contraloría General de la República sobre el TLC<sup>260</sup>:

---

<sup>260</sup> En el caso de este informe, tanto como otros tantos valiosos documentos remitidos a esa Comisión, no se abrió espacio para su estudio y debate por los señores y señoras Diputadas.

“El FMI ha dado a conocer en días recientes una estimación de 1.5% de impacto en el PIB regional para los próximos diez años (publicación en La Nación del 20/1/2006, ver Kose et alt. 2005, p. 19). Otras estimaciones son de 0.76% para Costa Rica (Hinojosa y Ojeda), y 3.3% para la región (Brown et alt.), 1.8% según Andrianamanjara y Tsigas (2003), citados por Brown et alter. Son impactos modestos, razonados por la ya avanzada liberalización e integración del país en la economía mundial, particularmente con los países suscritores.<sup>261</sup>

La Comisión Económica para América Latina de la Organización de Naciones Unidas, CEPAL, nos dice que la distribución del empleo va a depender del crecimiento del producto interno bruto que tenga cada país, y lo fundamenta con datos emanados de un estudio llevado a cabo por don Fernando Naranjo, que es plenamente coincidente con las previsiones claramente conservadoras acerca del posible impacto del TLC en el desarrollo de la región. Naranjo señala que el crecimiento del PIB se repartirá desigualmente entre países y que podemos esperar que un país como Guatemala crezca a un 3%, pero que Costa Rica crezca solo en un 1% anual.

Las razones para la medida en cuanto al cálculo sobre el impacto positivo de un eventual TLC, son del todo lógicas si se toma en cuenta que no hay razones para esperar un aumento en el volumen de las exportaciones y la razón es sencilla: el equipo negociador costarricense manifestó públicamente en múltiples ocasiones, que lo que ellos hicieron fue asegurar las condiciones de acceso al mercado que el país ya tiene, es decir: que en materia de acceso al mercado de los Estados Unidos se mantiene prácticamente igual con excepción de tres productos: el atún, el azúcar y el etanol, que, además, como se demuestra en el apartado de “Acceso a Mercados” de este Dictamen presentan una dudosa posición de ventaja respecto a las obtenidas por la contraparte estadounidense, en la negociación global.

---

<sup>261</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006, p.44. Nota enviada a Jeannina Del



Los anteriores datos muestran que el TLC, no es la panacea imprescindible para nuestro desarrollo, sino a lo sumo una herramienta cuestionable para ese avance, pero, además, deja en entredicho las estimaciones poco fundamentadas de quienes auguran una bonanza de puestos de trabajo y empleo en el istmo centroamericano producto de su entrada en vigencia.

Más realista, la Comisión de Notables, señala que el TLC representa una apuesta exclusivamente a la exportación y a la atracción de inversión extranjera directa, lo que, según los Notables ha producido un efecto muy limitado en lo que a generación de empleo se refiere:

“Pese a que el impacto que ha tenido la inversión extranjera directa en el valor de las exportaciones ha sido notable, desde una perspectiva global, sus repercusiones sociales en la generación de nuevos empleos y en el establecimiento de vínculos de abastecimiento (encadenamientos) con empresas locales han sido limitadas.”<sup>262</sup>

Como sostiene la citada Comisión amparándose en numerosos estudios sobre el particular, por el contrario, el sector que ha sido el generador de empleo en Costa Rica, es el que produce para el mercado interno, que, según los Notables, es precisamente el que pone en riesgo el TLC, lo que “...sugiere que la industria local ha sido más dinámica en la generación de nuevos puestos directos de trabajo para la producción interna en comparación con la IED.”<sup>263</sup>

El estudio realizado por la Universidad de Costa Rica respecto al TLC, arroja datos que demuestran la incapacidad de la inversión extranjera directa (IED), para convertirse en un dinámico generador de empleos, pues “...su rendimiento es, en

---

Vecchio Ugalde, Presidenta Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa.

<sup>262</sup> Comisión de Notables. Informe final. En: CENECOOP R.L. Horizontes Cooperativos N.17, San José, 2005, p.33

<sup>263</sup> Idem

este sentido, muy escaso: entre 1986 y el 2000 ha generado 34.000 empleos, equivalente al 2,5% de la población ocupada. Este empleo equivale al que sectores que producen principalmente para el mercado interno han generado durante cada año en ese período. Además, esta inversión está débilmente relacionada con el resto de la economía y sus compras locales, fuera de las zonas francas, es de menos del 5%.<sup>264</sup>

Existe una gran cantidad de estudios que demuestran que la IED ha influido en el crecimiento del PIB de nuestro país, pero no necesariamente en la generación de puestos de trabajo o en la distribución más justa de la riqueza. Una empresa como INTEL representa el 23% de las exportaciones del país, pero representa dos mil doscientos empleos directos. Por otro lado, tenemos una empresa como la Dos Pinos, que representa el 0.45% de las exportaciones y crea tres mil empleos directos. De hecho; entre los años 1991 y el año 2003, la inversión extranjera directa se triplicó en el país y, sin embargo, en ese mismo período el desempleo aumentó de un 5.5% a un 6.7%, es decir, que en términos de rendimiento global, si vemos solamente la inversión extranjera directa en zona franca, genera en este momento empleo para el 2.5% de la población ocupada: en zonas francas hay un total de treinta y cuatro mil personas empleadas.<sup>265</sup>

Los Notables indican que no contaron con estudios definitivos que aclararan cuál sería el saldo en el empleo producto de una eventual aprobación del TLC , pero indican que este bien podría ser negativo: “Las estimaciones que se han hecho sobre la generación y pérdida de empleo como resultado del Tratado, no son suficientemente sólidas e incluso pueden ser contradictorias, lo que dificulta tener una noción clara de impactos en estas áreas. Sin embargo, como ya se apuntó, si no se toman las medidas necesarias de reconversión y adaptación en el sector agrícola

---

<sup>264</sup> Universidad de Costa Rica. Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República dominicana, Centroamérica y EEUU. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.12

<sup>265</sup> Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa. ACTA DE LA SESIÓN N.º 10, 19 de junio de 2006

y en otros sectores vulnerables, el saldo neto en el campo del empleo, podría ser negativo.”<sup>266</sup>

Ahora bien, como se señala en estudios realizados por la Universidad de Costa Rica, citados en este Dictamen, no todos los empleos ligados a la exportación están relacionados con Estados Unidos, ya que el 47% de las exportaciones está dirigido a Centroamérica, Europa y otros mercados por lo que no dependen del TLC.

Ese estudio es lapidario en sostener que “...el empleo nacional que depende de las exportaciones a EE. UU. es mucho menor”, pues “...el 34% de las exportaciones de Costa Rica se dirigen a ese país sin depender de ningún régimen especial con fecha de vencimiento.”<sup>267</sup> Es notable que actividades rentables y con plena solidez no disfrutaban de ningún régimen especial de exportación, aunque sus productos se exportan con aranceles muy bajos o sin aranceles como los chips de INTEL, el equipo médico de Abbott, los bananos y el café. La UCR sostiene en su *Criterio* que estas exportaciones y sus respectivos empleos nunca han estado amenazados ya que su régimen de exportación no tiene fecha de vencimiento y es de aplicación general para todo el mundo.<sup>268</sup>

Como hemos visto en el apartado sobre “Acceso a Mercados” de este Dictamen, las exportaciones por medio de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC) y por el CBTPA (Caribbean Basin Trade Partnership Act) sobre textiles, representan solamente el restante 19% de nuestros productos, por lo que esos dos regímenes representan 93.000 empleos directos e indirectos y no 500.000, como originalmente difundió COMEX. Según la Promotora de Comercio (PROCOMER), en el hipotético caso de que desaparecieran la ICC y el CBTPA, se afectaría tan solo al 5,7% del total de las exportaciones nacionales, las que emplean a 65.000 personas. Pero tampoco estos están amenazados si no se firma el TLC. Como ya se argumentó en este Dictamen,

---

<sup>266</sup> Ibidem, p. 36

<sup>267</sup> Ibidem, , p.11

<sup>268</sup> Idem

en el caso de la ICC, no existen condiciones políticas para dejarla sin efecto, y respecto de la actividad textil, existen muy pocos factores positivos –distancia geográfica respecto del mercado estadounidense y por tanto capacidad de reacción a virajes importantes en materia de modas, colores, texturas- como para neutralizar la producción masiva, la capacidad de mercadeo y, sobre todo, los costos de producción, en especial de la fuerza de trabajo sumamente barata del país asiático. Lo anterior con o sin TLC.

En general, como sostienen especialistas consultados, el actual TLC no mejora las condiciones de exportación, sino que mantiene las existentes. No hay, por lo tanto, razones para prever que como producto de este TLC habrá un aumento del empleo. Para Martínez, las cifras son sumamente modestas:

“El Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos tendrá un aumento marginal del empleo, que en el mejor de los casos generará tres mil ciento veinticinco empleos por año, para un total de dieciocho mil setecientos cincuenta empleos en seis años, debidos a la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio, en un país que necesita como mínimo cuarenta y cinco mil empleos por año, para absorber solamente las nuevas fuerzas de trabajo que se incorpora cada año al mercado laboral.”<sup>269</sup>

En este sentido, datos emanados de la Comisión Económica para América Latina, CEPAL, anuncia un crecimiento insignificante del empleo, de nuevo debido a la entrada en vigencia del CAFTA. La CEPAL pronostica la creación de ciento cincuenta mil empleos en seis años para toda la región centroamericana, lo que equivale a veinticinco mil empleos por año para toda América Central.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa. ACTA DE LA SESIÓN N.º 10, 19 de junio de 2006

<sup>270</sup> Idem

Donde sí se produce una evidente amenaza al empleo, es en lo que respecta a las actividades productivas para el mercado interno y de corte tradicional, caso de la agricultura, con el agravante de que estamos no sólo ante la pérdida de puestos de trabajo, sino de sectores en los que proliferan la pequeña y mediana producción, con implicaciones sociales verdaderamente negativas. Se estaría renunciado, en la práctica, al viejo sueño de la socialdemocracia costarricense, de contar con más propietarios que proletarios.

Como sostienen los Notables es posible prever una pérdida clara de empleo en esos sectores:

“Por otra parte, dadas la estructura productiva y del empleo, la apertura propiciada por el Tratado podría significar contracciones o incluso desaparición de actividades productivas y en esa medida de empleos existentes. Sobre esto último, es interesante, como experiencia histórica, considerar lo sucedido en México desde la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), donde, por un lado, se generaron 500.000 nuevos empleos en el sector manufacturero pero se perdieron 1.3 millones de puestos de trabajo en el sector agropecuario de 1994 al 2002. No se puede aseverar que lo sucedido en México sucedería necesariamente en Costa Rica con el Tratado por diferencias estructurales y coyunturales, pero constituye una señal importante sobre la necesidad de tomar acciones complementarias que reduzcan los eventuales impactos negativos y maximicen los beneficios.”<sup>271</sup> (pág. 35-36).

Según un estudio de PROCOMER del año 2003, en el hipotético caso que los Estados Unidos derogara la Ley de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, además del vencimiento en el año 2008 de la CBTPA y el ingreso masivo de productos textiles provenientes de China al mercado estadounidense, se plantea que los empleos

---

<sup>271</sup> Comisión de Notables. Informe final. En: CENECOOP R.L. Horizontes Cooperativos N.17, San José, 2005, p.p. 35,36

vulnerables bajo esos escenarios serían máximo sesenta y cinco mil empleos, lo cual representa el 3.9% de la población económicamente activa.

Por su parte, un estudio realizado por la Universidad de Costa Rica, arroja números importantes respecto del posible impacto negativo del TLC en el sector agrícola, pues: “Debido a la importación de productos de los Estados Unidos a menor precio debido a subsidios y apoyos a los productores de ese país, el TLC pone en riesgo inmediato y mediano a productores que producen fundamentalmente para el mercado interno, como el sector lácteo y productores de carne de bovino (38.214); porcicultores (12.426); avicultores (20.000); productores de granos básicos (14.588), productores hortícolas, industria farmacéutica y agroquímica (6.000), y buena parte del sector industrial, entre otros, a los que hay que sumar el empleo directo e indirecto generado por estos productores.”<sup>272</sup>

Castro afirma que las pequeñas y medianas empresas así como las exportadoras a la región centroamericana son las mayores generadoras de empleo (más del 80% del empleo privado de Costa Rica); en vista de la liberación arancelaria contenida en el TLC, dichas empresas tendrán que competir supuestamente de “igual a igual” con las empresas estadounidenses, que tienen ventajas indudables no solo por las economías de escala debidas a su volumen, sino por su mayor tecnificación comparativa y las protecciones estatales de que gozan. Además la experiencia con otros tratados comerciales, caso del NAFTA, es que la inversión extranjera directa no establezca nuevas empresas que generen nuevos empleos, sino que buscan apoderarse de las ya existentes y probablemente rentables, sean públicas o privadas.<sup>273</sup>

Como lo aconsejan los Notables: “El país no debería depositar todas sus energías en la promoción de exportaciones y atracción de inversión extranjera directa, la producción para el mercado interno merece una atención y energía equivalentes,

---

<sup>272</sup> Universidad de Costa Rica, Opus cit, p.p.11-12

<sup>273</sup> Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior, Asamblea Legislativa. ACTA DE LA SESIÓN N.º 10, 19 de junio de 2006

cuando no superiores si se quiere lograr un crecimiento económico, que también propicie el desarrollo humano sostenible”.

### **El Consejo de Asuntos Laborales, lo derechos laborales y el diálogo social**

El Consejo de Asuntos Laborales creado al amparo del TLC, sería el encargado de velar por el cumplimiento de su articulado en esta materia. Solo que en su constitución se daría espacio exclusivamente a representación ministerial, con ausencia de representantes del sector laboral. Este último sector, junto con el empresariado, tendrían representación en un comité consultivo o asesor, que como lo dice la palabra servirá de instancia de consulta, no vinculante, para que estos sectores se manifiesten sobre el cumplimiento de lo estipulado en el Tratado en materia laboral. Evidentemente, esta situación no se corresponde ni con la representación sectorial tripartita establecida en la OIT, menos con los esfuerzos por establecer estructuras permanentes de diálogo al amparo de esa organización, caso de los Consejos Superiores de Trabajo.

El tema crea inmediata suspicacia entre los sectores sociales, por la forma en que se concibe el seguimiento de los aspectos laborales del Tratado, suspicacia que tiene toda la razón de manifestarse ante la lógica general del Tratado y el proceder que ya tienen las empresas transnacionales afincadas en los países centroamericanos ante la legislación laboral. Como sostiene Trejos: “Esta ausencia de representación se suma a la imposibilidad de demandar a las empresas y muestra las dificultades que tendrían los trabajadores y las trabajadoras para exigir el cumplimiento de sus derechos.”<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> María Eugenia Trejos. “La inversión y el trabajo en el TLC” En: María Flores Estrada – Gerardo Hernández (editores). *TLC con Estadios Unidos. Contribuciones al debate*. San José: Universidad de Costa Rica, 2004,p. 175

Pero, además, lo cierto es que se deja de lado una buena oportunidad para avanzar hacia estructuras permanentes de diálogo socio-laboral, ayuno en el concepto y tratamiento que en las cuestiones sociales plantea el TLC.

Desde una vertiente más institucionalizada, Godínez no deja de puntualizar esta necesidad, cuando escribe:

“En efecto, el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el CAFTA exigen de la sociedad y de todos los que participan como actores del sistema de relaciones laborales, un cambio de cultura, en el que exista un permanente ejercicio del diálogo social y para ello, debe tomarse en cuenta proyectos que en el pasado operaron en la región y dejaron valiosas enseñanzas que no pueden olvidarse y cuyos éxitos deben de reproducirse.”<sup>275</sup>

Lamentablemente, ese diálogo necesario no ha existido y, más bien, este TLC ha venido a dividir a los actores sociales costarricenses y a representar un retroceso en la vigencia de plataformas permanentes para la definición de estrategias de desarrollo desde la perspectiva del bien común y el beneficio compartido.

### **III.12.- AMBIENTE Y TLC**

#### **Una legislación ambiental restrictiva y degradada**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

---

<sup>275</sup> Alexander Godínez. “El sistema de integración centroamericana y los compromisos laborales derivados del CAFTA”. En: Nowalski – Laura Sariego. *CAFTA / TLC Alcances del DR-CAFTA en el marco de la Integración Centroamericana*. San José: Lara Segura y Asociados Editores, 2006, p.66



En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

### **La construcción de un marco institucional para el ambiente**

Si bien Costa Rica inició sus esfuerzos por generar un marco institucional en materia ambiental desde 1969. De esta manera, en 1994, se incorpora en la Constitución Política, art. 50, un apartado sobre derechos ambientales, a fin de garantizarle, a todas las personas, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al tiempo que legitiman la denuncia de actos que infrinjan dicho derecho. Además, el Estado adquiere la responsabilidad de garantizar, defender y preservar ese derecho.

Como se señala en el mencionado apartado, la Ley Orgánica del Ambiente (No. 7554 de 1996) viene a consolidar una serie de instrumentos y mecanismos que posibilitan la participación ciudadana, el control sobre el uso y conservación de los recursos naturales, que se materializa en la creación del Ministerio de Ambiente y Energía, la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), los Consejos Ambientales, entre otros.

Es en dicha Ley, se reconoce que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes y que el Estado tanto como los particulares debe participar para que su conservación y utilización sea sostenible, ya que son de utilidad pública e interés social. Se prevé, además, que el Estado velará por la utilización racional de los

elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes, así como debe propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible.

### **El tema ambiental en los Tratados de Libre Comercio**

El tema ambiental no ha sido fácilmente asimilado como parte de Tratados de este tipo, sobre todo por que son concebidos como una barrera no arancelaria que afecta la competitividad internacional. De hecho, tradicionalmente, una sector de las empresas transnacionales se han quejado de que los estándares ambientales son cada vez más altos y, por tanto, más difíciles de implementarse desde el punto de vista técnico y financiero, con lo que se exponen a multas y sanciones. Sin embargo, como señala Alonso "...el tema ambiental ha ido ganando terreno y legitimidad."<sup>276</sup>

El tema ambiental fue parte del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, EEUU y México, bajo la denominación de "Acuerdo de Cooperación Ambiental". En el caso costarricense, esa experiencia sirvió de modelo para incorporar el ambiente dentro de los componentes del Tratado suscrito con Canadá, que entró en vigencia en el año 2001, como tema separado de los aspectos comerciales del Tratado, pero sin régimen sancionatorio por incumplimiento.

La posición de EEUU respecto de este tema empezó a variar a partir del año 2002, cuando se sostiene que los dos objetivos a seguir por ese país serían: asegurar que no se debiliten ni reduzcan las protecciones o leyes ambientales nacionales de los países firmantes de tratados y, por otra parte, buscar mecanismos de imposición de multas de no cumplirse por alguna de las partes las obligaciones suscritas.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> Eduardo Alonso. *Aportes para el Análisis del Tratado de Libre Comercio Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos*. San José: Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, 2005, p.225

<sup>277</sup> Idem

El tema ya aparece en los Tratados firmados por ese país con Singapur, Chile y Jordania.

En el TLC que nos ocupa, las partes acordaron un compromiso de cumplimiento de leyes ambientales nacionales, un compromiso de no debilitar ni reducir la legislación ambiental existente, el establecimiento de un Consejo de Asuntos Ambientales a nivel ministerial y el reconocimiento de los acuerdos ambientales multilaterales, entre otros. Sin embargo, como analizaremos más adelante, la enorme disparidad existente entre la política ambiental de nuestro país y la de los demás países firmantes, el sistema sancionatorio establecido y el hecho de que EEUU no haya reconocido a la fecha un listado importante de convenios internacionales sobre ambiente, entre otros factores, vuelven desventajoso el Tratado para nuestro país.

De cara a futuro, y en oposición a las tendencias mundiales y a la urgencia de preservar el medio ambiente, el TLC se convierte en una camisa de fuerza para avanzar en el tema ambiental, pues el país que más avance en aprobar una legislación progresista y que contemple el factor ambiental como parte de sus políticas de crecimiento, más estará expuesto a riesgos de sanción. Esto es así, porque esas disparidades no fueron visibilizadas por nuestros negociadores, ni tomadas en cuenta para eventuales mecanismos compensatorios, que serían del todo lógicos.

### **El cumplimiento de la legislación nacional**

El cumplimiento efectivo de la legislación ambiental nacional es uno de los retos más evidentes de cara al esfuerzo por mantener las condiciones ambientales que se han alcanzado hasta este momento en nuestro país. Esto constituye un recurso clave para utilizar y maximizar las ventajas ambientales del país como instrumento de competitividad en el comercio internacional.

Para proteger de forma efectiva la biodiversidad y utilizarla sosteniblemente, no solo es necesario fortalecer la legislación nacional vigente y atender a los compromisos internacionales adquiridos, sino que también se requiere que el Estado conserve sus facultades regulatorias en la materia, a fin de evitar la adopción de mecanismos que vulneren la capacidad de gobierno en la generación de políticas públicas (nacionales o cantonales) ambientales.

Dentro de este marco de cosas, se deben mantener bajo dominio del Estado los recursos genéticos que alberga el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, al tiempo que se garantiza la participación y supervisión de las comunidades y las organizaciones ambientalistas de la sociedad civil, nacional e internacional como una estrategia para conservar los recursos y propiciar su aprovechamiento de forma solidaria.

En lo que refiere a los recursos naturales, por ser un patrimonio común, deben gozar de una especial protección, por parte de la Legislación, siendo uno de los principales objetivos y sobre todo nuestra obligación, ya que estos recursos y riquezas son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

De esta forma lo ha entendido la Sala Constitucional en el VC.2000-10466, en donde concluye que: “En los términos de nuestra Constitución Política, el patrimonio nacional se conforma por los bienes definidos en los artículos 6,50,89 y 12 inciso 14) constitucionales; son las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, el derecho aun ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público, en el territorio nacional, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarburadas, depósitos de minerales radioactivos, servicios inalámbricos- lo que modernamente se conoce como espacio electromagnético-, ferrocarriles ,muelles y aeropuertos que estén en servicio.

Es importante señalar que estos bienes gozan de especial protección de manera que no son susceptibles de ser apropiados por particulares y ni siquiera por la Administración Pública; ni ser destinados a fines distintos de los que determinan su propia esencia y naturaleza. Desde luego, su protección- en términos que resulten necesarios- y administración corresponde al Estado en nombre de la Nación ( tomo III Actas de la Asamblea Nacional Constituyente N. 168, Pág., 468). La norma constitucional optó por el control legislativo en los casos que es posible enajenar esos bienes, o bien, incorporar los nuevos bienes a usos públicos, sin embargo, algunos de estos bienes no pueden ser objeto de desafectación siquiera por el legislador, toda vez que por su singular naturaleza han recibido una especial afectación constitucional que los excepciona de poder estar en el comercio de los hombres. Los bienes de la Nación Pueden ser objeto de explotación racional por el Estado o por los particulares “ de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa....”

Al efecto, la Sala Constitucional continúa indicando: “... De acuerdo con, lo que ha venido exponiendo, la especial naturaleza del patrimonio nacional, tiene como particularidad la necesaria e indisoluble vinculación al uso público de los bienes que el concesionario -sea público o privado- destine o requiera para su desarrollo y explotación, de manera tal que éstos se entienden definitivamente incorporados al demanio público y gozan, por tal razón, de las características propias de este régimen, de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables...”

### **Obligación establecida en convenios internacionales**

Siguiendo este tema, no podemos olvidar que la obligación de dictar la legislación necesaria que permita y asegure una protección del medio ambiente, no solo se encuentra dentro de nuestra legislación sino en Tratados y Convenios Internacionales:

Así lo ha establecido en forma reiterada la Sala Constitución, como por ejemplo: Sentencia N. 2485-94

“... Costa Rica a nivel internacional, ha firmado convenciones para proteger esos derecho fundamente al ambiente sano. La Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna, y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, ratificada por Costa Rica mediante ley 3763 del 19 de octubre de 1966 fue firmada por los Gobiernos Americanos entre otras razones, para proteger y conserva en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y fauna, para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre. En el articulo 4 de esa convención se establece: “Los Gobiernos contratantes, se comprometen en mantener las reservas de regiones vírgenes inviolables en tanto sea factible, excepto para la investigación científica debidamente autorizada y para inspección gubernamental, o para otros fines que estén de acuerdo con los propósitos para los cuales la reserva sido creada”.

En igual sentido la Sala indica que “Costa Rica suscribió la denominada “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Habilidad de Aves Acuáticas”, llamada también “Convención de Ramsar” ( firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971.”

Es así como tenemos un doble compromiso, no solo como representantes del pueblo sino como ciudadanos, estando en el deber legal, moral y social de procurar una efectiva y permanente protección al ambiente, más allá del comercio de los hombres.

Es por ello, que la patria, el ambiente nacional, y mundial, nos hace un llamado, para que lejos de cualquier compromiso político o interés interno o exógeno legislemos, teniendo como fin primordial la protección del medio ambiente, para nuestro presente y el futuro de nuestras generaciones así como eje primordial de la conservación de la humanidad.

En este sentido, nos acogemos a lo establecido en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Anexos I y II firmado el 13 de junio de 1992, en Río de Janeiro, Brasil, Ley N. 7416, en su artículo 3. Principios, en donde se establece que: "De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional."

### **Exclusiones en el TLC**

Sin embargo, con el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, específicamente en el capítulo que concierne a lo ambiental, se reduce el ámbito de la legislación ambiental con respecto a lo establecido en la Ley Orgánica del Ambiente, Ley # 7554, al excluir los aspectos relacionados con:

- a) Protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos.
- b) Criterios para el ordenamiento territorial.
- c) Protección de recursos marinos, costeros y humedales.
- d) Soberanía sobre diversidad biológica.
- e) Conservación, protección y administración de los recursos forestales.
- f) Protección del aire.
- g) Conservación y uso del agua.
- h) Protección y aprovechamiento del suelo.
- i) Administración de los recursos energéticos.
- j) Prevención y control de la contaminación ambiental (entendida como toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general),

Incluyendo disposición de residuos, importación de desechos, contaminación visual y conservación del paisaje<sup>278</sup>.

Además, excluye las regulaciones ambientales relacionadas con la seguridad o salud de los trabajadores y la administración o explotación comercial de recursos naturales, dejando por fuera la intención de leyes como Ley Forestal, Ley de Hidrocarburos, Ley de Regulación del Uso Racional de la Energía, Ley de Biodiversidad, Ley de Aguas, Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos.

Lo cual, evidencia que la legislación a nivel de tratado es inferior a la propia legislación nacional; y considerando que el Tratado estaría por encima de las leyes nacionales, dicha legislación entraría en contradicción con lo estipulado en el Tratado.

Ahora bien, aunque el Estado costarricense, tiene la obligación Constitucional, establecida en el artículo 50 de hacer cumplir el marco legal de protección ambiental, garantizando el debido proceso, y brindando toda la información necesaria para la correcta y efectiva protección del ambiente. Al establecer un concepto de legislación ambiental de menor envergadura, se genera un distanciamiento entre las competencias que establece el marco legal interno y las que genera el Tratado.

Es decir, una definición restrictiva de legislación ambiental reduce los márgenes de acción del Estado en el tanto en que se delimitan los alcances de regulación e intervención del mismo. De tal forma que si no se incluye lo relativo al aprovechamiento, el Estado estaría absuelto de atender lo referente a este objeto.

En este mismo sentido, se excluyen todas las disposiciones de cualquier Ley de la República que regulen el acceso a los recursos naturales ubicados en el territorio nacional (art. 17.28), incluyendo los procedimientos para otorgar concesiones y

---

<sup>278</sup> Conclusiones elaboradas por la Comisión de Derecho Ambiental, conformada en el Colegio de Abogados, para el estudio del Tratado de Libre Comercio y extrayendo lo referente al tema ambiental



permisos para la utilización y explotación del agua y de las fuerzas asociadas a ella, de los bosques, de los recursos minerales, de los recursos marinos y de la biodiversidad en general, así como los derechos de las comunidades indígenas asociados a dichos recursos.

### **Subordinación al comercio**

Sobre el particular, diversos especialistas<sup>279</sup> han planteado, que se subordinan las leyes ambientales al comercio entre partes, que la norma es abierta, no es clara ni precisa; de manera que podría interpretarse a favor del comercio y contrario al ambiente.

Considerando, lo señalado en relación con el nivel en que se ubica la legislación nacional respecto del Tratado, se podría concluir que la definición del último prevalecerá a pesar de su carácter restrictivo.

Al respecto, la Defensoría de Los Habitantes en su informe indica que en lo referido a la definición de legislación ambiental del Proyecto: “La definición de legislación ambiental en el marco del Proyecto es restrictiva lo cual implica que no se reconozcan derechos y la tutela del ambiente estaría restringida”.

Además, cualquier medida de protección que pretenda imponer el país para proteger el ambiente quedaría expuesta a impugnación. Aún cuando la definición fuera inclusiva, se podría interpretar que la aplicación de la legislación resultaría limitada por obligaciones del capítulo de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios.” No obstante, debemos procurar por todos los medios posibles brindar una verdadera y real protección al ambiente.

---

<sup>279</sup> Ponencias presentadas por Licda. Patricia Madrigal Cordero, Licda. Olga Marta Mena Pacheco, Especialistas en Derecho Ambiental, Con la colaboración de: Dr. Rafael González Ballar, Decano Facultad de Derecho UCR, Lic. Jorge Cabrera Medaglia, Profesor Universitario y Especialista en Derecho Ambiental”. Taller Jurídico de “Análisis de los aspectos jurídicos del Texto del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América. Colegio de Abogados de Costa Rica. 25-28 de Octubre 2004: San José, C.R.

Sin embargo, retomando lo contenido en el Artículo 50 de nuestra Constitución Política, se puede constatar que el ambiente es patrimonio común de todos, por lo que bajo esta dimensión, tenemos la obligación de proteger y defender nuestro ambiente, procurando los mejores procedimientos y medidas para cumplir tal fin, por lo que estamos en el deber legal, moral y social de procurar esta protección.

Así mismo existen una serie de Convenios y Tratados Internacionales, ratificados por Costa Rica, que establecen la obligación de los Estados y todo ciudadano a la protección del medio ambiente así como el derecho a un ambiente sano, por lo que debe tenerse presente que dentro del Tratado Libre de Comercio en discusión, debemos incluir esta legislación internacional que por ser ratificada por Costa Rica, y de acuerdo a la jerarquía de las normas, y según el artículo 7 de nuestra Constitución Política estos instrumentos internacionales tienen un rango superior a las leyes: “ 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”.

De la misma forma y en relación con la importancia que este tema tiene, debe de tenerse en cuenta lo establecido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, firmado por nuestro país en junio de 1992 , que representa un ejemplo de la necesidad y compromiso de rescate y protección al ambiente.

Por su parte la Sala de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto 11397-03 hace referencia a que en esta Declaración quedó establecido el derecho soberano de los Estados a definir sus políticas de desarrollo. Específicamente, en el principio 15 de esta Declaración, se enuncia el principio precautorio, según el cual, “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”.

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse con razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio “in dubio pro natura” que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza” (S.C.V.1137-03).

### **Falta armonización de legislación**

Especialistas en Derecho Ambiental de nuestro país como son la Licda. Patricia Madrigal Cordero y Licda. Olga Marta Mena Pacheco, el Dr. Rafael González Ballar, y Jorge Cabrera Medaglia, han manifestado que “El gran reto, consiste entonces en el fortalecimiento institucional de los órganos competentes en materia ambiental en Centroamérica para cumplir con la legislación ambiental, la armonización de la normativa como una forma de prevenir el “dumping” ambiental y el reconocimiento de que el tema ambiental no se encuentra ubicado únicamente en el capítulo 17 sino que atraviesa transversalmente muchos de los contenidos del Tratado”<sup>280</sup>.

Según lo expuso por el Dr. Gabriel Real Ferrer de la Universidad de Alicante, España, en su visita al país, manifestó que el tema de la armonización jurídica entre los países firmantes del Tratado no ha sido considerado y podría convertirse en uno de los mayores obstáculos a enfrentar ya que según sus argumentos “En el caso de los procesos de integración económica reales, la consideración de lo ambiental es muy parecida al que sería en el plano interno de un Estado”.

El Dr. Real continúa diciendo: "...se definen unos objetivos ambientales, es decir, se diseña una determinada política ambiental y se implementa mediante la correspondiente legislación. La técnica jurídica que se utiliza es la armonización, lo que podemos entender como una imperativa, aunque a veces indirecta, equiparación legislativa de las exigencias ambientales. Los distintos ordenamientos nacionales se equiparan y, por tanto, desaparece cualquier posible diferencia de trato".

Sin autoridad superior, la armonización legislativa convencional adquiere un nivel mayor de dificultad debido a que existen importantes asimetrías entre los países y a que, en el Tratado se abandona cualquier intento de procurar una cierta armonización de la legislación entre los firmantes. En este particular, se debe señalar que a pesar de que el tratado contempla en otros temas el imperativo de uniformar la legislación, en el plano ambiental no sucede lo mismo<sup>281</sup>.

Así por ejemplo, no se incluyó disposición alguna sobre el deber de las Partes de aprobar una serie de Acuerdos Multilaterales Ambientales, de gran importancia para nuestro país como el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, la Convención de Basilea, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros; los cuales no han sido aprobados por los Estados Unidos.

Por el contrario, el Tratado desconoce estos convenios, ya que solo habla de "reconocer el papel" de aquellos acuerdos ambientales de los que todos los Estados son Parte (art. 17.12). Esto dista mucho del trato que recibe Centroamérica en el Capítulo de Propiedad Intelectual, donde se le impone la obligación de aprobar más de diez tratados (art. 15.1) de interés de las empresas estadounidenses.

---

<sup>280</sup> Ponencia realizada en el Taller Jurídico "Análisis de los aspectos jurídicos del Texto del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América realizado el 25-28 de Octubre del 2004, taller coordinado por el Colegio de Abogados.

<sup>281</sup> Ver los capítulos del Tratado correspondientes a Inversiones, Servicios y Propiedad Intelectual en donde se obliga a los países centroamericanos a modificar su legislación para adoptar normas que superan los compromisos adquiridos en el ámbito de la OMC.

En esta misma perspectiva, la Defensoría de Los Habitantes determina que “ si bien se establece el derecho de cada parte de definir sus propios niveles de protección ambiental, lo cierto es que podría interpretarse que dentro del marco limitado de lo que el proyecto considera como legislación ambiental, las normas que las partes establezcan podrían ser impugnadas, limitando así, en la práctica, las posibilidades de que el país ejerza libremente su derecho de adoptar y modificar leyes relacionadas con la protección ambiental y el acceso a recursos naturales. Tampoco define una obligación expresa de alcanzar niveles de protección ambiental superiores”.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en diversos votos se ha manifestado en relación a esto. El voto 6322-03 establece que “a partir de la reciente reforma del artículo 50 constitucional, para consagrar expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se establece también de forma terminante la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es al tenor de esa disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia...” .

### **Un modelo que incentiva la explotación irracional del ambiente**

La Universidad de Costa Rica, a través del Consejo Universitario señala que el Tratado consolida un modelo económico que implica una mayor presión y explotación sobre los recursos naturales del país. Pero, a su vez, contiene, a lo largo de su articulado (Véanse caps. 10, 11, 15, etc), una serie de disposiciones que ponen en peligro la capacidad del Estado de aplicar leyes y políticas orientadas a garantizar la protección del ambiente, como la posibilidad de que estas sean cuestionadas ante tribunales privados internacionales, por empresas extranjeros (cap. 10, sec. B).

Posteriormente, el Consejo Universitario indica que tal y como se consigna en el Tratado, el Capítulo Ambiental (17) no provee las garantías para contrarrestar las amenazas al ambiente que representan otras disposiciones contenidas en el Tratado. Por el contrario, contiene regulaciones que, en algunos casos, podrían agravarlas.

El Tratado supedita las sanciones por incumplimiento del deber de los Estados Partes de aplicar efectivamente su legislación ambiental a que se “afecte el comercio entre las partes” (art. 17.2.1.a). En otras palabras, si el país desaplica su legislación ambiental, pero con tal proceder no se afecta el comercio, no se viola el tratado. El Estado infractor no sería llevado a un procedimiento de resolución de controversias por dicho incumplimiento.

En este sentido, el planteamiento que rige este artículo es el de considerar que la legislación ambiental no puede ser utilizada como un recurso para generar ventajas comparativas, respecto de las otras partes contratantes, en el sentido de que se genere un tipo de comercio desleal a raíz del incumplimiento de la legislación vigente o generando nueva legislación que pueda ir en detrimento de los intereses de los inversionistas.

Mientras que, en la medida en que la implementación de las políticas ambientales no degenera en una afectación del inversionista, no habrá regulación ni sanción; es decir, que ante un eventual incumplimiento de las políticas ambientales, éstas solo serán de observancia del tratado si afectan el libre comercio, pero si se da un incumplimiento que no vulnera dicha relación no se considera que contravenga el tratado.

Por otra parte, y en relación con los logros alcanzados en el país en materia de participación ciudadana y vigilancia de los recursos naturales, el derecho de las comunidades y de la población en general de participar en la discusión de los

asuntos relacionados con el ambiente, lejos de fortalecerse se debilita con el Tratado.

### **Se obstaculiza la denuncia ciudadana**

Se establece un burocrático mecanismo para que los ciudadanos planteen “denuncias” (arts. 17.7 y 17.8), mucho más complejo que las vías existentes en el ordenamiento nacional; pero que, además, resulta totalmente insuficiente si se compara con el privilegio que en el capítulo 10 se les concede a las empresas transnacionales para cuestionar en tribunales externos decisiones de las autoridades relacionadas con la protección del ambiente. Mientras que las comunidades no tienen la posibilidad de plantear este tipo de reclamos en el marco del Tratado (arts. 20.2, 20.4, entre otros).

Según la legislación ambiental en Costa Rica, el daño ambiental es un delito de carácter general, porque afecta el patrimonio común de la sociedad, por tanto, cualquier persona está legitimada para denunciar amenazas o daños en el tanto en que es un deber y un derecho de todo miembro de la comunidad.

Así el Voto N. 3705-03 de la Sala Constitucional, señala: “ De manera que, tratándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular ”. Así que si partimos del hecho innegable que el ambiente y su protección es un asunto que compete a la comunidad en general, podemos determinar que cualquier persona como miembro de una colectividad tiene el derecho y la obligación, de denunciar cualquier delito que produzca un daño al ambiente. Esta Legitimación adquiere su fundamento en que el ambiente es un patrimonio común, y como tal corresponde a todos los miembros de la sociedad su protección.

Por la misma razón, no podemos dejar de lado, que por medio de nuestra jurisprudencia y desde antes de la existencia de leyes especiales como por ejemplo

la Ley Orgánica del Ambiente (1995), se había mantenido esta legitimidad social de la que venimos hablando, así como antes de la reforma del artículo 50 de la Constitución Política, esto partiendo del concepto de interés difuso.

A lo cual, la Sala Constitucional argumenta en el Voto No. 4423-93, “... tratándose de intereses difusos, cualquier miembro de la comunidad afectada, como lo son los recurrentes, está legitimado para acudir a la vía del amparo en procura de la protección de sus derechos fundamentales” Así las cosas, de acuerdo a este Voto, podemos entender y aplicar esta legitimidad al derecho del ambiente, por ser este un derecho fundamental.

Igualmente, en el Voto 1763-94 exp. N. 0178-M-94, se ha indicado, “Esta Sala también ha reconocido, que tanto el derecho a la salud como a un ambiente libre de contaminación, sin el cual el primero no podría hacerse efectivo, son derechos fundamentales, de modo que, es obligación del Estado proveer a su protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración. El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro”.

Sin embargo, a pesar de que cualquier persona esté legitimada para interponer una denuncia en materia de daños ambientales, esta posibilidad queda restringida con lo establecido en el Capítulo 20 del Tratado, referido a la Solución de Controversias en donde se contempla la intervención de árbitros internacionales en la resolución de los conflictos relacionados, incluso, con el tema ambiental.



Además, con la creación del Consejo de Asuntos Ambientales no se permite la participación ciudadana, ni de las agrupaciones proteccionistas en materia del ambiente en las diferentes etapas de los procesos que lleve a cabo, vedando ese derecho reconocido por nuestra legislación.

Sobre el particular y dentro de las conclusiones elaboradas a raíz de las ponencias de la Comisión de Derecho Ambiental, sobre el Tratado en cuestión, se determina que: El incumplimiento de la legislación ambiental de acuerdo al artículo 17.2 (1) (a) no es sujeto de control a menos que afecte el comercio entre las partes.

### **El mecanismo de solución de controversias**

De esta forma solo las partes, particularmente por la cláusula Inversionista-Estado acceden directamente al mecanismo de solución de controversias pero no podrán los ciudadanos ni las organizaciones ambientales hacer lo mismo.

Así la asimetría entre los capítulos 10, 16 y 17 se hace evidente: En el capítulo 10, en presencia de una controversia las empresas son demandantes y el Estado es el demandado. El acceso al mecanismo de solución de controversias es directo. En cambio en los capítulos 16 y 17 cuando las empresas podrían estar involucradas en un incumplimiento, solo las partes pueden demandarse entre sí y además hay un mecanismo de filtro por medio de las comisiones y consejos.

Dicha restricción, no sólo afecta la posibilidad de los habitantes de la Nación de velar por el ambiente, sino que se coacta el derecho de participación que ha sido consignado en la legislación ambiental nacional, a través de la creación de espacios y la definición de mecanismos tendientes a garantizar la participación de las comunidades.

La Universidad de Costa Rica advierte que el derecho de las comunidades y de la población en general de participar en la discusión de los asuntos relacionados con el ambiente, lejos de fortalecerse se debilita con el Tratado, ya que se establece un mecanismo burocrático el cual sería el instrumento que utilizarían los ciudadanos para formalizar “denuncias” (arts. 17.7 y 17.8).

Al respecto, el Consejo Universitario plantea que dicho mecanismos es más complejo que las vías existentes en el ordenamiento nacional; pero que, además, resulta totalmente insuficiente si se compara con el privilegio que en el capítulo 10 se les concede a las empresas transnacionales para cuestionar en tribunales externos decisiones de las autoridades relacionadas con la protección del ambiente.

Los argumentos esgrimidos, permiten dilucidar que el abordaje de la materia ambiental se realiza a lo largo de todo el tratado y que por esta razón no basta restringir el análisis del mismo al Capítulo No. 17.

### **Inversiones y ambiente**

En el capítulo No. 10, Inversiones, se puede observar que el Tratado extiende al ámbito de todas las actividades productivas, la obligación de “trato Nacional”, en donde el Estado debe conceder un trato “no menos favorable” a los inversionistas o prestadores de servicios que operen en el país respecto del trato que da a los productores y/o empresas nacionales (artículos 10.3, 11.2 y 12.2). Consecuentemente, la capacidad del Estado para dar un trato diferenciado a lo nacional en el aprovechamiento de recursos escasos, se ve restringida, y con ello ni las comunidades o productores nacionales podrían gozar de acciones afirmativas orientadas a promover su desarrollo.

Por otro lado, la Dra. Silvia Rodríguez Cervantes señala que en las llamadas “medidas disconformes” del Tratado, cada gobierno menciona las leyes nacionales, reglamentos y otras pautas subordinadas que entran en contradicción con ciertas

obligaciones del tratado. Seguidamente, se enlista lo que se desea salvar, de manera que, todo lo que no esté explícitamente mencionado en estas listas, debe ser “conforme” con las obligaciones contenidas en aquellos capítulos.

También es pertinente señalar que, a pesar de que en el borrador del Tratado, publicado en enero de 2004, se había enlistado como medida disconforme el decreto de moratoria de la minería a cielo abierto; posteriormente, en el texto final suscrito por el gobierno a fines de mayo de este mismo año, se eliminó esta medida a pesar de que se había dicho en reiteradas ocasiones que la revisión de los textos del borrador del Tratado solamente sería para corregir aspectos de forma<sup>282</sup>.

Otra contradicción entre la Ley de Biodiversidad y el tratado es que, en la primera, los recursos genéticos y bioquímicos son bienes demaniales o de dominio público y como tales no pueden salir de manos del estado costarricense que es quien otorga permisos de uso. En cambio, en el tratado, el recolector podría “...reclamar protección como inversionista, respecto del material colectado”<sup>283</sup>, y posteriormente demandar propiedad intelectual sobre sus propiedades bioquímicas o genéticas.

## **Servicios y ambiente**

En el Foro “TLC y biodiversidad, recursos naturales e inversiones” de la Conferencia Nacional sobre Desarrollo Social (CONADES) realizado en Lima en el 2005, José María Villalta Flórez-Estrada, señalaba que el capítulo 11 del Tratado, referente a “Servicios”, implica una afectación al ambiente porque le impone al Estado una serie de obligaciones de apertura y desregulación extremadamente gravosas, en relación con la prestación de servicios vinculados con el aprovechamiento de los recursos naturales. Obligaciones que van mucho más lejos que los compromisos asumidos en

---

<sup>282</sup> Correo electrónico del despacho del Diputado Gerardo Vargas del 23 de junio de 2004.

<sup>283</sup> Correa, Carlos (2004). *Bilateral Investment Agreements: agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?*. GRAIN. Pag. 23. [www.grain.org](http://www.grain.org)

el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y que, incluso, superan con creces a las contenidas en cualquier otro tratado firmado por Costa Rica.

También indica que bajo un enfoque excesivamente amplio y ambiguo del concepto de “servicios” se somete al tratamiento de simple mercancía a actividades tan sensibles como las vinculadas con la extracción de recursos naturales y los servicios públicos esenciales. Se pretende abarcar todo tipo de servicio, sin importar su naturaleza o sus consecuencias para el ambiente.

Adicionalmente, se cambia de manera sustancial el sistema para determinar a cuales sectores o actividades se les aplican las obligaciones impuestas en el tratado y cuales quedan excluidos. Así, el TLC pasa del sistema vigente en la OMC de listas positivas a un “enfoque de lista negativa”, que implica que todas las actividades y regulaciones nacionales que no estén expresamente excluidas de la aplicación de las obligaciones del TLC, quedarán automáticamente sometidas a dichas obligaciones. Hasta servicios o actividades que en la actualidad ni siquiera existen quedarán condicionadas bajo estas disposiciones, con lo cual se genera una gran inseguridad sobre las implicaciones reales del acuerdo.<sup>284[3]</sup>

De tal manera que, el autor, concluye que es a partir de estos presupuestos que se imponen obligaciones como la prohibición para el Estado de limitar el número de “proveedores” que pueden realizar una determinada actividad, ni siquiera tomando como base para estos efectos, estudios sobre “necesidades económicas” (11.4). Se desconoce así, que estos criterios y otros similares, son un medio con el que los Estados cuentan para ordenar y racionalizar la realización de determinadas actividades que pueden traer asociados impactos sociales o ambientales importantes. Por esta vía, resulta afectada la capacidad regulatoria del Estado en

---

<sup>284[3]</sup> Tal y como lo destaca un Informe de la Comisión de Comercio Internacional del Gobierno estadounidense (USITC), sobre las ventajas del tratado para ese país: “en general, el TLC mejora bajo los compromisos listados por los Gobiernos de Centroamérica y República Dominicana respecto al AGCS, en muchos casos garantizando acceso a mercados y trato nacional en áreas en que los gobiernos previamente no tenían compromisos. Esto es en parte atribuible a la metodología de “lista negativa” utilizada en todos los acuerdos bilaterales de libre comercio finiquitados por los Estados Unidos.” United States International Trade Commission (USTIC), “U.S.-Central America-Dominican Republic-Free Trade Agreement: Potential Economywide and Selected Sectoral Effects”, 2004, En: <http://www.usitic.gov/pub/reports/studies/pub3717>

relación con actividades sensibles en las comunidades del país por la presión que implican sobre los recursos naturales, tales como la generación de electricidad, la exploración de hidrocarburos o la bioprospección sobre la biodiversidad. Una afectación que no solo recae sobre las regulaciones existentes, sino que -lo que es más grave- limita la posibilidad de legislar a futuro sobre estos temas.

### **La aplicación de la legislación vigente**

Ahora bien, en lo que respecta –específicamente- al Capítulo 17 en donde se consigna el tema ambiental, se pueden identificar los siguientes aspectos:

En lo relativo a la aplicación de la legislación (Art. 17.2), se regula con la finalidad de evitar el *dumping* ambiental, en el tanto en que su observancia se da sobre las acciones o inacciones recurrentes que potencien la creación de ventajas competitivas. Consecuentemente, cada parte debe asegurar que no dejará sin efecto o derogará su legislación vigente, a fin de evitar que se constituya en un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

Al definir restricciones para dejar sin efecto la legislación vigente, como recurso para incentivar el comercio con otra parte, se le otorga a las partes un recurso de poder que está delimitado a partir de su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, de regulación y de observancia de las normas, así como de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los que se haya asignado una mayor prioridad.

En el Art. 17.3, en el que se definen las reglas de procedimiento, se contempla el imperativo de que se garanticen los procedimientos judiciales, cuasi-judiciales o administrativos vigentes para sancionar o reparar las infracciones a la legislación ambiental; sin embargo, se establece que las mismas están sujetas a la legislación vigente para cada parte y que por ello se acoge al principio del debido proceso y

abierto al público. No obstante, se abre la posibilidad de que, en caso de que la administración de justicia considere lo contrario, estos principios no se cumplan.

En esta misma línea, se contempla el derecho de solicitar medidas precautorias cuando una persona sufra o pueda sufrir pérdidas, daños o perjuicios como resultado de la conducta de otra persona que se encuentre bajo la jurisdicción de esa parte.

A pesar de esto, nada de lo contemplado en el capítulo ambiental, se considera que faculta a examinar, bajo este Tratado, si los tribunales judiciales, cuasi-judiciales o administrativos de una parte han aplicado apropiadamente su propia legislación ambiental. Aún cuando, cada parte debe garantizar que las personas interesadas puedan solicitar a las autoridades competentes que investiguen supuestas infracciones de su legislación ambiental.

Con los mecanismos voluntarios para mejorar el desempeño que se consignan en el Art. 17.4 del Tratado, se hace referencia a la utilización de mecanismos que faciliten la acción voluntaria para la protección del ambiente y la creación de incentivos para estimular la conservación; en donde dichos incentivos pueden tener sustento en la dinámica de mercado.

No obstante, la flexibilidad en los medios a los cuales se recurre para mejorar las condiciones ambientales deben ajustarse a lo contempla en el artículo 17.2 correspondiente a la Aplicación de la Ley (evitar el dumping).

### **El Consejo de Asuntos Ambientales**

En el plano de las oportunidades para la participación pública (Art. 17.6), se arguye que cada parte debe prever los mecanismos de recepción y consideración de las comunicaciones públicas. Al respecto, se debe convocar a un consejo o comité de orden consultivo, compuesto por diversos sectores, a fin de conocer asuntos relacionados con la implementación del capítulo; con la particularidad de que las

recomendaciones del consejo o comité no son vinculantes; sino que es de orden – estrictamente- consultivo.

Este Consejo de asuntos ambientales (Art. 17.5), es un órgano compuesto por un representante ministerial o equivalente el cual tiene la responsabilidad, durante el primer año, de reunirse para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con este Capítulo así como de considerar el estado de las actividades de cooperación desarrolladas de acuerdo con el Acuerdo de Cooperación Ambiental.

Si bien, se establece que la agenda del Consejo se define a partir de la participación pública, se deja un espacio de incertidumbre en el tanto en las consultas no son vinculantes; ni se prevén los mecanismos de consulta que podrían utilizarse en estos casos.

Con respecto a los recursos requeridos para la ejecución de las actividades de cooperación bajo el Acuerdo, éstos pueden ser aportados por los gobiernos o bien por instituciones privadas, fundaciones u organizaciones públicas internacionales, pero en esencia, se vuelve una de las principales debilidades para su funcionamiento. Como sostiene Alonso:

“...las actividades que se desarrollarán, quedarán sujetas a la disponibilidad de fondos y de recursos. En este sentido, el ACA no contempla ningún compromiso financiero de parte de los Estados Unidos, ni de los demás países de la región, para la ejecución de programas de cooperación contemplados en el Acuerdo.”<sup>285</sup>

## **Las comunicaciones**

---

<sup>285</sup> Eduardo Alonso. Opus cit., p.231

Otro de los temas regulados en el tratado, es el de las Comunicaciones relativas a la aplicación de la Legislación Ambiental (Art. 17.7), en donde se refiere a los recursos para la denuncia de incumplimientos de algunas de las partes respecto de la legislación ambiental vigente.

A lo cual, regulan en el tanto en que las partes están encargadas de designar un secretariado u órgano que atienda las comunicaciones y se aclara que las comunicaciones deben estar encaminadas a promover la aplicación de la ley, por lo cual no pueden ir orientada a hostigar alguna industria.

Las personas u organizaciones que residan en los Estados Unidos no pueden hacer uso de este recurso, debido a que se cuenta con el “Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte” (ACAAN); con lo cual no se aplica la condición de trato igualitario que motiva y respalda el recurso de trato nacional. Ya que aún cuando no reside en el país, puede desarrollar actividades productivas o empresariales que afecten o impacten a nivel nacional.

Con este recurso, en donde se contempla que los residentes en Estados Unidos deben recurrir a un órgano distinto para presentar comunicaciones relativas a la no aplicación de la ley, la observancia de lo denunciado es resuelto en una instancia distinta a la de las otras partes y por tanto se sale de los alcances del Tratado. Por tanto se constituye en un recurso de poder para EEUU y no para las otras partes.

Bajo el mismo concepto, en el art. 17.8 se incorpora lo relativo a los recursos para el seguimiento de las comunicaciones interpuestas por la no aplicación de legislación, a partir del expediente de hechos y cooperación relacionada, con la finalidad de que en atención a la respuesta que ofrezca la parte, el secretariado pueda solicitar al consejo que se abra un expediente de hechos. Dicho expediente puede hacerse público mediante voto de cualquiera de las partes.

### **Arbitraje ambiental**



En materia de arbitraje ambiental (Art.17.11), se definen los procedimientos para la definición de los árbitros que fungirán en las controversias según lo contemplado en Art. 17.2.1 (a). Al efecto, la comisión debe establecer un código de conducta y la misma debe ser independiente, no estar vinculado con las Partes y no recibir instrucciones de las mismas.

Desde la perspectiva de la Cooperación ambiental (Art.17.9), se ve como un recurso para favorecer el crecimiento comercial y la inversiones en bienes y servicios ambientales; y en donde se establecería una Comisión de Cooperación Ambiental, la cual sería la responsable del desarrollo, revisión periódica y actualización del programa de trabajo en donde se refleje las prioridades de cada parte.

Sin embargo, el eje orientador sería el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones comerciales y no como un recurso para fomentar la armonización de la legislación nacional hacia niveles superiores.

### **La agenda de desarrollo y el tema ambiental**

En este contexto, considerando que la competitividad debe ser un eje transversal en la agenda de desarrollo, y no un fin exclusivo en la búsqueda del bienestar económico y social, se requiere de políticas que comprendan tanto una agenda social como económica y ambiental fortalecidas y coherentes con la estrategia o modelo nacional de desarrollo.

Es por esta razón que en materia ambiental no solo se deben generar políticas de conservación de los recursos, sino que se requiere el conservar la facultad de

formular políticas de aprovechamiento a fin de garantizar el uso sostenible de los mismos.

Una base natural sostenible para el desarrollo económico y social, implica el garantizar los recursos naturales no sólo para la producción, sino para el consumo humano y para la supervivencia de los sistemas ecológicos.

Si bien el tratado, reconoce a los recursos de la biodiversidad como mercancías que pueden ser comercializadas a través de mecanismos más flexibles, el valor intrínseco de éstos no está dado –exclusivamente- por su peso para la producción o la generación de ingresos, sino que son determinantes para la sostenibilidad de la vida humana y la conservación del entorno natural.

Esto en el tanto en que tienen un impacto de tal magnitud para la sociedad y ha sido reconocido por nuestro país como un derecho constitucional. Por consiguiente se ha facultado a cualquier habitante de la nación para velar por su protección y uso adecuado, como un derecho difuso.

En este sentido, un enfoque –exclusivamente- preservacionista se caracteriza por implicar un manejo pasivo de los recursos, de tal forma que se fundamenta en un concepto restrictivo que no prevé la formulación de políticas para el aprovechamiento de los mismos.

### **Por la sostenibilidad ambiental**

El PAC y su fracción legislativa consideran que el Estado debe mantener su facultad para definir las políticas públicas y de Estado requeridas, fiscalizar el cumplimiento de la legislación, aplicar su legislación y sancionar a los infractores según sus propias políticas. Esto con el objetivo de asegurar una distribución justa de los recursos y para evitar la sobre explotación de los mismos.

De tal forma que es fundamental, el velar por la conservación efectiva y el aprovechamiento sostenible del ambiente; asegurar el uso de criterios solidarios en la asignación y aprovechamiento de dichos recursos e impulsar iniciativas integradas de ordenamiento territorial y gestión ambiental, tanto a nivel nacional como regional y local, tal y como lo hemos señalado en la Convocatoria a la Ciudadanía del PAC.

Los avances logrados en materia ambiental en Costa Rica, distan de los logros en el resto de Centroamérica, mientras que en términos comparativos respecto de los Estados Unidos, nuestro país ha adquirido compromisos internacionales que son claves para garantizar la sostenibilidad ambiental. Sin embargo, tal y como lo establece el Tratado (Art. 17.12), las partes reconocen la importancia de los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte, exclusivamente.

Finalmente, hemos de reseñar algunos elementos fundamentales que han sido elaborados por Henry Mora Jiménez, de la Escuela de Economía de la Universidad Nacional, y que denotan por qué el Tratado afecta de forma negativa la potestad del Estado para velar por la sostenibilidad ambiental:

1. El Art. 17.13 establece una definición de legislación ambiental sumamente restrictiva y degradada.
  - a. Dicho concepto se limita a tres ámbitos específicos (contaminantes ambientales, productos químicos y desechos tóxicos peligrosos y la protección o conservación de la flora y fauna silvestre).
  - b. No se incluye la administración o explotación comercial de recursos naturales. Esto último deja por fuera el ámbito de leyes como la Ley Forestal, Ley de Hidrocarburos, Ley de Regulación del uso racional de la energía, Ley de Biodiversidad, Ley de aguas y la Ley de uso, manejo y conservación de suelos, entre otras. De tal forma que los recursos naturales se consideran una mercancía.

- c. Las regulaciones ambientales relacionadas directamente con la seguridad o salud de los trabajadores no son expresamente consideradas
  
2. En el artículo 17.1 se renuncia a la aspiración (necesaria) de elevar y estandarizar los niveles de protección ambiental entre los países firmantes, consolidando las asimetrías existentes.
  - a. No hay obligatoriedad de estandarizar hacia arriba los niveles de protección ambiental
  - b. No hay obligatoriedad de mejoramiento de las leyes .
  - c. No hay sanciones para quienes incumplan sus propios compromisos.
  
3. Se crear un dualismo entre la “legislación ambiental en el marco del tratado” y la es “legislación ambiental interna”. La primera es sumamente restrictiva y puede dar origen a un proceso de disputa y a eventuales multas y sanciones en última instancia), siempre y cuando se afecte el comercio entre las Partes.
  
4. Se relega la participación ciudadana en la toma de decisiones a un segundo plano, privilegiando un enfoque burocrático.
  
5. Se crea un mecanismo de cooperación ambiental que nace desfinanciado.
  
6. Abre un marco de impunidad para las empresas infractoras.

Otros de los argumentos esgrimidos, por el José María Villalta del grupo Pensamiento Solidario, y que son claves para entender las implicaciones del Tratado son:

1. En el capítulo de servicios (Capítulo No. 11), se le impone al Estado una serie de obligaciones de apertura y desregulación en relación con la prestación de servicios vinculados con el aprovechamiento de los recursos naturales. Dichos compromisos van más allá de las obligaciones adquiridas con el Acuerdo

General sobre Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio<sup>286</sup>.

2. Se excluye a las comunidades indígenas de la posibilidad de acceso a los recursos naturales ubicados en sus territorios, ya que se excluyen de la legislación ambiental, las normas vinculadas a los derechos de dichos pueblos.
3. Se restringe la facultad del Estado (Capítulo 10) para exigir requisitos de desempeño a las empresas extranjeras que operen en el país.

Considerando las contradicciones antes expuestas y los impactos negativos que se desprenden del análisis integral del expediente 16.047 “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Estados Unidos y Centroamérica”, se puede concluir que la ratificación de dicho tratado puede ser perjudicial para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y búsqueda de una distribución justa de los mismos.

Además, se evidencia una reducción clara y significativa de las facultades estatales, consignadas en el Art. 50 de la Constitución Política, en donde se establece el mandato de que el Estado vele por un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Adicionalmente, a través del tratado se minimizan los logros alcanzados por Costa Rica en materia de participación ciudadana y co-gestión de los recursos naturales.

Por tanto, la Fracción del PAC concluye que en las condiciones en que fue negociado el presente tratado y en la forma en que se presenta para su ratificación, es perjudicial para los intereses nacionales, y contradictorio con la tradición del país en materia de política ambiental.

---

<sup>286</sup> Op. Cit. Villalta Flores-Estrada.

### **III.13.- TLC Y LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL**

#### **De paciente delicado a paciente en cuidados intensivos**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Como lo señala el Estado de la Nación la CCSS es un paciente en estado delicado. A continuación plantea seis razones que explican por qué, de aprobarse el TLC, la condición de la CCSS, lejos de mejorarse, empeorará. Planteadas de manera muy esquemática estas razones son que:

- a. La única reserva que sí hay en el Tratado, restringe la creación de nuevas prestaciones de manera explícita.
- b. La apertura de seguros comerciales que propone el TLC amenaza la sostenibilidad financiera de la seguridad social porque la CCSS subsidiará a las aseguradoras privadas, incluso en el marco del comercio transfronterizo.
- c. La definición tan amplia de Empresa y de Trato Nacional que propone el TLC transforma a la CCSS en una entidad exclusivamente recaudadora.
- d. La ruptura del monopolio de seguros de salud amenaza el sistema solidario y crea condiciones para la capitalización individual del seguro de enfermedad y maternidad.
- e. Las regulaciones en materia de propiedad intelectual amenazan la universalidad del acceso a medicamentos así como la sostenibilidad financiera de la CCSS.

f. La informalización del mercado laboral que promueve el TLC amenaza la cobertura de la seguridad social y la sostenibilidad financiera de la CCSS.

En síntesis, con el TLC la Caja Costarricense del Seguro Social pasará de ser un paciente delicado a un paciente en cuidados intensivos o en coma.

### **La CCSS como bastión de la seguridad social**

Por más de seis décadas la CCSS ha sido un bastión fundamental para el desarrollo de Costa Rica. Sin embargo, actualmente ésta institución está pasando por una crisis profunda, como resultado de diversos intereses orientados a dismantelar nuestro Estado social de Derecho, con el objetivo claro de comercializar la salud, fortaleciendo al sector privado. Uno de los factores de éxito del sistema de seguridad social en salud de Costa Rica, es precisamente el carácter monopólico del Seguro de Salud administrado por la Caja. Esta característica ha actuado como un elemento de garantía de integración social, solidaridad y equidad en el financiamiento del sistema de salud y ha permitido al país contar con una ventaja relativa que lo coloca en el primer lugar de cobertura del seguro social en salud en Latinoamérica. Además, en Costa Rica la seguridad social contempla riesgos de trabajo bajo la égida del Instituto Nacional de Seguros.

Este diseño no es casual sino producto de numerosas decisiones tomadas a partir de mediados del siglo pasado. La creación de la seguridad social y otras reformas sociales fueron impulsadas por el entonces presidente de la República, Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia. La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) fue creada en el año de 1941, fundamentada en los principios filosóficos de universalidad, solidaridad, unidad, igualdad, obligatoriedad y equidad para todo aquel ciudadano que se afilie a su sistema.



Principales hitos que siguieron a su creación tuvieron lugar el 22 de octubre de 1943 cuando se reformó la Ley de creación de la Caja, constituyéndose en una Institución Autónoma del Estado encargada de atender a la población trabajadora mediante un sistema de recaudación tripartito conformado por Estado, Patronos y Trabajadores. Además en 1947 se creó el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (SEM), en el cual, se incluía a los empleados del Estado, Instituciones Autónomas, Semiautónomas y de las Municipalidades. Luego ingresaron también los trabajadores del sector privado. A partir de 1960, dicho seguro fue incorporando a trabajadores de diferentes sectores del comercio, la enseñanza particular, de consultorios profesionales y a los trabajadores municipales pagados por planillas jornales. Para 1971 se cubría a la mayoría de los obreros del país. El 12 de mayo de 1961 se da uno de los mayores logros de la CCSS: la universalización de los seguros sociales, mediante Ley No. 2738. En 1976, por medio de la Ley No. 5349, se traspasaron los hospitales a la CCSS. Este proceso tardó tres años y medio hasta convertirse en un sistema de salud conformado por 29 centros hospitalarios, entre ellos, el hospital San Juan de Dios, (declarado Institución Benemérita), el hospital de Puntarenas, y los hospitales de Cartago, Liberia, Heredia, México y CENARE.

Al día de hoy, esta institución ofrece dos coberturas a la población afiliada: el Seguro de Salud o Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM), el cual se inicia en 1942, teniendo como objetivo otorgar atención médica, económica y social a los trabajadores asegurados y sus familiares; y el Seguro de Pensiones o Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), siendo el objetivo principal de este seguro obligatorio, establecido en 1947, ofrecer una cobertura al afiliado en caso de invalidez o muerte, así como una pensión permanente, a la hora de su retiro laboral, la cual podrá ser heredada a sus dependientes si cumplen con los requisitos reglamentarios.

La Caja de Seguro Social administra también el Régimen No Contributivo creado en 1974, el cual es el encargado de ofrecer una ayuda económica, a aquellos ciudadanos adultos mayores o dependientes, personas inválidas, viudas

desamparadas y menores huérfanos, cuyo ingreso mensual se encuentre por debajo de la línea de pobreza y no hayan cotizado para ninguno de los seguros existentes o no hayan cumplido con el número de cuotas reglamentarias. Este régimen es financiado por el Fondo de Desarrollo Social de Asignaciones Familiares (FODESAF), el impuesto de la Renta y el recargo sobre las planillas de los patronos públicos y privados.

El seguro de salud ofrece servicios de salud y transferencias en dinero. Contempla tres tipos de cobertura. La primera alcanza a los asegurados directos (trabajadores asalariados y no asalariados que realizan contribuciones mensuales al seguro). La segunda alcanza a personas sin capacidad contributiva y consiste en el aseguramiento por el Estado. La tercera cubre a personas dependientes de los asegurados y las aseguradas directas. El seguro de pensiones ofrece prestaciones en dinero frente a casos de vejez, invalidez y muerte.

Bajo esta visión, la Caja Costarricense del Seguro social es líder en la prestación de servicios integrales de salud, de pensiones y de prestaciones sociales, en respuesta a los problemas y necesidades de la población, con servicios oportunos, de calidad y en armonía con el ambiente humano, esta institución ha trabajado para todos sus afiliados durante 65 años.

### **La CCSS es hoy un paciente en delicado estado de salud...**

Según el Décimo Informe del Estado de la Nación del 2004 la seguridad social es un "paciente delicado". Los puntos más destacables son:

- Nuevas demandas de salud por parte de la población (con predominio de enfermedades crónicas y degenerativas así como las enfermedades o muertes vinculadas al comportamiento social) "exige una mayor inversión en la salud de mayor costo, dada la complejidad de enfermedades y la inversión que requieren las acciones preventivas" (2004:80)

- La cobertura global del seguro de salud pasó del 82% en 1990, al 86.8% en el 2003, pero la Población Económicamente Activa (PEA) asalariada cubierta pasó de 75.3% a apenas 60.6% en esos mismos años de manera directamente vinculada a la creciente informalización del empleo en Costa Rica.
- A la informalización de la economía se suma una evidente inequidad en la cobertura de la población según cantones: de acuerdo al Censo del 2000 existen 10 cantones con cobertura que varía entre el 53% y 77%, es decir, inferiores al promedio nacional.
- Hay una pérdida de importancia de la contribución directa en relación con otras modalidades de aseguramiento como la familias, lo cual afecta los ingresos de la CCSS.
- Combinado con lo anterior, el alto incumplimiento de las obligaciones financieras del Estado y la morosidad de los patronos privados con la CCSS, dan cuenta de una situación deficitaria considerable y en rápido aumento. Si hace cinco años la CCSS mostraba un superávit, ahora muestra un déficit que en el 2005 fue de 9.613 millones de colones según nos ha sido reportado por el Estado de la Nación a partir de la consulta que le realizáramos.
- Este déficit es aún más preocupante cuando analizamos estudios actuariales que señalan que la tasa de gastos de operación es mayor que la tasa de cotización global, es decir, que los gastos son mayores que los ingresos.
- Los actos recientes de corrupción y el tráfico de influencias relacionados con los préstamos español y finlandés son una muestra aunque no la totalidad de los actores de corrupción que está entronizada en la institución.

Por lo tanto el SEM es un paciente delicado y la CCSS no está pudiendo cumplir adecuadamente con sus obligaciones. “Concientemente o no, los graves problemas de evasión, morosidad, inequidad contributiva, ingerencia política, ausencia de rendición de cuentas y corrupción, deterioran las finanzas, la infraestructura hospitalaria y los servicios que brinda la institución, facilitando y promoviendo las

alternativas privatizadoras como la compra y alquiler de servicios al sector privado, la creación de paquetes básicos de servicios y el cobro en función del riesgo. Esto mina la característica solidaria del sistema, reduce el apoyo y la confianza de los contribuyentes y ha creado un ambiente propicio para su paulatina privatización. En estas condiciones, cualquier amenaza adicional – como las incluidas en el TLC – puede convertirse con facilidad en el detonador de una crisis” (Mora, 2006:180).

### **El TLC viene a agravar la situación actual**

Hoy directamente el TLC-EUCA amenaza la seguridad social. A continuación explicamos por qué no sin antes mencionar que los efectos del TLC en la CCSS son altamente complejos porque lejos de encontrarse en un único capítulo del tratado se encuentran efectos directos de este tratado en la seguridad social en los capítulos 9 de contratación pública; 10 de inversión, 11 de comercio transfronterizo de servicios; 12 de servicios financieros; y 15 de propiedad intelectual. Se trata así de 185 folios entre los 5 capítulos sin contemplar los efectos directos que el TLC tendría en materia de creación de empleo formal, de directa relevancia para la CCSS dado que el empleo informal no cotiza a la seguridad social.

### **Algunas reflexiones sobre la salud pública y los hospitales en el marco del TLC**

El Dr. Henry Mora analiza aspectos relacionados con la salud, de los cuales esta fracción hace la siguiente lectura: Primero: En cuanto a la liberalización del suministro de los servicios en el marco del TLC, uno puede notar que en el párrafo 6 del artículo 11.1 (Ámbito de Aplicación), se afirma: “Este Capítulo no se aplica (cuando el servicio se brinda) en el ejercicio de facultades gubernamentales”. Pero luego se aclara: “Un servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales significa todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios”. Estando la CCSS suministrando un gran número

de servicios en forma comercial y en competencia, a través de diferentes proveedores, no estaría exenta de la excepción del párrafo 6 del Artículo 11.1.

Aunque el Anexo II le permite al Estado la “reserva” de mantener cualquier medida con respecto a los denominados “Servicios Sociales”, no excluye los artículos 10.8 y 10.7 del Capítulo 10 del TLC. Particularmente este último, que tiene que ver con Expropiación e Indemnización, aunado a la definición de inversión – que es tan amplia en el TLC – y a la cláusula inversionista – estado, puede colocar al país en una posición compleja ante los tribunales arbitrales en materia de contratación y operación de servicios públicos, en tanto podría invocarse la figura de la expropiación indirecta de parte de algún inversionista. Señala el Dr. Mora que el Anexo 20.2 del TLC podría asimismo proteger a los inversionistas extranjeros en el área de los servicios, incluidos los “servicios de salud”<sup>287</sup>.

En relación a este último párrafo, conviene señalar que ya la asesoría jurídica de la CCSS, en su oficio DJ 5544-2005 había señalado: “...2- La normativa prevista en el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América, introduce el concepto de “expropiación indirecta”, cuyo alcance y contenido es impreciso, pero que, eventualmente podría significar – por interpretación de órganos supranacionales – que una modificación en el ordenamiento jurídico interno – como el aumento de las cuotas de la seguridad social –, constituya una expropiación indirecta.” “...4- La(sic) regulaciones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América

---

<sup>287</sup> Anulación o Menoscabo

1. Las Partes podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias de este Capítulo, cuando en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga al Tratado, consideren que se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir de la aplicación de las siguientes disposiciones:

- (a) Capítulos Tres al Cinco (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, Reglas de Origen y Procedimientos de Origen, y Administración Aduanera y Facilitación del Comercio);
- (b) Capítulo Siete (Obstáculos Técnicos al Comercio);
- (c) Capítulo Nueve (Contratación Pública);
- (d) Capítulo Once (Comercio Transfronterizo de Servicios); o
- (e) Capítulo Quince (Derechos de Propiedad Intelectual).

analizadas, son amplias e imprecisas, y conllevan más derechos que los vigentes por regla general, en el sistema jurídico costarricense, en materia de expropiación...”

En cuanto al suministro de los servicios de salud, y tal como fuera reconocido en su momento por el Sr. Federico Valerio, negociador de la parte de PI del TLC, y de Don Marco Vinicio Ruiz, hoy Ministro de Comercio Exterior, los hospitales de la CCSS (al menos 9), fueron objeto de negociación durante el proceso del TLC. Como Estados Unidos dejó por fuera muchos Estados en relación con las compras del sector público (en última instancia sólo 23 Estados de los Estados Unidos de América entraron en el trato), Costa Rica retiró los hospitales nacionales de la negociación.

Curiosamente y aparentemente en forma gratuita incluyó a la C.C.S.S. como un todo (“como una unidad administrativa”). Como ya se dijo, la C.C.S.S. presta servicios en condiciones de competencia, en condiciones comerciales y a través de terceros, por lo que no quedaría excluida de las excepciones del Capítulo 11, que atañen “...a todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios...” Los EBAIS, las Cooperativas, la medicina mixta, las compras de servicios de exámenes de laboratorio y gabinete, la contratación de privados para procedimientos y operaciones, para el suministro de equipos y medicamentos, alquileres, infraestructura, servicios de apoyo, todos se contratan en condiciones comerciales. Sabiendo esto, ¿Quién habrá negociado por la C.C.S.S.?, ¿quién se arrogó su representación?, ¿no es que se trata de una institución constitucionalmente autónoma?

Es también llamativo que en el texto del TLC del 28 de mayo de 2004, primer texto oficialmente conocido, en la sección E del Capítulo 9, Costa Rica excluye, al igual que los Estados Unidos, la Operación de Instalaciones de Propiedad del Gobierno (incluidos los hospitales). Sin embargo, en el texto definitivo de agosto 2004, y a diferencia de los Estados Unidos, ahora lo que se excluye es la Administración de

---

2. Las Partes no podrán invocar el párrafo 1 (d) o (e) en relación con las medidas sujetas a una excepción

Hospitales. ¿Es que ahora los hospitales pueden ser operados por privados? ¿Cuándo se negoció este cambio si ya las negociaciones habían concluido? Como diputados estamos obligados a exigir respuestas precisas a todas estas preguntas.

**La única reserva que explícitamente alude a la seguridad social es ambigua y explícitamente restringe la atención de nuevas contingencias**

Reiteramos, el TLC no excluye la seguridad social. Comercio Exterior ha argumentando que el país no ha asumido con respecto a los seguros sociales más compromisos que los que se establecen en el Capítulo XII. Precisamente, en el capítulo 12 se hace una reserva legal, de las pocas que hay, señala que los servicios de seguridad social referidos en el primero, segundo y tercer párrafo de la Constitución Política de la República de Costa Rica, y suministrados por la Caja Costarricense de Seguro Social a partir de la fecha de la firma de este Tratado, no estarán sujetos a ningún compromiso incluido en este anexo. Eso está en la nota al pie de página 29, excepción H anexo 12.9.2 (el subrayado es propio).

Esta reserva legal plantea tres problemas. En primer lugar, la seguridad social incluye el monopolio en la administración y gobierno de los seguros sociales. Por eso no es lo mismo reservar los servicios que reservar la seguridad social, o que reservar los seguros que forman parte de la seguridad social. Ese monopolio, como tal, no quedó protegido, Llama la atención que la reserva aluda a servicios y no a seguros dado que una revisión de las reservas incluidas por parte de otros países, incluyendo países centroamericanos, cuya seguridad social es mucho menos desarrollada que la seguridad social y que tienen mucho menos que perder ante una apertura de seguros. En muchos de esos casos se habla de la exclusión de los *seguros* de la seguridad social y no de los *servicios* de la seguridad social, los cuales son una parte, pero no toda la seguridad social.

---

de conformidad con el Artículo 21.1 (Excepciones Generales).

En segundo lugar, la reserva se refiere a los servicios de la seguridad social suministrados por la CCSS a partir de la fecha de la firma del Tratado. Es decir, que aplica a los servicios que estén siendo suministrados por la CCSS y, por el contrario, la reserva no aplica a la atención de nuevas contingencias. La creación de nuevas provisiones tales como el seguro de desempleo está prevista en el artículo 73 de la Constitución Política, el cual dice que se establecen los seguros sociales “a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y *demás contingencias que la ley determine*” (artículo 73; las itálicas son propias). De acuerdo a esta reserva legal, una vez entrado en vigencia el Tratado, el no podría atender nuevas contingencias bajo el régimen de la seguridad social.

En tercer lugar, la reserva habla de los compromisos “incluidos en este anexo” y no alude a los contenidos del capítulo 12 adonde se encuentra el anexo ni al resto del TLC. Las provisiones contenidas en el capítulo 12 son altamente relevantes para la seguridad social y la aparente salvedad que se introduce en ese capítulo es una farsa. El artículo 12.3.1 establece “este capítulo no se aplican las medidas adoptadas o mantenidas por una parte relacionadas con A), actividades o servicios que forman parte de un plan de jubilación o de un sistema legal de seguridad social, salvo que sean realizados en competencia. Citando textualmente lo que dice el tratado es que “este capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con: a) actividades o servicios que forman parte de un plan de jubilación pública o un sistema legal de seguridad social; ... no obstante, este Capítulo se aplicará si una Parte permite que alguna de las actividades o servicios referidos en el subpárrafo (a) o (b) sean realizados por sus instituciones financieras en competencia con una entidad pública o una entidad financiera” (artículo 12.1.3).

Quiere decir que estamos ante un juego de palabras y no ante una protección de la seguridad social y sus servicios. Actualmente los servicios que presta la seguridad social están bajo un régimen de competencia, es decir, que cuando la seguridad social contrata cualquier servicio con un privado está en régimen de competencia.



Por lo tanto todo el capítulo 12 se aplica a los servicios que brinda la seguridad social. En segundo lugar, debido a los cambios en materia de contratación pública y que detallamos a continuación, con la entrada en vigencia de este Tratado de Libre Comercio, también los proveedores públicos estarán compitiendo también con los privados con lo cual este artículo no excluye a la seguridad social de todas las previsiones del capítulo.

En palabras del actuario de la Caja Costarricense Seguro Social, Lic. Roger Aguilar, el capítulo 12 “es aplicable a todas las ramas de seguros, cuando alguna de las actividades o servicios se realice mediante competencia entre entidades financieras e instituciones públicas. Este es el caso de los servicios de los regímenes públicos de pensiones y los seguros sociales encargadas a la Caja Costarricense del Seguro Social y al Instituto Nacional de Seguros, los cuales deberán sujetarse a la apertura comercial de seguros, si se suscribe el Tratado de Libre Comercio República Dominicana- Centroamérica – Estados Unidos.” (Aguilar, 2006:4).

## **La apertura de seguros comerciales amenaza la sostenibilidad financiera de la seguridad social**

### **La CCSS subsidiará a las aseguradoras privadas**

Con la apertura de seguros comerciales que propone el TLC la CCSS subsidiaría a las operadoras privadas en materia de riesgos del trabajo y de seguro obligatorio de automóviles. Esta situación amenazaría la sostenibilidad financiera del Seguro de Enfermedad y Maternidad que como ya vimos en el apartado 1 está ya en serio riesgo financiero. Y, si la institución no asume la responsabilidad y presta estos servicios, estaremos frente a la vulneración del derecho a la protección de la salud.

A continuación detallamos los tres principales cambios que el TLC propone introducir en materia de seguros y que bien amenazan la sostenibilidad financiera de la CCSS, bien amenazan la protección de la salud.

El TLC propone la apertura de los seguros comerciales, en el 2008 de los seguros de salud, y en el 2011 de los Seguros de Riesgos del Trabajo (SRT) y Seguro Obligatorio Automotores (SOA).

El Seguro de Riesgos del Trabajo cubre a todas y todos los trabajadores costarricenses y extranjeros que sufran un accidente o enfermedad laboral en sus trabajos. Están protegidos, aunque no estén asegurados por su patrono, siendo este el único que debe pagar por este seguro para sus trabajadores. Es un seguro obligatorio para asalariados/as. Este seguro siempre se encontró a disposición de los patronos para que aseguraran voluntariamente a sus trabajadores. Sin embargo, debido al incumplimiento de lo establecido en el artículo 73 de la Constitución Política, que dice que “Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales” se emitió la ley N 6727 del 9 de marzo de 1982 Ley de Riesgos del Trabajo que dice que “Todo

patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros” Dice “artículo 2001.- En beneficio de los trabajadores, declárese obligatorio, universal y forzoso el seguro contra riesgos del trabajo en todas las actividades laborales. El patrono que no asegure a los trabajadores, responderá ante éstos y el ente asegurador por todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que este Título señala y que dicho ente asegurador haya otorgado.” Solo en el año 2003 Riesgos del trabajo atendió 182,784 trabajadores que por primera vez, reaperturas y consultas estando en hospital, entre otras, requirieron servicios médicos e inversión en su salud por la suma de casi veintinueve mil millones de colones.

Por su parte el Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA) fue creado por la Ley 5930 de Tránsito del 13 de diciembre de 1976. El artículo 42 de esa ley establece “el Seguro Obligatorio para vehículos Automotores terrestre, que circulan en el país”. Este seguro cubre a todas y todos los costarricenses y extranjeros que sufran alguna lesión o muerte con motivo de un accidente en que se vean involucrados vehículos automotores. Actualmente, el costo del seguro es sumamente bajo pero la prima cubre a cada accidentado por un monto de un millón cuatrocientos mil colones y de dos millones a partir del primero de enero del 2007, pudiéndose aumentar la cifra según la gravedad del accidente, según datos brindados por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros en respuesta a nuestra solicitud. La Administración del Seguro Obligatorio de Automóviles depende directamente del Monopolio de Seguros dado que se financia a través de un fondo común del cual sale el financiamiento de las personas que sufren accidentes.

El principal y más grave problema que plantea el TLC con respecto a estos seguros desde el punto de vista de sus efectos en la CCSS, es que establece la previsión de someter los riesgos del trabajo y el seguro obligatorio de automotores al libre mercado. En el 2005, estos seguros, conjuntamente, recaudaron, en números redondos, 45.364 millones de colones, y respondieron a reclamos de la población

asegurada por un total de 46.598 millones de colones. Vale decir, que el INS estuvo básicamente “tablas” entre ingresos y gastos. Esta situación ilustra el funcionamiento de un seguro sin fines de lucro y que combina subsidios de unos cotizantes a otros a partir de un fondo común.

Esta situación cambiaría con la entrada en vigencia del TLC.

En el caso del seguro de riesgos del trabajo lo más grave es que este está constitucionalmente definido como un seguro social en el mismo artículo 73 en el que se definen cuáles y cómo son los seguros sociales en el país. Se da una manipulación del texto constitucional para facilitar su apertura. En efecto, la nota al pie número 29 que aparece en el anexo 12.9.2 no reconoce como servicios de seguridad social, al omitirlos, los contenidos en el párrafo cuarto del artículo 73 de la Constitución Política de Costa Rica, que tienen que ver con los riesgos profesionales.<sup>288</sup>

Deliberadamente se excluyó del texto el párrafo cuarto del Artículo 73 de la Constitución Política, para poder liberar al mercado todos los seguros existentes. Como lo señala el Dr. Mora, esto le va a representar una carga adicional muy importante a la C.C.S.S., que tendrá que hacerse cargo de los trabajadores en cualquier circunstancia, sea que estén cubiertos, apropiadamente o no, por otro seguro.

En 1949 la Constitución Política, de una manera muy previsoramente, impidió la apertura y la libre comercialización de los seguros de riesgos del trabajo. “... La Constitución Política vigente establece que en esta materia, los seguros se rigen por disposiciones

---

<sup>288</sup> Para mayor certeza, Los servicios de seguridad social referidos en el primer, segundo y tercer párrafos del artículo 73 de la *Constitución Política de la República de Costa Rica* y suministrados por la I a partir de la fecha de la firma de este Tratado, no estarán sujetos a ningún compromiso incluido en este Anexo.

(El párrafo cuarto del artículo 73 reza a la letra: “Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales”. Nótese además que los compromisos excluidos sólo se refieren a los incluidos en este Anexo y no a todo el Tratado).

especiales. ¿Cuáles son estas disposiciones especiales a las que se refiere el constituyente? Desde luego que no es un Tratado de Libre Comercio... que no es tampoco una legislación de carácter mercantil, sino que por disposiciones especiales, tenemos que entender, de acuerdo con esta regulación constitucional, que son disposiciones especiales de carácter social, de orden público que precisamente remite al Código de Trabajo, que se promulgó en el año 1943, que estaba vigente cuando se promulgó la Constitución Política del año 1949". (Lic. Manuel Hernández Venegas, Acta de sesión extraordinaria, No. 36, Comisión especial de asuntos internacionales, Asamblea Legislativa, 4 de septiembre de 2006).

En suma está muy claro que en la Constitución Política existe un impedimento de carácter constitucional, para que se pueda liberalizar lo que es esta clase de seguros, los seguros de riesgos del trabajo.

Pero aún haciendo caso omiso de la reforma constitucional que introduce el TLC los problemas persisten. Existen actualmente dos seguros sociales que tienen directamente que ver con el financiamiento y la atención de la enfermedad y el restablecimiento de la salud. El primero es el Seguro de Riesgos del Trabajo (SRT) del Instituto Nacional de Seguros, cuyo ámbito de acción es el relativo a los riesgos de enfermedad que tienen lugar en el lugar o en el tránsito hacia o desde el lugar de trabajo. El segundo es Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM) de la Caja Costarricense del Seguro Social, que financian y atienden todos los restantes aspectos de la salud de la población asegurada.

En términos formales es por lo tanto muy sencillo distinguir cuándo estamos ante la actuación de uno u otro seguro. En términos prácticos sin embargo, esto no es tan sencillo. En primer lugar, la cobertura del Seguro de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros es solo para asalariados/as. Quiere decir que la CCSS vela por riesgos del trabajo del resto de la población económicamente activa. En segundo lugar, la cobertura del Seguro de Riesgos del Trabajo es menor que la del Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM). Quiere decir que el seguro de Enfermedad y

Maternidad atiende a una gran proporción de la población que no está cubierta por el Seguro de Riesgos del Trabajo y que llega a los establecimientos de la CCSS necesitando atención médica, muchas veces de alta complejidad. Esto ha llevado a que actualmente el INS tenga una deuda con la CCSS o que, dicho de otra manera, la CCSS se encuentre subsidiando los seguros solidarios del INS.

El TLC agrava esta situación por dos razones. Primero, porque actualmente es muy claro a quién debe la CCSS reclamar el financiamiento de los riesgos del trabajo: el INS. Esto no será así cuando se opere en régimen de competencia. En segundo lugar, el problema de operadoras que evitan pagar primas se agravará con régimen de competencia dado que estaremos frente a empresas con fines de lucro.

Y no lo decimos solo desde el PAC: Tanto en el desempeño de sus funciones como presidente ejecutivo de la CCSS, el Dr. Alberto Sáenz señalaba en enero del 2006 que la ausencia de un conjunto apropiado de normas y reglamentos que regulen con extrema precisión los límites de las enfermedades comunes, de aquellas producto del trabajo, genera el riesgo de que el seguro de salud, administrado por la Caja, termine subsidiando la actividad de las aseguradoras privadas.

Y el problema tiene lugar también con el Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA). Actualmente este seguro está en manos del INS. El TLC propone abrirlo a la competencia. El seguro cubre los costos de los accidentes de tránsito hasta un cierto monto definido en la póliza superada la cual la CCSS asume el costo de la atención de la salud. La entrada en vigencia del TLC plantea dos problemas. El primero es qué ocurre cuando en un accidente de tránsito el auto se da a la fuga. Evidentemente la CCSS en ese escenario, como lo hace ahora, asumirá el costo de la atención. La pregunta es sin embargo a quién cobrará la CCSS el costo de dicha atención cuando en lugar de un monopolio haya un conjunto de operadores en régimen de competencia. Dado que no contamos aún con una regulación para un mercado en régimen de competencia los defensores del TLC no han dado una respuesta a este

vacío. Más aún, lo plantean como parte de una agenda de implementación cuya discusión y, sobre todo, aprobación, sería posterior a la aprobación del TLC.

Quienes defienden el TLC carecen de criterio técnico y eluden la evidencia internacional en la materia haciendo gala, solamente, de una planteo ideológico que ve en la apertura un fin en sí mismo, independientemente de sus efectos en el estado y en la población asegurada. Como criterio mínimo deberían reconocer que abrir el mercado *simultáneamente* a la creación del andamiaje institucional que regulará dicha apertura es condenar al estado a tener que lidiar con poderosos intereses privados sin contar con los instrumentos, especialmente los incentivos (premios y castigos) para actuar en defensa del bien común.

### **La definición de Empresa y de Trato Nacional transforma a CCSS en entidad exclusivamente recaudadora**

Tal y como está planteado en el Tratado, se deduce que existirá presión a la CCSS para que se convierta en un ente recaudador, será la encargada de recaudar contribuciones forzosas y realizará las transferencias de los recursos a operadoras privadas.

El Presidente Ejecutivo de la CCSS, Eduardo Doryan, planteó enfáticamente que con la entrada en vigencia del TLC en materia de contratación pública la CCSS continuará estando estrictamente a las leyes, lo cual nos parece sumamente apropiado. Sin embargo, a renglón seguido señaló que con el TLC “No hay variaciones para lo que compra la institución en términos generales”, se seguirá aplicando la ley (acta No. 30, pág. 21). Este últimos nos llama poderosamente la atención dado que el TLC introduce enormes transformaciones en materia de contratación pública por lo cual no sería posible apegarse a las leyes y, a la vez, mantener el esquema actual de compras que, por ejemplo, incentiva la participación de una universidad pública y varias cooperativas médicas en la prestación de servicios de primer y, en algunos casos, segundo nivel. Como lo explicamos a

continuación, con la definición de empresa y la figura del trato nacional la CCSS se vería imposibilitada de hacer contrataciones como las que hace actualmente, por medio de los cuales compra a proveedores nacionales universitario o de la economía social sin fines de lucro.

En primer, lugar, el TLC plantea una definición muy amplia de empresa. De acuerdo a la definición planteada en el capítulo 2 en el artículo 2.1 “Empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversión, u otra asociación.” La amplitud de la definición de empresa es tal que incluye aquellas de carácter público (como hospitales que gozan de personería jurídica instrumental). De acuerdo a esa definición, las clínicas y los hospitales de la Caja pueden ser consideradas empresas, más aún, dado que muchas de esas tienen personería jurídica instrumental y este concepto es importante y esto se enmarca en un proceso de reforma de varios años de la Caja. La personería jurídica instrumental permite a los proveedores públicos actuar como si fueran la Junta Directiva de la CCSS en un conjunto estipulado de prerrogativas como el manejo presupuestario y la contratación del personal.

En segundo lugar la figura del llamado “trato nacional” exige que los bienes, servicios y proveedores de cada país tengan acceso al mejor trato que puedan recibir en el país en el que inviertan. Entonces esta regla impide que los gobiernos apliquen políticas que, por ejemplo, prohíban comprar bienes y servicios a compañías de países en donde se violan abiertamente los derechos humanos o laborales de sus ciudadanos. El trato nacional garantiza que los proveedores extranjeros obtengan el mejor de los tratos brindados a las empresas nacionales, incluso si este mejor trato a los nacionales pretendiera alcanzar metas de equidad social, combate a la pobreza o para propósitos de desarrollo económico.



Esto plantea problemas para el país, porque el país se vería obligado a tratar por igual a desiguales que tienen beneficios indirectos para el país también, muy desiguales y acá volvemos al tema del empleo, volvemos al tema del arraigo, volvemos al tema del pago, es decir, cómo abaratan algunas empresas, cómo pueden abaratar muchas de las empresas sus costos para ofrecerle servicios a la seguridad social y no pagando cuotas a la seguridad social, como ya lo hacen muchas, por ejemplo.

En el caso de la Caja Costarricense del Seguro Social, el problema que se plantea es que los inversionistas pueden considerar discriminatorio que el presupuesto de, por ejemplo, los hospitales de sus hospitales, no se ejecuten mediante una licitación. Si la CCSS se ve obligada a licitar los presupuestos de los proveedores de primer, segundo o tercer nivel (desde EBAIS hasta hospitales), habría un cambio en el modelo actual. Entonces la Caja Costarricense Seguro del Social pasaría de ser recaudadora de cotizaciones y prestadora de servicios, a ser solo prestadora de servicios.

Actualmente, algunas personas abogan por este cambio de modelo. El problema principal es que durante la última década el país invirtió muchos millones de dólares para mejorar un modelo bajo el cual la CCSS continúa siendo proveedora de servicios. En segundo lugar, la manera en que se utiliza el 4.7% del Producto Interno Bruto (PIB) que capta anualmente el Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM), no puede y no debe estar planteado en el marco de un Tratado comercial.

Además, el pasar a un modelo de CCSS que recauda y privados que prestan servicios a partir solo de criterios de costo atentaría contra la planificación de los servicios en niveles de atención y ubicación geográfica para el cual la CCSS se ha endeudado externamente durante los últimos diez años.

## **La ruptura del monopolio de seguros de salud amenaza el sistema solidario y crea condiciones para la capitalización individual del seguro de enfermedad y maternidad**

Hay que tener presente que en Costa Rica, un 40% de quienes cotizan a la seguridad social tienen ingresos correspondientes a ó por debajo de dos salarios mínimos. Pero en el otro extremo, un 3% de quienes cotizan tienen ingresos iguales o mayores a 8 salarios mínimos y sus cotizaciones corresponden al 25% de todos los ingresos del Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM). El sistema funciona precisamente porque las contribuciones de uno y de otros ingresan a un seguro que funciona como un régimen de reparto: las cotizaciones ingresan a la CCSS y de allí se financian todos los servicios y prestaciones en dinero que debe hacer el SEM.

Desde el punto de vista económico, está demostrado que los seguros médicos privados introducen fragmentaciones indeseables en el financiamiento de la salud. Como lo señala el Lic. Carlos Zamora, una de las claves de la seguridad social en el país ha sido el proteger mercados unificados, es decir no segmentados. “En la práctica, la operación de estos seguros tiene traslapes y diversos grados de subsidios cruzados. Las instituciones y los regímenes han acordado convenios para regular la contraprestación de servicios basados en políticas de solidaridad pero nunca basados en juego de mercado ni esquema de precios. Ha privado más bien, el espíritu de colaboración entre instituciones públicas sin fines de lucro y ha sido tolerada la existencia de subsidios cruzados entre los regímenes de seguros sociales” (Zamora, 2005: 2). Este esquema de mercado unificado es precisamente lo que el TLC revierte radicalmente porque crea dos subsistemas, uno público sin fines de lucro y otro privado con fines de lucro.

Además, los seguros médicos privados socialmente ineficientes por tres razones: a) alientan la medicalización de la salud, pues se basan en un enfoque costoso e ineficaz, b) generan incentivos para que los participantes en el mercado induzcan la

demanda de servicios médicos, y c) compiten con el financiamiento de los sistemas de seguridad social, y por ello, alientan la inequidad social. En la Economía de la Salud, es ampliamente aceptado que estos elementos son propios y casi exclusivos del mercado de la salud y se originan en las imperfecciones propias de este mercado.

El rompimiento del monopolio estatal del aseguramiento en Salud tendría como implicación a corto o mediano plazo un elevado riesgo para la garantía del cumplimiento de los principios de la seguridad social, pues los grupos con mayor capacidad contributiva tendrían un fuerte incentivo para dejar de cotizar o evadir (aún más) al Seguro de Salud. Ello permitiría a estos grupos escapar al modelo vigente basado en la solidaridad y la universalidad; lo que sin duda pondría en peligro los objetivos de la universalización de la seguridad social que por tantos años hemos anhelado. Del mismo modo en que ha venido sucediendo en el sector educativo, desaparecería uno de los elementos principales de integración que históricamente han caracterizado a la sociedad costarricense.

La fundamentación es contundente. Tal como lo señala el dictamen de mayoría de la Caja Costarricense del Seguro Social, el TLC conllevará una mayor oferta privada de servicios y de seguros de salud que es especialmente atractiva para sectores con mayor capacidad contributiva. Además del aumento de la evasión y de la subdeclaración que esto conllevará, la apertura de mercado de seguros aumentará la presión de los asegurados de mayores ingresos por la libre escogencia de proveedores de salud y la demanda de que al menos una parte de las cotizaciones a la seguridad vayan a una cuenta individual y no solidaria como la que existe actualmente. Una y otra cosa puede ocurrir sin tener que modificar la Constitución Política.

La Constitución establece que los seguros sociales serán solidarios. Sin embargo como lo señaló Martínez Franzoni en su comparencia ante la Comisión de Asuntos Internacionales, es la Ley Constitutiva de la CCSS la que define que el régimen de pensiones sea de capitalización colectiva y el de salud de reparto. Concretamente,

en su artículo 32 la Ley dice que “La Junta Directiva formará con los capitales y rentas que se obtengan de acuerdo con esta ley, dos fondos: uno para beneficios y gastos del régimen de reparto y otro para beneficios y gastos del régimen de capitalización colectivo.”

Más concretamente, el artículo 33 establece que el “El fondo del régimen de reparto estará formado por las cuotas de los patronos y se destinará a las prestaciones que exijan los seguros de enfermedad y maternidad, con la extensión que indique la Junta Directiva, y a cubrir, además, los gastos que ocasionen los mismos seguros, así como los de administración en la parte que determine la Junta Directiva en el presupuesto correspondiente, todo de acuerdo con los cálculos actuariales.” El artículo 34 por su parte, establece que “El fondo del régimen de capitalización colectiva estará formado por la cuota del Estado como tal y por las cuotas de los asegurados, y se destinará a cubrir los beneficios correspondientes a los seguros de invalidez, vejez y muerte y cualesquiera otros que fije la Junta Directiva; además de los gastos de administración, en la parte que señale ésta en el presupuesto; todo de acuerdo con los cálculos actuariales y previo estudio y autorización de la Contraloría General de la República.”

Y se entiende que ambos seguros son solidarios. Y si por ejemplo se quisiera transformar el régimen que organiza el seguro de salud, haciendo que sólo una parte de lo que se cotiza fuera de reparto y el resto fuera de capitalización individual, es dicha ley la que habría que transformar y no la Constitución Política. Por lo tanto el argumento central del Presidente Ejecutivo de la CCSS; Ing. Eduardo Doryan, en el sentido de que “la cotización central es un escudo fuertísimo” (Acta número 30:10) no se sostiene. Si fuera así, no habría la mitad de asalariados/as cotizando a pensiones y alto encubrimiento, no estimado, de relaciones laborales con servicios profesionales. En segundo lugar, como lo fundamentamos, las transformaciones que se requieren para vulnerar el principio de solidaridad que anima al Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM) nada tienen que ver con la Constitución Política sino con el nivel de las leyes e incluso de reglamentos. Por lo tanto el planteamiento

de Eduardo Doryan evidencia tal desconocimiento que viniendo del máximo jerarca de la institución lo hace, por definición, doloso.

Conviene fundamentar nuestro argumento con un ejemplo del pasado reciente de la propia seguridad social. Cuando se aprobó la Ley de Protección al Trabajador: esta ley aprobó una transformación del régimen de capitalización colectiva introduciendo un componente de capitalización individual. Este componente podrá tener muchas virtudes pero la solidaridad no está entre estas: en este pilar cada asalariado y cada asalariada aporta según sus ingresos y recibe una pensión equivalente a esas contribuciones y a los intereses que éstas hayan arrojado. Un lamentable ejemplo de la falta de solidaridad nos lo muestra una comparación entre las pensiones de hombres y mujeres. Consideremos una mujer y un hombre con exactamente la misma carrera laboral, que ingresaron al mercado laboral el mismo día, que tuvieron los mismos salarios durante toda su vida laboral y que se retiraron exactamente el mismo día. La operadora hace el cálculo de la pensión y ella obtiene, invariablemente, una pensión menor dado que la operadora debe prever que ella vivirá más tiempo. Como no hay solidaridad entre las cotizaciones de hombres y las de mujeres, entonces, las mujeres reciben una pensión menor. Y esto a pesar de que la esperanza de vida de las mujeres es en promedio mayor a la de los hombres. Si tomamos una mujer de escasos ingresos, esta vivirá igual o menos que un hombre de altos ingresos. Entonces, ¿quiénes se quedan con los recursos de las mujeres que viven menos que el promedio? No ellas ni sus familias.

Y sin embargo la sala consideró que este componente individual no transforma la naturaleza global, solidaria, del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, dado que una parte del Régimen, el llamado “primer pilar” de este régimen, siguió siendo solidario. ¿Hubo que cambiar la Constitución Política? No. Lo único que se necesitó fue la interpretación de cómo la provisión constitucional se traduce en una ley. Y sabemos ya que es precisamente el nivel de las leyes de la República el que el TLC viene a afectar y a condicionar.

Con esta experiencia y con el mismo razonamiento, ¿quién nos puede garantizar que mañana, bajo la presión que los operadores privados harán bajo un esquema de apertura del mercado de seguros, no se haga una reforma por la cual una parte de los recursos que hoy van al fondo de reparto del Seguro de Enfermedad y Maternidad, dejen de ir a ese fondo de reparto y vayan más bien a cuentas individuales? Más claro aún: el propio artículo 35 de la Ley Constitutiva de la Caja establece que “No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, la Junta Directiva puede variar la aplicación de las cuotas de los patronos o de los asegurados, o del Estado como tal, a los fondos correspondientes de cualquiera de los regímenes de reparto o de capitalización colectiva si, de acuerdo con los cálculos actuariales, fuere aconsejable tal medida, para el mejor éxito del Seguro Social; previo estudio y autorización de la Contraloría General de la República.”

Entonces, no sólo se puede transformar componentes de la Ley Constitutiva de la Caja sin afectar la Constitución, sino que en la experiencia reciente esto se ha hecho. Y con el apoyo de la Sala Constitucional que ha dicho que esas reformas son constitucionales aún cuando se tratara de componentes no solidario en el marco de un régimen solidario.

Todas estas provisiones existen y son independientes del TLC. ¿Qué cambia con el TLC? Cambia la dinámica del mercado de seguros. Cambia la definición de empresa; cambia el Trato Nacional. La definición tan amplia de empresa y la definición de Trato Nacional que quedó planteada en el Tratado genera presión para que las aseguradoras privadas compitan por los fondos públicos.

Si combinamos la amplitud de la definición de empresa con la vaguedad de la definición de seguridad social y de servicios de seguridad social, el Trato Nacional podía demandarse por parte de prestadores privados frente a la Caja Costarricense del Seguro Social. Y si estas empresas compiten por recursos de la seguridad social, ¿qué le impide demandar el traslado de cuotas bajo un régimen de capitalización individual de al menos una parte de las contribuciones a la seguridad social? Si

ocurrió en pensiones y ante la enorme presión de la que ya es objeto la seguridad social por parte de aquellas con fines de lucro que se dedican al negocio de la salud, ¿por qué no puede ocurrir también en materia de salud?

Sin la presencia de los grupos de ingresos medios y altos en el sistema contributivo en salud, los servicios hospitalarios de la Caja se deteriorarían aún más e inevitablemente se fragmentaría aún más el sistema de salud, permitiendo que se consolide la brecha que se viene generando en acceso a servicios de salud de calidad entre la población de ingresos altos y bajos. Funciona como un círculo vicioso; a mayor brecha, mayores incentivos a la evasión de contribuciones y mayor drenaje hacia el financiamiento privado.

La prohibición expresa de los seguros privados en el ámbito de la salud, de ninguna manera resulta una invención absurda o pasada de moda de los costarricenses. Muy por el contrario, constituye un elemento de innovación en las políticas públicas de protección social en salud de gran profundidad y acierto histórico, que mantiene plena vigencia. Por ejemplo, en Canadá, país reconocido como el poseedor del mejor sistema de seguridad social del Continente y uno de los mejores del planeta, el sistema de salud permite el funcionamiento de seguros médicos privados exclusivamente en especialidades no cubiertas por la seguridad social; mediante leyes provinciales, se prohíbe que los seguros privados ofrezcan una cobertura que duplique la de los programas públicos, pero pueden competir en el mercado de prestaciones complementarias.

Chile privatizó su sistema de seguridad social en la década de los 80. Sin embargo actualmente, solo el 18% de los asegurados cotiza para operadoras privadas. El resto lo hace para el FONASA, el Fondo Nacional de Salud. El problema es que ese 18% de asegurados cotizan el equivalente al 50% de todas las contribuciones: son personas con más ingresos y menos riesgos; por ejemplo, entre las personas adultas mayores, 92 de cada 100 está bajo la modalidad pública. Otro tanto ocurre con las mujeres en edad reproductiva o embarazadas (cuyos costos aumentan) los niños y

las niñas. Las operadoras privadas apuestan a personas con más ingresos y menos riesgos. Es lo que técnicamente los economistas de la salud denominan “selección adversa” o “descreme”. El sector público en cambio se queda con las personas con menos ingresos y/o más riesgos. Como lo demuestra la experiencia, cuando se instalen en nuestro territorio, las empresas privadas de seguros de salud buscarán asegurar o captar las cotizaciones de la seguridad social de asalariados/as de ingresos medios y altos y de edades jóvenes. Pero si los ingresos caen o los riesgos aumentan (por ejemplo debido a la edad), ya convertidos en adultos mayores esas personas tendrán que volver y ser atendidos en los servicios públicos, después de dejado de cotizar por esos muchos años en los que sus ingresos eran altos y sus riesgos de salud bajos.

El comercio transfronterizo tiene múltiples efectos negativos para el país dado que “desincentiva la inversión en Costa Rica ya que en realidad las empresas extranjeras aseguradoras no tendrían un importante interés por establecerse en el país, pues pueden desarrollar la actividad desde su país sin pagar impuestos, sin cumplir requisitos de supervisión, sin contratar profesionales ni servicios en nuestro país y contribuir a la seguridad social ni el cuerpo de bomberos costarricense.” (Serrano, 2004:60-62). Sin embargo, en el caso de la CCSS, el comercio transfronterizo tendrá efectos directos sobre la sostenibilidad financiera de la CCSS porque pone a la Institución a hacerle frente a demandas de asegurados y aseguradas que no vean adecuadamente resueltas sus demandas de salud por parte de las operadoras privadas, en particular de operadoras privadas que reclamen la utilización de las cotizaciones obligatorias a la seguridad social.

Y como agravante de todo lo dicho hasta ahora, el TLC está proponiendo la apertura de los seguros de salud para dentro de 24 meses cuando el país ni siquiera tiene aún aprobado, mucho menos ejecutada, la reforma institucional que implica la apertura del modelo de seguros. Siendo que el marco regulatorio de un mercado de seguros de salud es uno de los retos más difíciles que se pueden enfrentar en materia de



política pública, y dado los problemas fundamentados previamente, supone un gran riesgo para el futuro inmediato de la seguridad social.

**Las regulaciones en materia de propiedad intelectual amenazan la universalidad del acceso a medicamentos así como la sostenibilidad financiera de la CCSS.**

### **Cambios en materia de patentes, en particular de medicamentos**

El capítulo 15 del Tratado de Libre Comercio contiene una serie de disposiciones generales que pretenden delimitar el entorno y los principios aplicables en la legislación de las Partes en Materia de Propiedad Intelectual que se resumen a continuación.

En primer lugar, se establecen mínimos legales que con la aprobación del Tratado, deberán estar incorporados en la legislación vigente. No obstante, si Costa Rica decide elevar los niveles de protección más amplios lo podrá realizar siempre que no contravengan lo contenido en éste Capítulo. Por otra parte, se establece la obligación de ratificar una serie de tratados y convenios internacionales, ya sea con la aprobación de Tratado o posteriormente. Con respecto a este tema compartimos en criterio de una gran mayoría de la Doctrina, es el sentido de que Costa Rica ya cumplió con los estándares internacionales en materia de Propiedad Intelectual, mismos que fueron impuestos al final de la Ronda de Uruguay. Por consiguiente, tal y como lo hemos manifestado en la Comisión de Asuntos Internacionales no estamos de acuerdo con endurecer nuestra legislación en esta materia y mucho menos cuando esas medidas van en menoscabo de los sectores vulnerables de la población, que no tendrían ninguna oportunidad al competir con compañías transnacionales millonarias. El endurecimiento que se pretende perjudicaría directamente a los sectores sociales de nuestro país que dependen del Estado

costarricense, caso del sistema educativo y el campo de la salud, este último de particular interés en esta parte del dictamen.

Dentro de esa misma óptica, nuestra posición en cuanto a lo negociado en el Tratado específicamente en materia de Propiedad Intelectual ha sido desfavorable por que del análisis de los contenidos del Capítulo realizado no sólo por la Fracción del PAC, sino por especialistas en el tema, los sectores sociales afectados e incluso el informe a los notables al respecto, han surgido una serie de cuestionamientos de orden técnico que finalmente a lo único que nos llevan es a violentar los principios de Seguridad Social, Educación, Seguridad Alimentaria, sin dejar de mencionar el impacto en la Salud Pública. En ese mismo orden de ideas a continuación desglosamos los argumentos fundamentales por los cuales nos oponemos a los términos negociados en materia de Propiedad Intelectual en el Tratado que nos ocupa, en particular en lo que atañe directamente la CCSS y la seguridad social.

Es claro que la pretensión de brindar protección a medicamentos y químicos no patentados en Costa Rica, significaría posibles pérdidas millonarias de dólares para el país y particularmente para la Caja Costarricense del Seguro Social.

Por otra parte, las medidas que contempla el Capítulo, mediante las cual pretenden el fortalecimiento y ampliación del alcance de patentes, las opciones de patentes de segundo uso, la prohibición de importaciones paralelas, las limitaciones a la revocatoria de patentes y de licencias obligatorias y la protección de la exclusividad de mercado mediante protección de información no divulgada, nos parecen totalmente inconvenientes siendo que con ello se pretende dos propósitos a saber: la exclusión de competencia de mercados y el monopolio de las compañías fuertes en los campos de medicamentos y agroquímicos.

Aunado a ello, como bien sabemos, el acuerdo ya otorga a las grandes empresas farmacéuticas y agroquímicas veinte años de protección para sus productos de

marca patentados, reconociéndoles atrasos en la concesión de la misma. Limitando la competencia en esos campos tan importantes para la Salud Pública y el sector Agrícola.

La posibilidad de Patentar los métodos de diagnóstico, de terapias y quirúrgicos contemplada en el Tratado, nos parece totalmente inconveniente e incompatible con los principios de la seguridad social y el derecho a la salud contemplados en nuestro ordenamiento Jurídico.

El debilitamiento de la Declaración de Doha, derivado de ciertas propuestas del Tratado nos preocupa y es nuestro sentir que la idea es fortalecer lo ratificado y no lo contrario, nos referimos a los temas como la limitación de licencias obligatorias únicamente para casos de emergencia nacional y prácticas anticompetitivas. Consideramos que el TLC no contiene disposiciones que hagan posible el uso de licencias obligatorias, más procura fortalecer los derechos de las empresas que ya existen bajo el ADPIC.

En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la obligación implícita en el Tratado para el ministerio de Salud de notificar a los dueños de una patente la identidad de una o varias empresas que soliciten vender la versión genérica de medicamentos. También se exige la protección de los datos de prueba de 5 años a las empresas productoras de medicamentos y 10 años para agroquímicos, situaciones que van más allá, concediendo derechos adicionales a las grandes industrias farmacéuticas y de agroquímicos. Concesiones que a nuestro criterio irían en menoscabo de las finanzas de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) en el caso de los medicamentos, muchos de los cuales son de uso masivo de todos los habitantes de Costa Rica. Con el agravante de que los usuarios de estos servicios pagan por ellos, no debemos olvidar que un incremento excesivo en los medicamentos colapsaría nuestro sistema de Seguridad Social y colocaría a Costa Rica en el camino de la privatización, ilusión de muchos grupos interesados por el negocio millonario que ello implica.

Nuestra Constitución Política, prohíbe toda clase de monopolios y así lo encontramos contemplado en el artículo 46 que en lo conducente dice: “Son Prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia. Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Para establecer monopolios a favor del Estado o de las municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.”

De ahí que, de la simple lectura del Capítulo de propiedad intelectual del Tratado se concluye uno de los principales objetivos de lo negociado en materia de Propiedad Intelectual es limitar la competencia de productos genéricos, afectando de esta manera el acceso a medicamentos baratos para el público en general.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, y por algunos otros puntos no menos importantes es que la Fracción del PAC presentó en la comisión mociones que pretendía aclarar los extremos de los artículos de este Capítulo en particular.

Concientes de la importancia de la Salud Pública en nuestro sistema solidario, universal y obligatorio, principios rectores de la Seguridad Social, es razón suficiente para no apoyar el Tratado de Libre Comercio.

## **Universalidad del acceso a medicamentos y sostenibilidad financiera de la CCSS**

Cuando hablamos de el acceso a medicamentos, nos referimos principalmente al impacto en la Salud Pública que se va a derivar de la aprobación de Tratado de Libre Comercio, específicamente todo lo concerniente a la Propiedad Intelectual.

El término “genérico” de Salud Pública abarca lo concerniente al sector farmacéutico y el sector agroquímicos, conceptos presentes en el Capítulo que nos ocupa. De acuerdo con las reglas de la Propiedad Intelectual y sus derechos conexos todos los productos farmacéuticos originales son patentados y comercializados bajo la protección de una patente. Normalmente una vez que concluye el plazo mediante el cual la ley los protege, inmediatamente después de vencida la Patente ingresan al mercado versiones genéricas de éstos fármacos siempre y cuando no existan barreras de entrada para los productos farmacéuticos genéricos.

Esta situación es la que prevé nuestra legislación actualmente en nuestro mercado de medicamentos o fármacos. De tal forma, que la Institución rectora de la Seguridad Social en Costa Rica la Caja Costarricense del Seguro Social se ha visto beneficiada con precios más bajos de ciertos fármacos que son de uso diario en los Centros de Salud a su cargo.

El Capítulo 15 del Tratado, tal y como lo manifestamos antes, impone barreras en el registro de medicamentos genéricos propuesta que obviamente es de total interés de los Estados Unidos, por que éstas barreras reducirán el acceso a medicamentos de la población de cada país en Centroamérica. Incluso, el Informe sobre Desarrollo Humano<sup>289</sup> 2005 del Programa de las Naciones Unidas analiza este tema y señala que: “Las preocupaciones respecto del aumento de precio de los medicamentos que generaría una mayor protección de la propiedad intelectual indujeron en 2003 a los

---

<sup>289</sup> Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). Informe sobre el desarrollo humano 2005, p. 154.

gobiernos a adoptar la Declaración de Doha relativa a la Salud Pública. En principio, la Declaración fortalece el derecho de los países con capacidades de fabricación insuficientes de usar las licencias obligatorias para importar copias de bajo costo de medicamentos patentados y así promover la Salud Pública.

Consigna que el Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) ‘no debe impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la Salud Pública’. Está por verse si la Declaración será interpretada en el espíritu que refleja este compromiso. En un hecho esperanzador y respondiendo a presiones internacionales, las empresas farmacéuticas bajaron los precios de los medicamentos utilizados en el tratamiento del VIH/SIDA a niveles cercanos al costo. Sin embargo, no queda claro si esta medida debilitará la protección de sus derechos de propiedad intelectual en productos patentados que se utilizan para tratar problemas de salud de perfil más bajo como la diabetes (que afecta a 115 millones de personas de países en desarrollo), y el cáncer cérvicouterino (que afecta a 400.000 mujeres de naciones en desarrollo) o para prevenir enfermedades como la neumonía (que causa una cuarta parte del total de muertes infantiles del mundo) Pero incluso si la declaración se interpreta según el espíritu de Doha, los países desarrollados están exigiendo disposiciones de ‘ADPIC plus’ en muchos acuerdos regionales que fortalecen explícitamente la protección proporcionada a las empresas farmacéuticas —mucho más allá de las estipulaciones de la OMC— y, además, restringen el espacio normativo para los gobiernos. De hecho, algunos países en desarrollo parecen haber adoptado estrategias de negociación comercial que aceptan la protección más rigurosa de las patentes a cambio de obtener mejor acceso a los mercados. Los tratos cerrados han sido desproporcionados, situación que refleja las desigualdades en el poder negociador.”

Siendo que realidad histórica de Costa Rica, en lo que concierne al sistema de salud pública depende de los precios más competitivos que ofrecen productores de medicinas genéricas en la región es que nos preocupa la limitación de ese tipo de comercio. Lo que debemos buscar es garantizar el acceso universal a los

medicamentos de la población costarricense, principalmente mediante los servicios de Salud que ofrece la Caja Costarricense del Seguro Social. Por tales razones, las barreras a productos genéricos que propone EEUU en el TLC reduciría la oferta de medicinas genéricas en el mejor de los casos, y las eliminaría en su mayor parte en el peor de los escenarios.

Según datos, que se generaron a partir de un análisis de las compras de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) se demostró que la competencia que genera la venta de medicamentos genéricos en Costa Rica tiene un loable beneficio social, sin embargo se prevé un impacto negativo al no tener acceso a ellos.

En consecuencia es un hecho que el costo de un producto X una vez que ingresa la competencia genérica es mucho menor. Uno de los ejemplos más ilustrativos del cual podemos hacer alusión es el caso de los pacientes con SIDA, por cuanto Costa Rica es uno de los pocos países en el mundo en donde estos pacientes se tratan por medio de la Seguridad Social y actualmente se les suministra un tratamiento genérico por lo accesible de su precio en comparación con los productos de marca.

De tales premisas, concluimos que en caso de aprobarse este Tratado de Libre comercio la Seguridad Social sufrirá, no solo por el incremento en los gastos en que tendrá que incurrir la Caja Costarricense del Seguro Social para la compra de medicamentos de marca. Situación que podría impactar su presupuesto y le haría imposible cumplir con su mandato constitucional, sino que también se generaría un impacto negativo en la calidad del servicio.

Compartimos el criterio, emanado por la Comisión de Notables quienes hacen referencia a la enorme asimetría que existen entre la capacidad de innovación que hay entre Costa Rica y los países desarrollados como lo es Estados Unidos, hablan también del efecto que dicha asimetría va a tener tanto en los productos como en los consumidores de medicamentos y agroquímicos. Consideran la posibilidad de que al desaparecer los productos locales genéricos se afectará la competencia sobre los

productos de marca, situación que podría llevar a precios más altos de medicamentos y agroquímicos.

En ese mismo sentido, y con el objetivo de asegurar el derecho a la Salud de los costarricense la Fracción de PAC tiene la total determinación de defender nuestro sistema de Seguridad Social, pero sobretodo garantizar el acceso universal a los medicamentos a todos los costarricenses sean estos asegurados o no. Por lo tanto, lucharemos por defender el derecho a la vida al cual tienen derecho todos los habitantes de nuestro país.

Nos interesa mencionar, que con nuestra posición no estamos apoyando ninguna empresa en particular pues es claro que no creemos en el clientelismo político y repudiamos cualquier tipo de corrupción en ese sentido.

Nuestro único interés, en este tema en particular es el acceso universal a lo medicamentos y siendo que Caja Costarricense del Seguro Social por lo accesible de los precios, opta por la compra de medicamentos genéricos debidamente autorizados por las autoridades correspondientes y mediante licitaciones transparentes apegadas a los principios legales que para tales efectos prevé nuestra legislación es que no estamos a favor de ningún monopolio de empresas farmacéuticas.

Tales consideraciones no quieren decir que repudiamos los productos de marca o las empresas que los fabrican. Por el contrario somos respetuosos de las empresas privadas que trabajan con honradez. Sin embargo, apoyamos la libre competencia siempre y cuando los más beneficiados sean los usuarios, quienes en la mayoría de los casos son asegurados que cotizan por los servicios que reciben. Además, no podemos perder de vista que las empresas nacionales (que son de genéricos y no de marcas originales) tienen beneficios para el país tales como la contribución fiscal o la generación de empleos.



Si bien es cierto en Costa Rica contamos con una casi total cobertura de Seguridad Social esto no quiere decir que en nuestro país no existan enfermedades, sabemos de los altos índices de cáncer, enfermedades del corazón, diabetes, hipertensión arterial, solo por mencionar algunas. De ahí, la importancia del tema, así como nuestra obligación como legisladores y legisladoras de luchar por la Salud Pública de nuestro país.

### **La informalización del mercado laboral que promueve el TLC amenaza la cobertura de la seguridad social y la sostenibilidad financiera de la CCSS**

Los Tratados de Libre comercio generan un proceso de apertura de las economías nacionales que se incorporan a un mercado internacional que las absorbe y condiciona sus decisiones y reacciones. Se trata así del dominio del mercado, que impregna todos los aspectos y transforma toda la vida de una sociedad y un país. En este sentido se trata de un proceso en virtud del cual las economías centroamericanas se integran a una economía más poderosa, hasta el punto de que su evolución dependerá cada vez más del mercado mayor y en menos medida de las políticas económicas de los gobiernos nacionales.

Se dan fundamentos para ellos como la competitividad de las empresas, el funcionamiento eficiente de mercados, entre otras consideraciones de carácter estrictamente económico. Como señala la OIT utilizando la palabra mundialización, en el sentido limitado de describir la oleada de medidas de liberalización del comercio, de las inversiones y de los flujos de capital y de referirse a la importancia, cada vez mayor que revisten estos flujos y la competencia en la economía mundial. Todo ello ha generado nuevas oportunidades e impuesto trabas a las políticas económicas sociales nacionales.

Los efectos de la liberación mercantil de los TLC son múltiples en las relaciones laborales. Tales como la pérdida y reducción de la actuación estatal en la regulación de las relaciones laborales. En los sistemas nacionales, la regulación laboral se

produce por intervención del Estado, ejerciendo funciones tutelares a favor de los más débiles de la relación. Al incorporarse Costra Rica a una economía dominada por el más fuerte, se reduce su participación para responder directamente al requerimiento empresarial. Se trata así de una limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas, poniendo en un segundo plano las decisiones del Estado, imperando así de esta manera una despolitización de los procesos regulatorios de las relaciones de trabajo. De modo tal que la no intervención del Estado en las relaciones individuales caracterizadas por la protección legislativa, se genera una individualización de los vínculos laborales, perdiéndose el elemento solidario que siempre han tenido. Esto produce una deslocalización de la producción y con ésta una movilidad de las industrias, lo cual hace que los trabajadores desarraiguen sus intereses comunes económicos-sociales.

En este contexto, podemos afirmar que la aprobación del TLC, tal como se sostiene también en otras partes de este Dictamen, impactaría dramáticamente de manera negativa a las pequeñas y medianas empresas. Por una explicación obvia, éstas no están preparadas para competir en un libre mercado con las grandes transnacionales estadounidenses, que además algunas son subsidiadas. El planteamiento de este Tratado se orienta a la llamada flexibilización del Derecho Laboral, que no es otra cosa que la pérdida de derechos laborales fundamentales de los trabajadores, establecidos en el Código de Trabajo. Como se ha reiterado muchas veces, el tratado está por encima de las Leyes costarricenses, por tanto ninguna norma establecida en el Código de Trabajo puede rozar o ir en contra del TLC.

Por esta razón se escucha el comentario de organizaciones y personas que consideran que, al no mencionarse de manera explícita en el TLC todos los derechos laborales que establece el Código de Trabajo, estaríamos retrocediendo en este campo si el TLC fuera aprobado.

Las garantías sociales, son derechos de los trabajadores, pero implican costos de producción para las empresas. En esta misma línea hay que hacer referencia a

estudios que demuestran, que hay una clara asimetría en costos de producción con Centroamérica. Esta situación se profundiza más si nos comparamos con Estados Unidos.

Debemos tener presente el tema de los subsidios a la producción, las políticas de ayudas internas que brinda Estados Unidos a sus productores, lo que implica una distorsión en la estructura de costos que nos hace competir en condiciones desiguales. Todas estas asimetrías hacen que el tratamiento arancelario, igual y equitativo entre los países firmantes del tratado perjudiquen al productor nacional y por consiguiente a sus trabajadores o al empleo.

Esta desventaja se traduce en una fuerte presión a las empresas nacionales, sean estas exportadoras o que producen para el mercado interno a disminuir costos a como de lugar, lo que conlleva a implementar una política de salarios decrecientes, tal y como Costa Rica lo ha venido aplicando desde hace mucho tiempo, lo que indica que hemos ganado competitividad internacional a costa de menores salarios.

Por otra parte, está muy claro que este tratado se centra especialmente a la producción y al empleo vinculado a la exportación, lo cual es importante para el país, en razón de lo que significa ese sector para nuestra economía. En este sentido observamos que el tratado no abre oportunidades generales para todos los sectores, sino, a un grupo específico y reducido, especialmente vinculado al proceso de exportación.

De acuerdo a la estructura productiva y del empleo, la apertura impulsada por el Tratado podría llevarnos a reducciones o incluso desaparición de actividades productivas y por lo consiguiente empleos existentes. En relación a este tema Los Notables señalan: "Sobre esto último, es interesante, como experiencia histórica, considerar lo sucedido en México desde la entrada en vigencia del Tratado de libre Comercio de América del Norte (TLCAN), donde, por un lado, se generaron 500.000

nuevos empleos en el sector manufacturero pero se perdieron 1.3 millones de puestos de trabajo en el sector agropecuario de 1994 al 2002”.

De todas maneras el sector de pequeños y medianos agricultores, desde hace muchos años han sido abandonado por el Estado. Es también uno de los más vulnerables ante los efectos directos e indirectos del TLC. Ante este panorama sombrío, de aprobarse el TLC nos conducirá a una profundización de la informalización de la economía y a una caída en los salarios reales. Así como está planteado, nos llevará a una profundización socioproductiva y a un aumento de la desigualdad de este país que tiene hoy en su haber de ser el país centroamericano cuya desigualdad aumentó a un mayor ritmo.

Esta situación nos demuestra que no debemos apostar solamente a la inversión extranjera directa para generar más empleo., así lo han manifestado los Notables cuando señalan: “Pese a que el impacto que ha tenido la inversión extranjera directa en el valor de las exportaciones ha sido notable, desde una perspectiva global sus repercusiones sociales en la generación de nuevos empleos y en el establecimiento de vínculos de abastecimiento, llamados encadenamientos con las empresas locales han sido limitadas”.

Esto nos muestra que la industria local ha sido más dinámica en la generación de nuevos empleos directos para la producción interna en comparación con la inversión extranjera directa, como lo señalan los Notables: “El país no debería depositar todas sus energías en la promoción de exportaciones y atracción de inversión extranjera directa, la producción para el mercado interno merece una atención y energía equivalentes, cuando no superiores si se quiere lograr un crecimiento económico, que también propicie el desarrollo humano sostenible”.

Precisamente, nos preocupa seriamente porque consideramos que con el Tratado muchas empresas no sobrevivirían o lo harían a costa de la informalización tal y como lo habíamos señalado anteriormente.

Como bien lo ilustra el Lic. Mauricio Castro Méndez quien dice: “Cuando a una persona trabajadora se le dice “usted ya no es persona trabajadora”, sino que ahora le vende servicios profesionales a la empresa, de un plumazo se eliminaron todas las garantías sociales y todos los costos relacionados con esas garantías sociales”.<sup>290</sup> ( En este orden de ideas continúa el Lic. Mauricio Castro:

“Todo esto hace esa asimetría de los costos de producción para el productor nacional por subsidios, por menores salarios reales, etc., el sector que más genera empleo en Costa Rica en este momento es el sector informal, ahí es donde está generando el empleo Costa Rica. El sector informal se ha convertido en el más dinámico de la economía, ninguno, ni industria, ni servicios, ninguno es más dinámico en generación de empleo que el sector informal; este creció un 61% entre 1990 y el año 2000 y generó uno de cada tres nuevos puestos de trabajo, ahí es donde el modelo que profundiza el Tratado de Libre Comercio está generando el empleo costarricense, en el sector informal”.

Lógicamente el TLC profundiza esta situación, a mayor asimetría, mayor presión para empresarios nacionales, productores nacionales, exportadores o productores que producen para el mercado local, para poder competir están obligados a la disminución de costos o de informalización de la economía y del mercado de trabajo.

El impacto que causará el TLC sobre los productores nacionales lo podemos presentar en cifras, citando nuevamente la investigación realizada por Mauricio Castro: “Los sectores que están más amenazados, son: lácteos y carne bovina, claramente, treinta y ocho mil doscientas trece personas trabajan en esos sectores, según la encuesta de hogares costarricenses. Carne de cerdo, según el censo

---

<sup>290</sup> Mauricio Castro Méndez, Acta de sesión ordinaria No. 10, comisión permanente especial de Relaciones Internacionales, Asamblea Legislativa, 19 junio 2006

ganadero del Ministerio de Agricultura y Ganadería, trabajan ahí doce mil cuatrocientos cincuenta y siete productores de cerdo, muchos de esos productores a su vez tienen empleados; carne de pollo veinte mil productores, muchos de esos tienen empleados. Granos básicos, fundamentalmente el arroz, catorce mil cuatrocientos ochenta y ocho personas trabajan ahí. Aceiteros, este sí es un dato aproximado, cuatro mil productores de aceite. Industria de genéricos, la industria de genéricos tiene siete empresas que emplean a dos mil quinientas personas en Costa Rica y la industria agroquímica en Costa Rica son veinticinco empresas que emplean a tres mil quinientos trabajadores”.

En el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, a consecuencia de la propiedad intelectual tendrá necesariamente que destinar una proporción cada vez mayor de su presupuesto al pago de medicamentos patentados y no de medicamentos genéricos, pero además, el tratado, va a profundizar el proceso de informalización de la economía por lo que mencionábamos anteriormente. A este problema de presupuesto que tendrá que enfrentar la Caja, hay que sumarle que cada empleo informalizado, es un cotizante menos para la Caja Costarricense de Seguros Social, lo que implica no solo un problema para esta persona, sino para el financiamiento de la seguridad social.

**En síntesis, con el TLC la CCSS pasará de ser un paciente delicado a un estado crítico**

Algunos otros temas generales relacionados con la salud son materia de preocupación en el marco del TLC, ninguno de los cuales ha sido convenientemente discutido en la Asamblea Legislativa. En primer lugar, tanto en la conformación de las comisiones en los aspectos laborales y ambientales, cuanto en la integración de los tribunales arbitrales, predomina la formación en el área económica como requisito para la elegibilidad de sus miembros. Por esta razón – y tal cual lo ha demostrado la experiencia internacional – en los conflictos donde se dilucida la importancia de la

materia relativa a salud en contraposición a la materia económica, predomina esta última. En segundo lugar, las autoridades sanitarias de los países signatarios pueden encontrar dificultades en establecer regulaciones para controlar la salud o el ambiente, si no pueden demostrar que las medidas que proponen son necesarias, efectivas, no discriminatorias y las menos restrictivas al comercio. En tercer lugar, aquellas medidas, sea en temas de regulación o de contratación pública, que se dirijan a favorecer determinados núcleos de población o sectores considerados vulnerables según la visión país, pueden ser cuestionadas por violar el concepto de trato nacional o considerarse discriminatorias. En cuarto lugar, el trasvase de profesionales hacia el exterior puede constituir un duro golpe a los servicios nacionales de salud, que invierten grandes cantidades de dinero en su formación. No queda claro tampoco cuáles profesionales de otros países del TLC pueden instalarse en el país si nosotros tomamos las medidas que el TLC recomienda “alentar” para facilitar este movimiento transfronterizo.

El TLC de Estados Unidos con Chile estableció cuotas de profesionales de Chile hacia los Estados Unidos. En nuestro caso y por la definición de territorio contenida en el TLC, es dudoso que los profesionales nacionales puedan ejercer profesionalmente en los Estados Unidos. Tampoco se establece una cuota de visas que pudiera facilitar el proceso. En quinto lugar, no se establecen limitaciones al número de proveedores que puedan suministrar un servicio en el marco del TLC, ni en más ni en menos, de modo que si, por ejemplo, la normativa internacional de atención de pacientes demanda una enfermera por cada determinado número de pacientes, el exigirla podría ser considerado un obstáculo al comercio y la carga de la prueba de que no lo es quedaría como responsabilidad de las autoridades regulatorias.

Como lo documenta el Estado de la Nación la CCSS es hoy un paciente delicado. Con la entrada en vigencia de este TLC la salud de ese paciente estará en un corto plazo en cuidados intensivos.

Uno de los aspectos que el TLC agrava directamente es el negocio privado de la salud a partir de fondos públicos, negocio que es hoy uno de los principales factores que explican el deterioro de la seguridad social y que ha sido permitido cuando no promovido desde la propia seguridad social. Muchos se benefician con los problemas de la CCSS. Si no fuera así ya se hubieran resuelto.

Necesitamos fortalecer la seguridad social. El PAC no se niega a dar una discusión sobre las debilidades que tiene actualmente el modelo y el funcionamiento de la seguridad social. Todo lo contrario. Lo que es inadmisibles es introducir reformas a la institución insigne del desarrollo nacional de las últimas seis décadas bajo el marco de un tratado comercial sino mediante un diálogo que refleje la vía costarricense de resolución de los problemas e identificación de las soluciones. Sólo así será posible que el bien común se restablezca y fortalezca en una institución hoy sujeta a la presión de intereses particulares muy poderosos. Esta discusión debería enfocarse en instrumentos de política que hagan honor a los principios de solidaridad, equidad y universalidad que nos han caracterizado y diferenciado de otros países de la región y dado los logros en materia de salud y seguridad social que hoy tenemos. Lejos de ser ocurrencias costarricenses del pasado, estos son los principios que reconocidas democracias de la región buscan hoy recuperar.



### **III.14.- IMPACTO FISCAL DEL TLC**

#### **Los tributos del pueblo subsanarán las pérdidas por la baja de aranceles**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Según las estimaciones realizadas por entidades como la CEPAL y el Fondo Monetario Internacional, Costa Rica tendría una pérdida en sus ingresos fiscales en una cifra cercana a los \$60 millones de dólares, causado por la desgravación arancelaria, producto de una eventual aprobación del TLC. Mientras el mismo Ministerio de Hacienda lo estimó en el 2003 en un monto de 20.918 millones de colones, es decir, un equivalente de \$52 millones de dólares.

Según el Informe de la Contraloría General de la República sobre el TLC, la apertura tiende a rebajar la carga tributaria y "...los impactos en el fisco son de considerar." De cara a estos procesos, según ese Informe, "...la sustitución por impuestos internos a

los ingresos y el consumo es la sugerencia más común (Bronchi y Chua 2005, Barreix et alt. 2004, BM 2005, etc.).”<sup>291</sup>

El Ministerio de Hacienda han reconocido esta realidad. El director general de aduanas, señor Francisco Fonseca manifestó recientemente:

“Estamos claros en que siempre existe un impacto inmediato en la recaudación pero se espera que se implementen mecanismos de compensación en los impuestos internos que tiene el país: ventas y consumo, para que no exista una rebaja en el ingreso fiscal.”<sup>292</sup>

Henry Mora llega a una conclusión que contradice una de las ventajas que, supuestamente, debería ser consecuencia directa de la rebaja de aranceles, al señalar:

“Este aumento en los impuestos internos incrementará el precio de los bienes y servicios adquiridos por el consumidor, anulando cualquier posible efecto positivo que la desgravación arancelaria pudiera tener sobre el bolsillo de los costarricenses.”<sup>293</sup>

A nivel mundial son reconocidos dos instrumentos de política fiscal para lograr una redistribución del ingreso. Unos son las compras gubernamentales de bienes y servicios, que va unido al gasto en las transferencias. Un segundo aspecto lo representa la recaudación y su estructura.

Evidentemente, con la pérdida de ingresos fiscales se afecta el primer aspecto, pues disminuye la capacidad del Estado Costarricense tanto para sus gastos con para la

---

<sup>291</sup> Contraloría General de la República. Consulta sobre el proyecto de ley denominado "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos". División de Asesoría y Gestión Jurídica, Oficio DAGJ-1023-2006, 21 de junio de 2006, p.38

<sup>292</sup> La Prensa Libre, 17 de setiembre de 2003, pp. 7. Citado en: Henry Mora Jiménez. *101 razones para oponerse al Tratado de libre comercio entre Centroamérica y Estados Unidos*. Heredia: EUNA, 2004, p.12

<sup>293</sup> Idem

redistribución por medio de transferencias llevando a un debilitamiento por parte del Estado en la inversión social.

Junto a lo anterior debemos agregar que en el Capítulo 9 el Proyecto limita el uso de la capacidad adquisitiva del Estado para favorecer sectores y empresas de interés nacional e incluso regional.

La eliminación de aranceles e impuestos aduaneros, que supone el Tratado de Libre Comercio es verdaderamente impresionante: ¡sesenta mil millones de colones al año! Esta enorme cantidad de dinero desaparecerá, como por arte de magia, de las arcas públicas del Gobierno Central.

Es decir, dentro del cómputo de los ingresos anuales del fisco, habrá que eliminar la pérdida que significa la reducción de aranceles producto de este TLC; reducción que, como acabamos de indicar, se ha cuantificado en esa gigantesca cifra.

Como sostiene el citado Informe de la Contraloría General de la República, el TLC presenta un nuevo reto en la búsqueda del equilibrio fiscal, pues se hace necesario obtener nuevos recursos que suplan los renunciados por este Tratado. El Informe citado agrega:

“Normalmente la pérdida de ingresos fiscales que esta rebaja ocasiona, es repuesta por medio de aumentos en la tributación interna (al consumo o a los ingresos). Sin embargo tales medidas no se consideran parte del acuerdo comercial. En una perspectiva más amplia, podrían considerarse los impuestos a la propiedad, visto que la integración económica aumenta el valor de los activos inmuebles, con frecuentes cambios de titular según nacionalidad. Más aún en la coyuntura acompañante de este proceso a nivel mundial, desde quince años atrás, caracterizado por un aumento sostenido del intercambio y precio de los bienes inmuebles (una “burbuja”, véase por ejemplo The Wall Street

Journal Americas 20-26 de junio 2005 y 18-24 de julio 2005, semanario El Financiero de esas fechas).”<sup>294</sup>

Saquemos ahora conclusiones acerca de lo que esa reducción significa para los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y entes adscritos a los mismos.

Es de esperar que una buena parte del golpe, sea sufrido por la Educación Pública, dejando en clara desventaja a los sectores sociales más necesitados del país. Igualmente, habrá considerables impactos presupuestarios en otros ministerios donde, desde la administración anterior, existen restricciones de gasto. Actualmente el MEP cuenta con dinero únicamente para el pago de salarios. Ejemplos similares se dan en la Fuerza Pública y en el Sistema Penitenciario Nacional. Ni hablar de otros ministerios como el MAG, el MINAE, Gobernación y Policía; Cultura, Juventud y Deportes; y otros.

Indiscutiblemente, el colapso presupuestario de semejante reducción arancelaria se trasladará a entidades de servicio público como el mismo Poder Judicial y las universidades públicas, dado que estas entidades se mantienen financieramente por medio de las transferencias que el Ministerio de Hacienda les hace para su funcionamiento anual. Como es de conocimiento, las transferencias que realiza el Poder Ejecutivo se respaldan en una cuantificación de ingresos fiscales vía imposiciones arancelarias, que en la actualidad todavía existen, pero que, como indicamos, desaparecerán con el TLC.

Para tener una idea de la gravedad del asunto, en el Presupuesto Ordinario aprobado para el 2006, al sector social, a través del Fondo de FODESAF, se le presupuestaron 11 mil millones de colones, mientras que la pérdida de ingresos por la disminución arancelaria significa una reducción 3 veces mayor que lo presupuestado a FODESAF, es decir, 31 mil millones de colones.

---

<sup>294</sup> Contraloría General de la República. Opus cit., p.42

Si lo queremos ver desde los ingresos tributarios estamos hablando de una pérdida de alrededor del 2.3% de los ingresos tributarios con referencia al PIB del año 2003.

Se nos queda sin mencionar una amplísima lista de entidades públicas de todo tipo que, de una manera u otra, de manera indirecta o indirecta, ejercen funciones de servicio público vía Presupuesto Nacional, ese que dejará de percibir 60 mil millones de colones anuales por culpa del TLC que nos quieren imponer a toda costa.

Aunado a lo anterior debemos tener presente el problema que arrastra el país desde décadas atrás, producto del déficit fiscal. Esta desgravación arancelaria implicaría en el corto plazo un agravamiento del problema fiscal. Conllevando a la imposibilidad o coartando la posibilidad de la implementación de proyectos complementarios al Tratado y eventuales agendas de compensación.

Debemos de recordar que parte de la labor del Estado para poder darse un mayor aprovechamiento de las ventajas y compensar de alguna forma los efectos negativos de la entrada en vigencia del Tratado requieren la participación e inversión estatal.

Estamos ante propuestas que tienden a coronar el proceso de debilitamiento del Estado, y su eventual reducción a tareas mínimas que limitan su potencial para incidir en el desarrollo nacional y la distribución de la riqueza. Es en este particular, que entran en escena, como ejemplo irrefutable, las propuestas de “fortalecimiento” del Instituto Nacional de Seguros, a la luz del Tratado. Estas implican la pérdida de herramientas de la política del Estado para responder a las necesidades sociales: un INS “fortalecido”, funcionando en un mercado abierto como empresa, no podrá aportar sustancialmente a Pensiones Complementarias, ni al Fideicomiso Agropecuario, ni al Consejo de Seguridad Vial, ni podrá realizar aportes a diversas entidades gubernamentales.

El INS aportó al Estado ¢35.133.912.463,00 en el 2002, y en el año 2003, ¢38.076.861.938,00. De acuerdo con esto y en un escenario aperturista, la pregunta que tendríamos que hacernos como sociedad es: ¿Qué mecanismos complementarios deberá impulsar el Estado para compensar la eventual disminución de ingresos que se experimentaría con la apertura?, ¿a qué institución del Estado se le va a pedir que genere un superávit de 40 mil millones de colones para que no se desmejore el aporte del Estado a la seguridad social? ¿A qué sectores sociales se les estaría aumentando los impuestos para reponer esos 40 mil millones de colones que aportaba el monopolio de seguros a la seguridad social y el déficit de 60 mil millones de colones anuales producto de la eliminación de aranceles e impuestos de aduanas?

### **III.15.- El TLC desde la agenda de los derechos de las mujeres**

#### **Situación de desventaja actual se acentuará**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Este documento toma como base el Pronunciamiento de las Mujeres sobre el TLC dado el 25 de noviembre del 2005<sup>295</sup>, producto final de un proceso nacional y regional, iniciativa del PAC y su Fracción Legislativa, al que fueron invitadas representantes del movimiento de mujeres, feministas, de organizaciones sociales, programas de investigación y de género de instituciones académicas, gubernamentales y agencias internacionales, colegios profesionales, mujeres líderes comunales y otras, procurando la mayor participación y diversidad en los aportes.

---

<sup>295</sup> Documento leído el 25 de noviembre en el Salón Próceres de la Asamblea Legislativa,

El pronunciamiento se enriquece con otros documentos de la misma naturaleza y de nuevos elementos surgidos en el análisis legislativo del Tratado, respetando los ejes abordados por las mujeres en el proceso que ellas denominaron “Mujeres frente al TLC”.

## **Desarrollo**

El desarrollo es un derecho fundamental de la persona.

La declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, establece:

### Artículo 1

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

No hay desarrollo sin realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Costa Rica ratificó el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre derechos Humanos relativo a los derechos económicos sociales y culturales mediante Ley 7907 03/09/99 que impone al país la obligación de “desarrollo progresivo” y la correlativa obligación de “no regresividad” en la protección de estos



derechos. Ha dicho el Comité de Derechos Humanos de la ONU<sup>296</sup>, que esa obligación encuentra su “mínimo radical” en la “prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos sociales y culturales de los de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. Resulta evidente que, dado que el estado se obliga a mejorar la situación de esos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes”.

Una interpretación del ordenamiento jurídico costarricense como un todo único, nos permite sostener que el TLC contraviene los derechos económicos sociales y culturales reconocidos a las y los habitantes de este país, al incorporar sin restricciones el principio de Trato Nacional, lo que significa una renuncia tácita a la posibilidad de la aplicación de mecanismos de protección específica para avanzar en el proceso de hacer realidad los derechos de las poblaciones que han sido excluidas de su disfrute.

Si consideramos la situación específica de las mujeres, la mitad de la población de nuestro país, la situación de desventaja actual se acentuará en virtud de la renuncia tácita a la creación y aplicación de “*acciones afirmativas*”, incorporadas en el ordenamiento jurídico costarricense al aprobar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Ley No.6968 de 2 de octubre de 1984.

Así se expresó la Sala Constitucional en un voto reciente, N° 3441-2004.

“El Estado costarricense condena la discriminación contra la mujer y la reconoce como una gravísima situación de desventaja generalizada y arraigada en la estructura cultural. En consecuencia, conviene en adoptar medidas concretas para su erradicación, entre ellas, medidas legislativas adecuadas para su sanción, así como

---

<sup>296</sup> Observación General N° 3 referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)

otras de carácter especial y temporal encaminadas a acelerar el proceso de obtención de la igualdad de facto entre el hombre y la mujer (artículos 2 inciso b) y 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”.

## **El Estado**

Las mujeres al igual que otras poblaciones que sufren discriminación necesitamos la acción del Estado, acciones legislativas, administrativas y judiciales, para la protección de los derechos humanos de la población en general y de los específicos particular.

Un Estado que nos garantice el acceso universal a los servicios públicos, que respete la diversidad y nos de participación en la construcción de las políticas públicas y en la fiscalización de las acciones del Estado.

El TLC limita las potestades estatales, la de legislar, la de aplicar justicia, la de regular y la de definir políticas.

EL TLC se contrapone al Estado al que la mujeres del PAC aspiramos.

### **3. La política social y los servicios públicos**

#### **a) Salud**

La política de salud deber ser una política pública, que entiende a la salud como derecho humano y su atención como una política social. No debe partirse de un criterio mercantil donde la persona es vista como objeto.

El derecho a la salud es un derecho integral, como derecho a una vida digna para todas las personas, incluir la salud curativa y la preventiva, Debe tomar en cuenta a

la persona en sus dimensiones emocional y psicológica, así como su necesidad de recreación y esparcimiento.

Se debe enfatizar en la necesidad de incluir en las políticas de salud la realización del derecho a la salud sexual y reproductiva como elemento esencial del concepto de “*salud integral*”. También debe incorporar entre otros temas de suma importancia la atención de la discapacidad con énfasis humano.

El TLC subordina la salud a los intereses comerciales. Esto se expresa sobre todo en el campo de la producción de medicamentos genéricos al extender el plazo de las patentes y al permitir un período adicional para la presentación de los datos de prueba. Por otro lado, la protección a la salud que se hace en las medidas disconformes es muy ambigua.

#### b) Telecomunicaciones

Las mujeres del PAC entendemos el servicio universal de telecomunicaciones como un derecho humano que permite mantener los valores democráticos básicos. Las tecnologías de comunicación e información son requisitos indispensables para el ejercicio de una ciudadanía plena; la falta de acceso a ellas constituye un nuevo mecanismo de exclusión más agudo para las mujeres. Así quedó planteado en el documento “Mujeres contra el Combo”, de noviembre del 2002.

EL TLC atenta contra el carácter solidario de los servicios que presta el ICE, en particular el de telefonía, ya que abre a la competencia los servicios rentables-celulares, internet y comunicación entre empresas-que son los que permiten subsidiar los teléfonos fijos y los públicos. Con ello se obligaría al ICE a aumentar las tarifas y un sector importante de la población (muchas mujeres) no podría continuar pagando el teléfono fijo y se reducirían los teléfonos públicos .

#### c) Educación

La educación es un derecho humano fundamental. El Estado debe garantizar el acceso universal y la calidad.

Las mujeres sabemos bien que la educación pública requiere de una política educativa que afronte los graves problemas detectados, muchos de los cuales se han intentado solucionar pero hasta la fecha los resultados no son satisfactorios. Los principales son: las diferencias existentes entre la educación pública y la privada, los problemas de infraestructura y equipamiento, el acceso efectivo a las nuevas tecnologías de información. La motivación y la capacitación de las y los educadores, la corrupción, la necesidad de adecuar el currículo a las necesidades locales y nacionales, la urgencia de la incorporación de la educación sexual y de género, así como la educación de los problemas nacionales entre otros temas. A nivel universitario se considera urgente el efectivo control a la universidades privadas por parte del CONESUP.

El TLC no protege la educación pública, ya que la ambigüedad con que la incluye entre las medidas disconformes no deja claro que quede realmente excluida (Anexo II lista de Costa Rica). Por lo tanto, los beneficios a la inversión extranjera se aplicarían para la inversión en educación. Esto conduciría a la segmentación del sistema educativo, con un sector de empresas transnacionales que preparan a las élites que pueden pagar caro, tienen infraestructura y equipo, hacen investigación, realizan un trabajo ideológico a favor de las corporaciones transnacionales y se distancian de los contenidos nacionales y de la cultura nacional; un sector con menos recursos que prepara profesionales que no forman parte de las élites; otro sector de entidades públicas que se queda atrás en la investigación y la infraestructura. Un sistema de este tipo no garantiza el acceso universal ni el control sobre los contenidos.

También se pueden presentar, como ya ha sucedido en México y Chile demandas de entidades privadas por obtener participación en el presupuesto nacional de

educación, como parte del trato nacional que exige el tratado para los inversionistas extranjeros. Esto representaría una clara reducción de los recursos para la educación pública, con lo que se afectaría el servicio, el acceso al mismo, su calidad y su universalidad.

#### d) Vivienda

La política social de vivienda debe permitir la satisfacción del derecho a una vivienda digna. Esta política debe regular el uso de los recursos, diferenciar las características de las regiones, y monitorear las condiciones de las viviendas. Los mecanismos de la política de vivienda, como los bonos para adquirir vivienda, y los créditos para las mejoras y reparaciones, deben acompañarse de otros que aseguren que las personas tengan los recursos necesarios para permanecer en sus viviendas.

Para asegurar una política de vivienda que efectivamente resuelva los problemas actuales, se requiere de una política salarial y social que atienda las necesidades básicas de la población para que no sólo tengan acceso a una vivienda digna, sino que puedan permanecer en ella. El TLC no garantiza ninguna de ellas. En el ámbito salarial, estipula que se mantengan las políticas de salarios mínimos (Art. 16.8), de manera que se mantienen las grandes desigualdades existentes entre los países, que generan una presión hacia abajo de los salarios, en lugar de crear condiciones para que mejoren conjuntamente.

En cuanto a la política social, el debilitamiento del Estado y el cercenamiento de sus recursos, que conllevaría el TLC, conduciría a un deterioro, mayor al actual, en dicha política.

#### e) Sector financiero

El sistema financiero debe recuperar su carácter social y universal, que ha sido debilitado por la introducción de la competencia y el lucro, con nuevas normas para otorgar créditos y con la politización de las instituciones.

Las mujeres y los pequeños ahorrantes somos los más afectadas por los requisitos exigidos para el acceso al crédito, lo que conduce a la búsqueda de alternativas de financiamiento informal, sumamente onerosas. Se requiere facilitar acceso de las mujeres al crédito y el control sobre las operadoras de pensiones.

La apertura en el campo financiero comenzó en Costa Rica desde hace varios años. El resultado ha sido que hemos perdido la banca que existía, que apoyaba, en parte al menos, la pequeña producción.

Actualmente ha ido desapareciendo el crédito y el apoyo a la pequeña producción.

Nada en el TLC permitiría revertir esta tendencia, por el contrario, se acentuaría con la apertura y beneficios a la inversión extranjera en este campo (Capítulo 12 Servicios financieros, en particular artículos 12.3 a 12.5).

### **El trabajo y la pequeña producción**

#### **a) Trabajo**

Las personas tenemos derecho a un trabajo decente. El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente en sus vidas. Aspiraciones de oportunidades y ingresos, derechos, voz y reconocimiento, para la estabilidad de la familia y el desarrollo personal y para la igualdad de la imparcialidad y del género.

Para acceder a las oportunidades laborales debe haber capacitación y educación formal. En el trabajo se deben mantener y fortalecer los derechos laborales, que son derechos humanos: erradicar el trabajo infantil y el forzoso, evitar jornadas largas y

extenuantes (así como su institucionalización con la ley de flexibilización laboral), bajos salarios, insalubridad, hostigamiento sexual y violaciones a derechos humanos y laborales. También se debe garantizar la previsión –a través de la seguridad social- y las pensiones, que deben basarse en la solidaridad y la universalidad.

Debe haber libertad sindical y una política de inclusión que reconozca la diversidad.

Se deben tomar en cuenta las necesidades particulares de las mujeres tanto en el trabajo (pago igualitario, licencias de maternidad, protección al embarazo, etc.) como para acceder a él (apoyo en el cuidado personas menores de edad, personas adultas mayores y con discapacidades). O se al eliminación de la discriminación

Las mujeres también requerimos de un cambio de mentalidad para alcanzar nuevos horizontes con un cambio en los roles tradicionales y educación en la familia.

El TLC no sólo no garantiza el empleo, porque no tiene ninguna exigencia a los inversionistas con relación a la creación de empleos, sino que amenaza más empleos de los que – supuestamente- protege (Capítulos 10 Inversión, 11 Servicios, 12 Servicios Financieros y 16 Laboral). Los empleos protegidos serían los de quienes están relacionados con las exportaciones que se realizan a través de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe, que sólo representan el 11% de las exportaciones nacionales. Sin embargo, a cambio de proteger esas exportaciones se entrega el mercado centroamericano y el mercado interno, de modo que se amenazan más de 300.000 empleos<sup>297</sup>.

Además de ello el TLC no protege los derechos laborales ni las condiciones adecuadas de trabajo, porque los países sólo se comprometen a cumplir con algunos derechos fundamentales (Capítulo 16 laboral, en particular artículos 16.1 y 16.2), y se

---

<sup>297</sup> Castro, Mauricio y Juliana Martínez 2004: El TLC y el empleo en Costa Rica. San José: NTSEP/ISP e INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos): Encuesta de hogares de propósitos múltiples. Cifras básicas sobre fuerza de trabajo, vol.1, año 2004

dejan por fuera la mayor parte de los derechos consagrados en la Constitución Política, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en el Código de la materia y en el resto de la legislación laboral.

En conclusión, respecto del tema de legislación laboral se comparte el criterio expuesto en el “Informe de los Notables”, en el sentido de que: “El tratado plantea la aplicación de las regulaciones laborales de cada país, así como las reconocidas internacionalmente. Sin embargo, al referir lo laboral a los estándares ya existentes de cada país, se limita la posibilidad de mejorarlos o ampliarlos, lo que produciría, de hecho, una homologación hacia abajo

Por último, las empresas que promueve el TLC son las plantaciones agrícolas y las maquiladoras, en las cuales ha habido múltiples estudios que demuestran la inestabilidad laboral, así como las malas condiciones de trabajo y las violaciones a la legislación laboral. El TLC no modificaría esta situación, por el contrario, la consolidaría.

Como dijeron los Notables en su informe “El tratado plantea la aplicación de las regulaciones laborales de cada país, así como las reconocidas internacionalmente. Sin embargo, al referir lo laboral a los estándares ya existentes de cada país, se limita la posibilidad de mejorarlos o ampliarlos, lo que produciría, de hecho, una homologación hacia abajo”.

Tampoco la libertad sindical estaría protegida porque el TLC habla de derecho de asociación, que no es lo mismo que libertad sindical (Artículo 16.8). La primera es un derecho individual y la última un derecho individual y colectivo, que implica la negociación colectiva y el fuero sindical.



Además, en los órganos creados por el TLC no hay representación laboral (Artículo 16.4.1) y se abre la posibilidad, para las empresas, de entablar demandas ante tribunales arbitrales comerciales (Artículo 16.6), rompiéndose con el carácter laboral que deberían tener, así como con el tripartismo que tienen los organismos relacionados con la problemática laboral, como la Organización Internacional del Trabajo, que tiene representantes de los gobiernos, los empresarios y los(as) trabajadores(as).

Como dice Eugenia Trejos<sup>298</sup> :

”En síntesis, el TLC tendría efectos sobre la mujer como trabajadoras extradomésticas y domésticas. Las primeras serían excluidas de los circuitos del capital o serían integraría de tal modo que favorecieran la generación de excedentes sobre la base de menores pagos a la fuerza de trabajo o de mayor intensidad en el trabajo. Como trabajadoras domésticas, el TLC les reduciría el acceso a los servicios públicos para atender sus necesidades y las de su familia; con ello aumentaría el tiempo que deberían dedicar a ese trabajo invisible, al mismo tiempo que aumentaría su desgaste y se reduciría, aún más, el tiempo disponible para la recreación, la formación, las relaciones interpersonales y la participación en la defensa de sus intereses y los de sus compañeros de trabajo y de vida”.

### **Ambiente y recursos naturales**

Con base en las consideraciones anteriormente señaladas, añadimos a la fundamentación del dictamen negativo al Tratado de Comercio firmado entre los gobiernos de República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, los efectos

---

<sup>298</sup> María Eugenia Trejos. Impactos del TLC sobre la mujer trabajadora. San José: Fundación Friedrich Ebert, 2005

negativos diferenciados que este acuerdo producirá en los derechos humanos de las mujeres en particular en los derechos económicos, sociales y culturales, los que la convierten en sujeta política y social, estatus cuyo logro ha sido producto de un proceso largo y lleno de retrocesos y que comenzó en este país hace muchos años, a principios del siglo XXI. A finales de ese mismo siglo, en 1990, la aprobación de la Ley a Ley de Promoción de la Igualdad Social, constituye la piedra fundacional de un nuevo proyecto para las mujeres basado en la plena vigencia de sus derechos humanos y tendiente a la obtención de una ciudadanía plena y al logro de un desarrollo que redunde en la superación de la discriminación y de la feminización de la pobreza.

### **III.16.- BIODIVERSIDAD Y TLC**

#### **Biodiversidad como mercancía y no como bien público estratégico**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

#### **Un esfuerzo nacional echado a la borda**

Se estima que Costa Rica posee entre un 4% y un 6% de la biodiversidad global, gran parte de ésta se encuentra en una cuarta parte del territorio bajo algún régimen de protección. Esto convierte a Costa Rica en una potencia mundial en biodiversidad, a pesar del pequeño tamaño de nuestro país.

Como apunta el documento "Convocatoria a la Ciudadanía", Costa Rica ha logrado identificar un importante número de especies nuevas, ha tenido un liderazgo internacional en la protección y uso sostenible de los recursos de biodiversidad y ha firmado algunos tratados y convenios internacionales importantes como la Convención

de Biodiversidad (CBD) que establece el marco jurídico internacional para proteger este recurso.<sup>299</sup>

Aunque Costa Rica goza de prestigio internacional por la amplia trayectoria en la protección de una extensión importante de su territorio y por avances innovadores en el campo de la búsqueda sistemática, clasificación y aprovechamiento de la biodiversidad, el país sigue viendo amenazada su diversidad biológica por la deforestación en bosques primarios, el aumento en la fragmentación de bosques, y aún persisten la caza y pesca ilegal, producto de intereses económicos particulares inmediatos y a la falta de educación ambiental. También existen importantes amenazas en materia de patentizar recursos de material genético local mediante las presiones asociadas a los tratados de libre comercio, que tienden a ser poco transparentes, asimétricos y poco equitativos.

Aún existen vacíos en cuanto a la conclusión y aprobación de las normas de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos. Al igual que con el tema de la propiedad intelectual, la sociedad civil ha sido poco informada y tomada en cuenta en temas que tienen que ver con aspectos de Bioseguridad.

En la práctica, con una eventual aprobación del TLC, se está echando por la borda un proceso de institucionalización de la protección de la biodiversidad, emprendido por Costa Rica en las últimas décadas. Nuestro país inició sus esfuerzos por generar un marco institucional en materia ambiental desde 1969, con la creación de la Ley Forestal, en donde se establece un fundamento jurídico para la administración de áreas protegidas - aunque con orientación hacia el aprovechamiento agrícola. Durante la década de 1990, el esfuerzo realizado por crear el Ministerio, se ve acompañado de iniciativas como la suscripción de la Convención Marco sobre Cambio Climático y Convención de la Biodiversidad, la creación de la Fiscalía ambiental y el Sistema Nacional de Certificación forestal en 1994. Cuatro años después, en 1986, se crea el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas

---

<sup>299</sup> PAC. Convocatoria a la Ciudadanía. Versión digital, p.41

(MIRENEM), el cual es el primero en la región, cuando el sector ambiental comienza a consolidarse desde el plano institucional y formal.

En este mismo contexto, se instituye el Sistema Nacional para el Desarrollo Sostenible (SINADES), en atención a los compromisos adquiridos con la Agenda 21 y en donde se abre la participación a diversos sectores (Organizaciones no gubernamentales, productivas, académicas y sector público).

Durante el proceso de configuración institucional del sector, la Ley Orgánica del Ambiente (No. 7554 de 1996) viene a consolidar una serie de instrumentos y mecanismos que posibilitan la participación ciudadana, el control sobre el uso y conservación de los recursos naturales. Posteriormente, se crea el Ministerio de Ambiente y Energía, la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), los Consejos Ambientales, entre otros.

Es en dicha Ley, en donde se consolidan los principios rectores que garantizarían el derecho consagrado en la Constitución Política. Así se reconoce que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes y que el Estado tanto como los particulares deben participar para que su conservación y utilización sea sostenible, ya que son de utilidad pública e interés social.

Y de forma más concreta, se prevé que el Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes, así como debe propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible.

Por otro lado, se establece que quien contamina el ambiente o le ocasiona daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes; esto en el entendido de que el daño al ambiente constituye un delito de carácter social, cultural, económico y ético.

Para proteger de forma efectiva la biodiversidad y utilizarla sosteniblemente, no solo es necesario fortalecer la legislación nacional vigente y atender a los compromisos internacionales adquiridos, sino que también se requiere que el Estado conserve sus facultades regulatorias en la materia, dado que estos recursos y riquezas se conciben como inembargables, imprescriptibles e inalienables.<sup>300</sup>

### **Contradicciones con la Ley de Biodiversidad**

La Ley de Biodiversidad, Ley # 7788 de Costa Rica, no fue incluida por los negociadores costarricenses, en las “medidas disconformes” del Tratado, lo que la volvería prácticamente inaplicable. El capítulo 15 del Tratado, entra en contradicción con el Art. 78 de esa Ley de Biodiversidad ya que en ésta se establecen excepciones para el otorgamiento de cualquier tipo de propiedad intelectual tratándose de:

- Secuencias de ácido desoxirribonucleico per se (ADN)
- Plantas y animales
- Microorganismos no modificados genéticamente
- Procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales
- Procesos o ciclos naturales en sí mismos
- Invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público
- Invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país.

En lo que respecta al Tratado, no se enlistaron dichas excepciones en las medidas disconformes; de manera que deberán adecuarse a las exigencias del Tratado.

---

<sup>300</sup> Véase sobre este particular el apartado: “Ambiente y TLC”, que aparece en este dictamen.

En el Foro “TLC y biodiversidad, recursos naturales e inversiones” de la Conferencia Nacional sobre Desarrollo Social (CONADES) realizado en Lima en el 2005, se señalaba que el capítulo 11 del TLCEUCA, referente a “Servicios”, implica una afectación al ambiente porque le impone al Estado una serie de obligaciones de apertura y desregulación extremadamente gravosas, en relación con la prestación de servicios vinculados con el aprovechamiento de los recursos naturales. Obligaciones que van mucho más lejos que los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y que, incluso, superan con creces a las contenidas en cualquier otro tratado firmado por Costa Rica.

El Tratado impone un enfoque excesivamente amplio y ambiguo del concepto de “servicios”, por medio del cual se somete al tratamiento de simple mercancía a actividades tan sensibles como las vinculadas con la extracción de recursos naturales y los servicios públicos esenciales. Es pertinente señalar que, a pesar de que en el borrador del Tratado, publicado en enero de 2004, se había enlistado como medida disconforme el decreto de moratoria de la minería a cielo abierto; posteriormente, en el texto final suscrito por el gobierno a fines de mayo de este mismo año, se eliminó esta medida a pesar de que se había dicho en reiteradas ocasiones que la revisión de los textos del borrador del Tratado solamente sería para corregir aspectos de forma<sup>301</sup>. Se pretende abarcar todo tipo de servicio, sin importar su naturaleza o sus consecuencias para el ambiente.

Adicionalmente, se cambia de manera sustancial el sistema para determinar a cuales sectores o actividades se les aplican las obligaciones impuestas en el Tratado y cuales quedan excluidos. Así, el TLC pasa del sistema vigente en la OMC de listas positivas a un “enfoque de lista negativa”, que implica que todas las actividades y regulaciones nacionales que no estén expresamente excluidas de la aplicación de las obligaciones del TLC, quedarán automáticamente sometidas a dichas obligaciones. Hasta servicios o actividades que en la actualidad ni siquiera existen quedarán

condicionadas bajo estas disposiciones, con lo cual se genera una gran inseguridad sobre las implicaciones reales del acuerdo.<sup>302[3]</sup>

De tal manera, según Villalta, es a partir de estos presupuestos que se imponen obligaciones como la prohibición para el Estado de limitar el número de “proveedores” que pueden realizar una determinada actividad, ni siquiera tomando como base para estos efectos, estudios sobre “necesidades económicas” (11.4). Se desconoce así, que estos criterios y otros similares, son un medio con el que los Estados cuentan para ordenar y racionalizar la realización de determinadas actividades que pueden traer asociados impactos sociales o ambientales importantes. Por esta vía, resulta afectada la capacidad regulatoria del Estado en relación con actividades sensibles en las comunidades del país por la presión que implican sobre los recursos naturales, tales como la generación de electricidad, la exploración de hidrocarburos o la bioprospección sobre la biodiversidad. Una afectación que no solo recae sobre las regulaciones existentes, sino que -lo que es más grave- limita la posibilidad de legislar a futuro sobre estos temas.

### **¿Y los Acuerdos Multilaterales Ambientales?**

Es notable que no se incluyó en el TLC disposición alguna sobre el deber de las Partes de aprobar una serie de Acuerdos Multilaterales Ambientales, de gran importancia para nuestro país y que EEUU se ha negado a aprobar. Hablamos del Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, la Convención de Basilea, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros.

---

<sup>301</sup> Correo electrónico del despacho del Diputado Gerardo Vargas del 23 de junio de 2004.

<sup>302[3]</sup> Tal y como lo destaca un Informe de la Comisión de Comercio Internacional del Gobierno estadounidense (USITC), sobre las ventajas del tratado para ese país: “en general, el TLC mejora bajo los compromisos listados por los Gobiernos de Centroamérica y República Dominicana respecto al AGCS, en muchos casos garantizando acceso a mercados y trato nacional en áreas en que los gobiernos previamente no tenían compromisos. Esto es en parte atribuible a la metodología de “lista negativa” utilizada en todos los acuerdos bilaterales de libre comercio finiquitados por los Estados Unidos.” United States International Trade Commission (USTIC), “U.S.-Central America-Dominican Republic-Free Trade Agreement: Potential Economywide and Selected Sectoral Effects”, 2004, En: <http://www.usitic.gov/pub/reports/studies/pub3717>



Por el contrario, el Tratado desconoce estos convenios, ya que solo habla de “reconocer el papel” de aquellos acuerdos ambientales de los que todos los Estados son Parte (*art. 17.12*). Esto dista mucho del trato que recibe Centroamérica en el Capítulo de Propiedad Intelectual, donde se le impone la obligación de aprobar más de diez tratados (*art. 15.1*), uno de ellos UPOV-91, triunfando los objetivos comerciales y los intereses de los inversionistas sobre cualquier consideración ambiental o social.

El TLC no tiene, en su contenido, por qué considerar al Convenio de Diversidad Biológica como referente a cumplir, ya que EEUU no es miembro. Los negociadores no exigieron a este país su ratificación. El mismo fue puesto en ejecución en 1994 y lo han aprobado 148 países. Fue suscrito por Costa Rica el 13 de junio de 1992, siendo una legislación nacional vigente, Ley N° 7416. Allí se confirma la soberanía de cada país sobre sus recursos biológicos. De esta manera se definen cuáles son las condiciones impuestas para acceder a ellos, los términos de la distribución de beneficios y el respeto al conocimiento tradicional.

### **La mercantilización de la vida**

La presión por mercantilizar las riquezas naturales y su aprovechamiento económico, podría dejar sin efecto la legislación nacional que representa un mecanismo de control frente al uso indiscriminado de recursos naturales fundamentales para la producción alimentaria y, especialmente, frente a la apropiación privada de estos recursos y del conocimiento campesino e indígena desarrollado alrededor de ellos. Es el caso, ya mencionado, de la Ley de Biodiversidad.

De hecho, al aceptar la imposición del Convenio UPOV 1991, y no enlistar como medida disconforme en Servicios Transfronterizos del TLC, la Ley Nacional de Biodiversidad, Ley N° 7788, desacredita sus disposiciones y traduce la biodiversidad en una mera mercancía y servicio.

La obligación de dar patentes sobre plantas que Costa Rica acepta en el TLC, también significa abrir las puertas para el ingreso de las variedades transgénicas al país, garantizando sus ganancias a las empresas que las comercializan. Se trata de una tecnología que no tiene el objetivo de resolver los problemas de los agricultores, sino por el contrario, aumenta su dependencia de las empresas semilleras y agroquímicas, e incluso promueve la concentración de la tierra por las inversiones intensivas de capital que demanda.

En relación con este tema es importante recalcar la presión ejercida por Estados Unidos a nivel internacional para que se otorgue propiedad intelectual sobre seres vivos. Esto tuvo una primera manifestación con motivo de la Ronda de Uruguay en donde se aceptaron mecanismos obligatorios para todos los países en lo que respecta a la concesión de patentes sobre micro organismos y sobre procesos biotecnológicos. Con esto se daba un importante paso hacia la privatización y mercantilización de la vida. Por ello no extraña que en el marco del TLC la apropiación privada de seres vivos superiores como plantas y animales fuese tema de negociación. En este como en otros temas COMEX no consultó a la ciudadanía.

El TLC no clarifica lo que ha de entenderse por ser vivo, ser vivo genéticamente modificado, materia viva y derivados genotípicos. Se deja así un gran espacio de libertad en cuanto a la interpretación que se le ha de dar a esos términos, lo que iría en conveniencia de las empresas transnacionales. El PAC está convencido de que evitar el patentamiento y la privatización de la vida no es una lucha nacional, sino de la humanidad.

La degradación de la mencionada Ley Nacional de Biodiversidad, N° 7788, que perdería vigencia al aprobarse el TLC es especialmente alarmante; como por ejemplo lo dispuesto por su artículo 9: "Respeto a la vida en todas sus formas. Todos los seres vivos tienen derecho a la vida, independientemente del valor económico, actual o potencial". "Los elementos de biodiversidad son bienes meritorios. Tienen

importancia decisiva y estratégica para el desarrollo del país y son indispensables para el uso doméstico, económico, social, cultural y estético de los habitantes.“

Costa Rica, a través del titular de COMEX, suscribió una Carta de Entendimiento con su contraparte estadounidense sobre vida silvestre, recursos forestales y planificación urbana, la cual dice textualmente:

“Nada en los capítulos 10 (Inversión y 11 (Comercio transfronterizo de servicios) impide que Estados Unidos o Costa Rica adopten, mantengan o apliquen cualquier medida que sea consistente con el tratado, relacionada con las siguientes actividades:

- . el uso de material genético de vida silvestre (flora y fauna), productos de vida silvestre y sub productos de vida silvestre;
- . la exploración o el uso de recursos forestales, hidrológicos, edafológicos, arqueológicos o zoológicos; y
- planificación urbana y uso de la tierra”.

De esta manera al país se le impuso una doble obligatoriedad en el sentido de seres vivos fueron objeto de patentamiento: por la vía del convenio UPOV y por la vía de las patentes. De esto no se enteró la ciudadanía, ni sobre su impacto cultural, ambiental y social. Como sostiene la doctora Silvia Rodríguez: se trata de una manifestación de irrespeto a los seres vivos y su degradación para convertirnos en simple objeto de compra y venta, a merced de la apropiación por parte de quienes se dicen “innovadores” o “autores” de un gen, de una semilla o de una planta.

Recordemos que en el caso del Convenio para Protección de Nuevas Variedades de Plantas conocido como UPOV, los dos últimos parlamentos de Costa Rica habían pospuesto su ratificación e incluso lo dejaron caducar en consideración a los impactos que produciría su adhesión por tratarse de un otorgamiento de propiedad intelectual sobre variedades de plantas que constituyen formas de vida superiores.

Iguales circunstancias se dan en relación con la obligación que se le impone al país para que suscriba el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento internacional del Depósito de Microorganismos a los fines de procedimientos en materia de patentes. Valga recalcar que este convenio no es un territorio dentro del marco de la OMC, pero sí lo es en el TLC.

Las consecuencias de este tipo de medidas incorporadas en esta carta adjunta para los agricultores son gravísimas. Las semillas podrán ser reutilizadas por estos, solamente para fines de autoconsumo. Esto constituye una amenaza de sobrevivencia para los agricultores que ni siquiera podrán llevar sus productos a la feria del agricultor, excepto que hayan pagado todos los derechos que las transnacionales reclamaron sobre “sus” semillas.

Estados Unidos, rico en tecnología, requiere de nuestra biodiversidad, cuyos productos luego puede controlar por medio de derechos de propiedad intelectual. Costa Rica, de gran biodiversidad, la transfiere, legal o ilegalmente, como materia prima, y compra productos industrializados de ese país, perpetuando así la asimetría en el intercambio. Termina el TLC siendo una herramienta para convertir los posibles beneficios públicos de la biodiversidad silvestre, en utilidad económica privada, convirtiendo incluso los permisos de bioprospección en contratos de inversión

El TLC se antepone a lo que dispone la Ley N° 8539, Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, en su artículo 10. Este Tratado Internacional fue adoptado en Roma, Italia, en la Cumbre de la FAO en noviembre del año 2001 y aprobado unánimemente por esta Asamblea en el año 2006. El mismo limita los recursos fitogenéticos locales o denominados in-situ, entiéndase la biodiversidad silvestre, que pueden ser sujetos de propiedad intelectual. Para estos se resguarda, respeta y legitima la legislación nacional.

En riesgo estaría el conocimiento tradicional de grupos étnicos o campesinos tradicionales y se afectaría el intercambio de semillas, con implicaciones sobre la seguridad alimentaria.

La Ley Nacional de Biodiversidad señala, en armonía con estas consideraciones lo siguiente: “Respeto a la diversidad cultural. La diversidad de prácticas culturales y conocimientos asociados a los elementos de la biodiversidad deben ser respetados y fomentados, conforme al marco jurídico nacional e internacional, particularmente en el caso de las comunidades campesinas, los pueblos indígenas y otros grupos culturales”

### **El acceso a recursos bioquímicos y genéticos como inversión**

Dentro de la hegemonía del Tratado, se tergiversan los conceptos del Convenio de Diversidad Biológica. En este convenio se invita a los países ricos en biodiversidad a que las normas que establezcan para el acceso a sus recursos bioquímicos y genéticos no sean una barrera para el ingreso de los científicos que desean explorar y obtener el material para la biotecnología. En el TLC se considera la bioprospección como un "servicio científico" (Anexo 1. Lista de Costa Rica, I-CR-29, folio 590. “*Servicios Transfronterizos*”). Los permisos a los bioprospectores adquieren la forma de contratos de inversión. Los servicios y las inversiones estarán protegidos en el TLC por encima de lo que determina la mencionada Ley de Biodiversidad. Los esfuerzos nacionales de protección del conocimiento tradicional y de la biodiversidad podrían considerarse "barreras al comercio", "restricciones de acceso a mercados" o "imposición de requisitos de desempeño".

Según se interpreta en el Tratado, nuestros países no estarían concediendo un favor a los bioprospectores, si atendieran esa solicitud de permiso para explorar y obtener material con fines de biotecnología. En cambio con el Tratado, los bioprospectores no llegarían pidiéndonos un favor sino que más bien vendrían a prestar un “servicio científico y de investigación” al definir “comercio transfronterizo de

servicios o suministro transfronterizo de un servicio” (Art. 11.14.c), como el que suministra un “nacional de una Parte en el territorio de otra Parte”.

En lo que respecta a las contradicciones entre el Tratado y la Ley de Biodiversidad, la Dra. Rodríguez Cervantes agrega que, en esta Ley, la falta del consentimiento previamente informado de las comunidades y de las autoridades indígenas es razón para rechazar el permiso de acceso a los recursos solicitados, ya que se puede objetar por "motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole" (Art. 66). Sin embargo, esto no sería conforme con el artículo 11.4, especialmente el inciso (a) del Tratado, que se refiere a la no imposición de limitaciones en el "acceso a mercados".

También señala que en lo que refiere al requisito para otorgar permisos de bioprospección según lo establecido en la Ley de Biodiversidad (Art. 63 inciso 3), se generaría una contradicción con el "requisito de desempeño" del capítulo 10 de Inversión (Art. 10.9, inciso 1.f) pues no se puede exigir a los inversionistas estadounidenses, en este caso sus bioprospectores, transferir a una persona en el territorio nacional, "tecnologías u otro conocimiento" de su propiedad como requisito para autorizar una "inversión", con mayor razón si Estados Unidos no es miembro del Convención de Diversidad Biológica.

Es necesario aclarar que, según la Ley de Biodiversidad y en contradicción con el tratado, los recursos genéticos y bioquímicos son bienes demaniales o de dominio público y como tales no pueden salir de manos del Estado costarricense, que es quien otorga permisos de uso. En cambio, con el TLC, el recolector podría "...reclamar protección como inversionista, respecto del material colectado"<sup>303</sup>, y posteriormente demandar propiedad intelectual sobre sus propiedades bioquímicas o genéticas.

---

<sup>303</sup> Correa, Carlos (2004). Bilateral Investment Agreements: agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?. GRAIN. Pag. 23. [www.grain.org](http://www.grain.org)

Como sostiene la Dra. Rodríguez, en relación con los permisos de acceso, no es sólo la facultad de las comunidades indígenas o campesinas de oponerse a uno de estos permisos lo que se cuestiona en el Tratado, sino que queda igualmente en entredicho la misma potestad de la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) para refrendarlos o rechazarlos, pues sus normas igualmente podrían considerarse restricciones de acceso a mercados, o requisitos de desempeño que no pueden exigirse.

De ahí que se plantee la interrogante sobre ¿Dónde quedarían los criterios<sup>304</sup> que ahora tiene la CONAGEBIO para denegar tales permisos o para exigir concesiones?, considerando que el Tratado ni siquiera permite restringir el número de “proveedores” de un servicio (Art. 11.4. a).

Adicionalmente, se crea un ámbito de incertidumbre respecto de eventuales impugnaciones, a través del régimen “inversionista-Estado” (contenida en el capítulo de inversiones), en casos en donde la CONAGEBIO tome decisiones relativas a la aplicación de la Convención de Diversidad Biológica. Esto en el sentido de que dichas controversias podrían ser llevadas a tribunales transnacionales.

### **Nuestro compromiso con la biodiversidad**

El PAC se ha comprometido con el imperativo de buscar aplicaciones sostenibles de la biodiversidad que permitan mantener opciones de desarrollo abiertas hacia el futuro y mejorar el bienestar de los costarricenses mediante una distribución solidaria de los beneficios que aportan o puedan aportar los recursos de biodiversidad. Así, los objetivos planteados se orientan a la definición, coordinación y ejecución de todas las acciones y programas tendientes a promover el desarrollo sostenible y el

---

<sup>304</sup> Criterios tales como la conveniencia nacional, el interés público ambiental, que incluye garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria y la conservación de los ecosistemas, especificados en la Ley de Biodiversidad

mejoramiento de la calidad de vida en Costa Rica, garantizando la amplia participación de la sociedad costarricense.

En este contexto, Costa Rica debe analizar y considerar con este acuerdo comercial aspectos importantes sobre el impacto ambiental y los principios precautorios para la defensa de la biodiversidad, ya que en él se encuentra la cura a muchas enfermedades. Debemos proteger el patrimonio genético y la biodiversidad local, imponiendo el consentimiento previo para el uso de la biodiversidad mediante acuerdos que retribuyan alguna contraprestación proporcional, razonable y ética, como garantía proporcional de los beneficios, evitando así la expropiación del conocimiento tradicional, en medicina, alimentos y técnicas agrícolas.

Hacemos nuestros los planteamientos del informe: “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos”<sup>305</sup> que señala:

“En las circunstancias actuales, si se tiene la obligación de aprobar UPOV, se debe de inmediato y en virtud de lo anterior, establecer una legislación que permita imponer excepciones necesarias al derecho en exclusiva del obtentor, así como proteger la diversidad biológica y la salud pública. Dicha legislación podría tomar en consideración los siguientes aspectos, entre otros: evaluar el impacto ambiental y los principios precautorios para la defensa de la biodiversidad; evaluar el impacto en la salud; proteger el patrimonio genético y la biodiversidad local, imponiendo el consentimiento previo del uso de la biodiversidad mediante acuerdos que retribuyan alguna contraprestación proporcional de los beneficios; evitar la expropiación del conocimiento tradicional en medicina, alimentos y técnicas agrícolas...”.



En ese sentido es importante anotar que la regulación en esta materia debe considerar que existen empresas y ciudadanos costarricenses que son obtentores vegetales y que requieren de tal protección. Costa Rica no puede darse el lujo de ceder tan fácilmente y en exclusiva al obtentor extranjero, sobre todo si consideramos que en Costa Rica existen empresas y ciudadanos costarricenses que son obtentores vegetales y que requieren de tal protección (MYPES).

Esta protección la garantizamos en el marco de la OMC, en el sentido de formular una ley sui generis para la protección de obtenciones vegetales. Estar fuera de la OMC en esta materia, al haber negociado el TLC mas allá del ADPIC, implica limitar el desarrollo de la innovación y la creatividad a un egoísmo que se supone innato, natural, lo cual es negar la esencia del ser humano. En el TLC se encuentran en juego incluso las semillas que producen nuestros agricultores e indígenas. Las normas de propiedad intelectual solo reconocen los derechos individuales pero ¿qué sucede con los conocimientos acumulados por las comunidades?, simplemente son tratados como si fueran terrenos baldíos.

En ese sentido, todo conocimiento es acumulativo, es decir toda innovación es siempre marginal; sin embargo con las normas de propiedad intelectual, quien patenta una marginalidad se apropia del conocimiento entero. En el caso de un grano de maíz, es obvio que la última manipulación genética se realiza sobre el producto del conocimiento ancestral acumulado, sin embargo la empresa titular de la patente se apropia de todo el grano.

Somos humanos porque innovamos, creamos, nos comunicamos y preveemos. Creamos valores para hacer posible la vida en sociedad. El egoísmo no nos puede impedir que la producción y el uso de los conocimientos sean libres. Es esta una

---

<sup>305</sup> .- Alonso Eduardo, editor (2005) Aportes para el Análisis del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. San José, Costa Rica, Programa Estado de la Nación.

condición necesaria para basar el progreso en la libertad del ser humano. Nos oponemos a que, bajo el prurito de la globalización se despoje a los pueblos de sus conocimientos, invenciones, biodiversidad, con implicaciones profundas en sus sistemas de vida, bienestar y –tal como fue negociado el TLC- ahora hasta en su salud.

### **III.17.- TLC Y EDUCACIÓN**

#### **Impacto al modelo de Educación Pública costarricense**

##### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Para el PAC, la educación es un derecho fundamental de las personas. El pleno ejercicio de este derecho es indispensable para el desarrollo social, económico, político y cultural del país, en procura de la libertad individual y colectiva. Con el concurso de otros factores de índole cultural, socioeconómico y político, la educación se constituye en un medio de integración y de movilidad social y propicia el

desarrollo pleno de todas las facultades físicas, mentales y espirituales de las personas así como su incorporación en diferentes campos profesionales y técnicos, en los ámbitos nacional e internacional, contribuyendo así a cerrar las brechas socioeconómicas existentes entre los diferentes sectores sociales de la población costarricense.

Es tarea fundamental e ineludible del Estado velar por un sistema educativo de calidad, organizado en forma coordinada en sus diferentes niveles, ciclos y modalidades, con visión a largo plazo que se refleje en políticas nacionales que trasciendan el interés partidista. A su vez, la participación de las comunidades es fundamental para contribuir al óptimo desarrollo de la educación, mediante el aporte activo, responsable y serio de los diferentes grupos comunitarios, en el planeamiento, seguimiento y ejecución de los procesos educativos.

Autoridades de Gobierno y quienes apoyan el Tratado de Libre Comercio- República Dominicana- Centroamérica- Estados Unidos (TLC) aseguran que este no afecta el Sistema Educativo Costarricense, ni a la Educación Pública. Amplían esta tesis argumentando que incluso la educación pública está excluida en las listas negativas, de la aplicación de las normas generales del Tratado.

Especialistas, académicos y sectores vinculados al sector, por el contrario, manifiestan preocupación sobre esta afirmación. Indican que, efectivamente, el TLC no contempla un capítulo exclusivo sobre educación, pero sí existen disposiciones que, sin duda alguna, pueden limitar el papel que el Estado Costarricense ha promovido en las últimas décadas en materia educativa. Apuntan que se socava el derecho al acceso universal a la educación, así como la calidad de la misma.

Se ha señalado que existe una creciente oferta privada ligada a los servicios de educación. Sin embargo el Estado sigue conservando la garantía del acceso a la educación de cada costarricense y su función reguladora de la actividad, cuando se brinda en carácter privado.

Para el PAC la educación es definida como un eje estratégico (caña de pescar), que promueve oportunidades económicas, sociales y culturales para la población, es decir, una sociedad más solidaria, inclusiva y justa, principio que está contemplado y garantizado en nuestro Estado Social de Derecho a través de la Constitución Política en su Título VII, así como de la Jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional.

A partir de investigaciones y lo expuesto por diversos sectores, el PAC alerta acerca de la necesidad de analizar la tendencia que este Tratado promueve, en términos de nivelar la cancha a favor de aquellos oferentes privados, especialmente extranjeros, que brinden en carácter privado los servicios de educación.

Para el PAC es muy importante señalar que los aspectos abajo citados, no fueron aclarados en la discusión y trámite de comisión del TLC y, a la fecha, concluimos que no existen verdaderas garantías para que el Estado continúe resguardando el derecho al acceso a la educación pública de todos los costarricenses.

“Un “flaco servicio” se hace a la democracia, entonces, si se deja la educación al vaivén del mercado, sostiene Leonardo Garnier, debido -entre otras cosas- a que se le expone a sus fallas. Una de estas fallas es que no necesariamente el mercado responde a lo que la gente necesita o quiere, sino a lo que ésta demanda; o sea, a esas necesidades o deseos por los que tiene voluntad y sobre todo capacidad de pagar.”<sup>306</sup>

El PAC ha determinado que el hecho de que no exista un capítulo referente a educación no exime a este sector de los impactos del TLC, a través de una serie de disposiciones que este establece.

---

<sup>306</sup> **CAMPUS DIGITAL** Junio 2006 - Año XVIII N° 168 [www.una.ac.cr/campus](http://www.una.ac.cr/campus)

En relación con este tema, es destacable lo que apunta el Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica, sobre el tratamiento del tema educativo en el TLC, pues llama la atención sus consideraciones sobre la posibilidad de que cláusulas como las que se refieren al Régimen Inversionista-Estado, abran la posibilidad de que diversas medidas gubernamentales que favorezcan los servicios públicos educativos puedan ser impugnadas por inversionistas privados ante tribunales extranjeros, quienes decidirían en definitiva. A la luz de estos señalamientos, ¿es posible no estimar que se vislumbran amenazas para la educación costarricense con la eventual aprobación del TLC?

Más aún cuando, algunos estudiosos mexicanos denuncian la tendencia creciente a la mercantilización del sector educativo de se país en el marco del NAFTA. Como está ocurriendo en el caso de México, no falta mucho para que se alegue, con base en el capítulo sobre políticas de competencia que tienen todos los TLC, que la salud o la educación públicas son una competencia desleal o monopolios inadmisibles.

Según Acosta Silva, la liberalización de la economía, el estímulo de los mecanismos del mercado y el redimensionamiento de la presencia del Estado, que inciden en la vida social general de México, encuentra su expresión también en el contexto educativo, caso de las universidades mexicanas:

“Así, durante el período del estudio, es posible advertir indicadores tendientes al fortalecimiento de mecanismos que autores como Neave (1994) han conceptualizado como una ética de la competencia entre los establecimientos del sistema, que se encuentra asociada –según el esquema de Clark (1991)- a un aumento de la influencia de los mecanismos del mercado, y a la formación de una oligarquía académica que desplazó o equilibró lentamente la presencia estatal en los centros de decisión del sistema. (...) A una larga tradición estatalista de lo público, derivada de la relación Estado-universidad en el México

posrevolucionario, le siguió una lenta pero creciente orientación privatizadora de los asuntos incluidos en tal relación.”<sup>307</sup>

### **La ambigüedad de una medida disconforme**

Los defensores del TLC han señalado que la Educación Pública queda resguardada en el capítulo de medidas disconformes (listas de leyes- artículos- o sectores a los que no se la aplican las normas generales de los tratados) como reserva de sector para la no aplicación de las siguientes normas: trato nacional, trato de nación más favorecida, presencia local, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y directorios, acceso a mercados.

La citada medida disconforme dice lo siguiente:

" (El país) se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida respecto a la ejecución de leyes y al suministro de servicios de readaptación social así como los siguientes servicios, en la medida que sean servicios sociales que establezcan o mantengan por un interés público: seguro o seguridad de ingreso, servicio es de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud, atención infantil, servicios de alcantarillado público y suministro de agua”<sup>308</sup>

Respecto a esta medida disconforme, resulta importante acudir a los planteamientos de la Universidad de Costa Rica, en relación con sus dudas sobre la posibilidad de la educación pública -en sus distintos niveles- se encuentre realmente excluida. La ambigüedad que contiene la citada medida es notoria. Y aquí entra a colación lo dispuesto para que el país mantenga su derecho de legislar libremente sobre

---

<sup>307</sup> Adrián Acosta Silva. Estado, políticas y universidades en un período de transición. Guadalajara: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 91-93

<sup>308</sup> Maria Eugenia Trejos,

servicios de educación pública, mientras estos “sean servicios sociales que se establezcan o se mantengan por un interés público”. Como sostiene esa Universidad:

“En ninguna parte del acuerdo se define qué se entenderá por el término “servicios sociales”. Peor aún, de acuerdo con las clasificaciones internacionales utilizadas por Costa Rica para definir los sectores de servicios durante la negociación del Tratado, los servicios de educación se ubican en sectores o subsectores distintos. La “Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios” de la OMC (MTN.GNS/W/120) establece los “Servicios de Enseñanza” como un sector totalmente diferente de los “Servicios Sociales y de Salud”. Por su parte, la “Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas” (conocida como CPC) también diferencia entre “Servicios de Enseñanza” y “Servicios Sociales y Personales”.<sup>309</sup>

Además, la medida disconforme es ambigua, en el sentido que la definición de servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales plantea una situación que no es real en la actualidad, ya que la educación en Costa Rica se ofrece por proveedores públicos y privados.

De no aclararse esta ambigüedad antes de la eventual entrada en vigencia del TLC las diferencias que surjan a partir de la aplicación de este artículo quedarán por resolverse en la Comisión de Libre Comercio.

Recordemos que el Capítulo 19 del Tratado, denominado Comisión de Libre Comercio establece que este es el órgano encargado de supervisar la ejecución y el desarrollo del Tratado, de esclarecer aspectos de contenido y aplicación, así como conocer cualquier otro asunto relacionado con el funcionamiento del mismo. Incluso variar aspectos de contenido.

En tal sentido la Comisión de Libre Comercio queda eventualmente, en primera instancia, con la tarea de esclarecer aspectos de contenido y aplicación de dicha "reserva".

Cabe entonces la pregunta de cual es la garantía de la reserva para la Educación Publica, si efectivamente la tendencia del modelo promovido por el TLC se orienta a reconfigurar las funciones del Estado costarricense, de un derecho universal de acceso a la educación e igualdad de oportunidades, a la categoría de servicio regido por las reglas de mercado. Además queda en claro que la Comisión queda con amplias implicaciones si de interpretación del TLC se trata en la definición del Modelo Educativo que Costa Rica ha promovido en los últimos cincuenta años.

### **Cero condiciones para la inversión extranjera en educación**

Si la reserva no es clara en sus alcances, la facultad de regulación es afectada por las disposiciones en beneficio directo de la inversión extranjera, que impiden ponerle condiciones y le permiten a los inversionistas demandar a los Estados cuando toman medidas que consideren contrarias a las normas generales del Tratado, o que consideren que afectan sus ganancias.

Esas disposiciones impiden regular las actividades a través de medidas como exigir a las empresas que compren productos o servicios nacionales (Requisitos de desempeño art. 10.9), que transfieran tecnología o conocimiento (Requisitos de desempeño art. 10.9), que reinviertan sus ganancias en el país (Transferencias art. 10.8 y Transferencias y pagos 11.10), que se haga un balance entre el número de operadoras y las necesidades del país (Acceso a Mercados art. 11.4)

---

<sup>309</sup> Universidad de Costa Rica. Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y EEUU. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.20



Tampoco se puede favorecer a productoras y productores nacionales respecto a las o los extranjeros, porque se exige el llamado trato nacional (art. 10.4 y 11,2), ni se puede favorecer a pequeñas y pequeños productores, cooperativas, asociaciones artesanales u otras formas jurídicas que interesara promover (Acceso a Mercados art. 11.4.b).

Es decir, se impide al Estado la aplicación de medidas orientadas a regular la inversión extranjera, o a lograr una adecuada prestación de servicios.

Pero también se afecta la facultad de regular debido a la posibilidad que tienen las empresas de demandar a los Estados ante tribunales arbitrales externos a los sistemas judiciales nacionales, ya que en ese nivel extra nacional se pueden modificar disposiciones internas (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje art. 10.16 y Selección de los Árbitros 10.19). Esto ya ha sucedido en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) suscrito entre México, Canadá y Estados Unidos.

Este TLC no protege a la educación pública frente a la inversión extranjera debido a los contenidos relacionados con los privilegios a la inversión extranjera y sus reservas, a la mayor apertura que tienen con respecto al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), y a la protección a la propiedad intelectual.

Algunos beneficios no quedan excluidos porque no aparecen en la lista de medidas disconformes, como son la posibilidad de demandar a los Estados y la prohibición de aplicar las medidas “equivalentes a la expropiación”.

Es decir, queda abierta la posibilidad de que se impugnen medidas gubernamentales orientadas a regular la educación si los inversionistas consideran que reducen sus ganancias y que “equivalen a una expropiación”

Los países no pueden tomar medidas que afecten el comercio. Por ejemplo, esto podría interpretarse en el sentido de que una medida que exija determinadas condiciones en las instalaciones de un centro universitario o en la relación número de estudiantes – número de docentes, es más gravosa de lo necesario para asegurar la calidad de la educación y no puede aplicarse.

Sea cual sea la interpretación de los artículos mencionados, a los centros educativos privados no se le pueden poner requisitos de desempeño hay que darles trato nacional y no se les puede exigir presencia local.

Llama la atención que en el TLC-EUCARD se pusieron algunas pocas limitaciones en diferentes países, no directamente para la educación como sector, sino en regulaciones específicas, que aparecen en las lista de medidas disconformes.

Por ejemplo, Honduras condiciona la presencia de maestros extranjeros en la enseñanza de la Constitución, la educación cívica y la geografía e historia del país, a que haya reciprocidad para los hondureños en el otro país (ver Anexo I-Lista de Honduras).

El Salvador señala que “únicamente los nacionales salvadoreños pueden enseñar historia nacional y la Constitución” (ver Anexo I-Lista de El Salvador).

Costa Rica exige que al menos el 85% del personal de los institutos privados de educación superior parauniversitaria sean nacionales (ver Anexo I-Lista de Costa Rica).

República Dominicana limita la aprobación de nuevas instituciones de educación superior a las necesidades del mercado (ver Anexo II-Lista de República Dominicana).

La anterior transcrita, es la única medida disconforme en el campo de la educación privada, por parte de Costa Rica, que aparece en el texto del Tratado, de manera que cualquier disposición gubernamental que intente regular este campo podrá ser impugnada por un inversionista o suministrador de servicio extranjero, si la misma se opone a la liberalización que se propugna en el capítulo 11. Como sostiene Mora, ésto fomentará la “extranjerización” y la desregulación a ultranza de la educación privada. Con ello, la capacidad regulatoria del Estado sobre la educación privada queda en entredicho. El autor se pregunta: ¿Qué pasará con CONESUP y con las leyes reguladoras de la educación privada? Pues, según aclara, en el texto borrador del tratado se salvaba el art. 6 de la Ley de Creación del CONESUP, pero no así en el texto definitivo.

Mora luego abunda en las implicaciones de esta medida disconforme sobre educación privada que aparece en Anexo I en relación con las universidades privadas. El autor señala que la misma aplica solamente a institutos parauniversitarios, no a las universidades privadas, para las cuales hay total libertad de acceso e igualdad de condiciones. Así, los centros privados parauniversitarios entran a competir, en condiciones de casi total igualdad con aquellos financiados con inversión extranjera (sólo se los defiende del trato nacional y presencia local). Sostiene el autor que una política de fortalecimientos de los colegios universitarios públicos que reste mercado a los privados (extranjeros) podría conllevar a una demanda por indemnización (expropiación indirecta, competencia desleal, anexo 20.2). En cuanto a la educación privada primaria y secundaria, ésta deberá competir, en igualdad de condiciones, con eventuales competidores extranjeros. En general, se refuerza el principio de que la educación no es un “servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales”, por lo que se fortalece la condición de que se trata de un servicio suministrado “en condiciones de competencia”.

## **Protección a la Propiedad Intelectual golpea la educación**

La protección a la propiedad intelectual también afecta al sistema educativo público. En algunos países la protección a la propiedad intelectual ha incluido cláusulas que permiten la reproducción cuando no se hace con fines lucrativos. Por ejemplo, en Costa Rica se permite la reproducción si no se hace con fines de lucro y no se afecta a las o los autores por su insignificancia. Sin embargo, como parte de la discusión del TLC-EUCARD, ya se presentó un proyecto de ley para eliminar el artículo de la ley que permite esto, y para agregar otro artículo sancionando con 5 años de cárcel a quien viole las disposiciones relacionadas con la propiedad intelectual. Esto puede tener implicaciones significativas sobre la educación, ya que dificulta la reproducción de material con fines docentes. En los centros educativos y en las bibliotecas de nuestros países se recurre con mucha frecuencia a la reproducción de artículos y documentos difíciles de conseguir de otra manera.

Las disposiciones que se están introduciendo en los TLC o en las agendas paralelas, tienden a impedir esta práctica y constituyen una limitación considerable para la docencia y la investigación.

## **Restricción a derechos laborales de los docentes**

Para el personal docente hay efectos particulares, en primer lugar, el TLC no protege los derechos laborales, sino que garantiza el cumplimiento de pocos derechos, sobre todo tomados de la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, de 1998. En el TLC-EUCARD se incluyen como definición de legislación laboral, y son esos los derechos que los países se comprometen a respetar: derecho de asociación, de negociación, prohibición del trabajo forzoso, definición de una edad mínima para trabajar y condiciones

adecuadas de salarios, jornadas, seguridad y salud ocupacional, aspecto al que se refiere este Dictamen en el apartado “Trabajo y empleo en el TLC”.

Muchos derechos laborales no quedan protegidos, tal y como no están siendo protegidos en la práctica –y, a veces, en las modificaciones legales– del mundo laboral actual. Creemos que la razón para dejarlo de esta manera es mantener la posibilidad de eliminar esos derechos de la normativa laboral, como ya se viene haciendo en muchos casos. Recordemos que los TLC se convierten en marcos que determinan cuáles leyes pueden modificarse en el futuro. Si dijeran que se respeta la legislación laboral contenida en los códigos de trabajo, y en los estatutos docentes, habría problemas para modificarla en el futuro.

Además, los servicios profesionales presentan algunas ambigüedades que pueden conducir a ciertas desprotecciones por ejemplo: no se adquiere la obligación de definir normas para el reconocimiento de títulos, sino que sólo se afirma que se “alentará” a los organismos pertinentes a hacerlo; no se modifica la política migratoria, lo que significa que no necesariamente el reconocimiento de títulos conduciría a la posibilidad del ejercicio profesional en Estados Unidos, como sí lo haría en sentido inverso.

Es decir, el personal docente de nuestros países podría tener que enfrentarse a la profundización de las tendencias que le reducen y eliminan muchos de sus derechos laborales, o le aumentan su carga de trabajo y sus responsabilidades; al mismo tiempo que tendría que enfrentar la “competencia” de personal proveniente de otros países a ejercer la docencia. Particularmente grave, es la posibilidad de que ese personal –estadounidense, por ejemplo– sea contratado para los cursos de historia nacional y latinoamericana, de educación cívica y cualquiera otra materia que se relacione con nuestra historia, nuestra cultura y nuestra identidad.

El futuro de un país depende en gran medida de que su aparato educativo proporcione a los ciudadanos una formación técnica y científica del más alto nivel. El

TLC hace depender todo desarrollo científico de la iniciativa privada, particularmente de las empresas multinacionales norteamericanas, con lo cual se priva al sistema educativo de una fuente fundamental de desarrollo.

Una educación básica de mala calidad para la mayoría de la población, privatizada en gran medida e inaccesible-especialmente en los niveles de educación superior-para la mayoría de los habitantes, será el resultado de plantear la educación no como un requisito indispensable para el progreso de la sociedad, como un derecho humano, sino como una actividad con ánimo de lucro, con lo cual se abre el sector a la inversión extranjera y se proporciona a algunos ciudadanos una educación de carácter operativo e instrumental que perpetúa la dependencia científica y tecnológica del país.

Además, desaparece la acción financiera del Estado en este campo. El capital extranjero está particularmente interesado en la educación superior y para ello ya se empiezan a estandarizar los contenidos de las carreras para homologarlos con los de las universidades de Estados Unidos.

En síntesis, el TLC implica una profundización en el proceso de privatización de la educación, con la reducción progresiva de la financiación a los establecimientos públicos, la creación de líneas de crédito en costosas universidades privadas, la implantación de la educación virtual a través de establecimientos de todos los niveles, convirtiéndose los entes privados en compradores de los paquetes educativos y renunciando Costa Rica a la investigación y formación educativa de acuerdo a nuestros recursos y potencialidades.

### **III.18.- MUNICIPALIDADES Y TLC**

#### **Un paso atrás**

#### **ADVERTENCIA**

Este tema no fue discutido en la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior.

En el caso del Expediente N° 16047, Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos, la discusión fue abruptamente cerrada por la aplicación de la Resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa del 31 de octubre del dos mil seis, cuando aún faltaban más de doce Capítulos por examinar, estudiar y deliberar. Más del cincuenta por ciento de esta Tratado no fue objeto, en la Comisión, de lectura, conocimiento, reflexión, razonamiento o debate. Mociones relevantes, relacionadas con estos capítulos no pudieron ser conocidas.

Los contenidos que aquí se expresan no son producto de lo que debió ser, un fecundo debate parlamentario. Son generados por la reflexión y estudio de las señoras diputadas y señores diputados de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Ciudadana. (Véase la advertencia completa ante este proceder, en la página 178 de este Dictamen)

Con profunda preocupación hacemos una enumeración las más significativas implicaciones que traería aparejado para los municipios del país, el Tratado de Libre Comercio (TLC), de ser aprobado por esta Asamblea Legislativa.

#### **La autonomía municipal**

En primer término, se ha transgredido el deber de hacer una consulta formal en su momento, tal y como lo exige la Constitución Política, violándose con ello su autonomía de criterio consagrada en el Número 170 de la Carta Política.

Autonomía puede ser definido como "la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios ". Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades, la libre gestión en las materias de su competencia, la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos y, específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: *autonomía política:* como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; *autonomía normativa:* en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, (reglamentos autónomos de organización y de servicio); *autonomía tributaria:* conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política; y *autonomía administrativa:* como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 4) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta



autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cuatro años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que, consiguientemente, de aquél deriva su orientación política-administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede divergir de la del Gobierno de la República y aún contrariarla, ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local; o bien, que la autonomía política es una posición jurídica, que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos.

Irresponsablemente, sin tomar en cuenta lo anterior, desconociendo por completo el historial jurídico costarricense en cuanto al derecho municipal, se incluye como parte del TLC, en la sección B del anexo 9.1.2 (b)(i), a las 81 municipalidades del país, sin que el Poder Ejecutivo al negociar éste, les haya tomado su parecer o las haya incluido en las negociaciones; ignorando así su Autonomía Constitucional.

### **Derogación de procedimientos de licitación**

En cuando al fondo del TLC, en el mismo artículo señalado arriba, las municipalidades del país quedan obligadas a partir de su entrada en vigencia, a

respetar todos los principios de contratación comercial contemplados en su Capítulo 9, derogando en lo sucesivo los procedimientos que en materia de licitaciones tiene establecidos tanto la Ley de Contratación Administrativa como su Reglamento. Así vemos como en los artículos 9.7 y 9.8, se prohíbe la utilización de los contratos administrativos y en su lugar se cambian por convenios mercantiles. Bajo la normativa del Capítulo Nueve (Contratación Pública), las municipalidades quedan entonces obligadas a respetar los principios de contratación pública contemplados en este capítulo, algunos de los cuales van más allá de lo establecido en nuestra propia legislación en esta materia (como lo son la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa). Esto último, para cualquier contratación que contemple un valor igual o superior a los umbrales allí establecidos.

### **Trato nacional y municipalidades**

Este Artículo contiene disposiciones sobre trato nacional y trato de nación más favorecida. La regla “trato de nación más favorecida” exige que los bienes, servicios y proveedores de cada país tengan acceso al mejor trato que reciban en cualquier otro país. Esta regla impide que los gobiernos apliquen políticas de adquisición pública que, por ejemplo, prohíban comprar bienes y servicios a compañías de países en donde se violan abiertamente los derechos humanos o laborales de sus ciudadanos. También prohíbe políticas adquisitivas que, aunque no estén hechas para discriminar a ningún país en particular, tengan un efecto discriminatorio. Este sería el caso, por ejemplo, si un gobierno se rehúsa a contratar a una empresa determinada porque ésta realice negocios con el gobierno de un país en donde se violen abiertamente los derechos humanos.

El Trato Nacional está basado en el principio de la no discriminación. Bajo esta regla, los gobiernos deben conceder a los proveedores foráneos un trato no menos favorable que el acordado para sus proveedores nacionales. Las compañías establecidas localmente que sean propiedad de inversionistas extranjeros, quedan

también cubiertas por un trato no discriminatorio. (Artículo 9.2, inciso 2 (a): "... en razón del grado de asociación o de propiedad extranjera" de los proveedores").

### **Sin planes municipales de desarrollo**

Una vez promulgado el TLC, acorde con el mismo Capítulo 9, los planes municipales de desarrollo ya no tendrían valor, pues serían sustituidos por la prevalecía de intereses mercantiles o comerciales de manera exclusiva, según la conveniencia de las empresas transnacionales que se radiquen en cada jurisdicción municipal, igual sucedería con sus empresas proveedoras que adquieren prácticamente los mismos derechos de sus clientes. Esto hace nugatorio que las municipalidades puedan avocarse a objetivos específicos de políticas públicas y a medidas específicas de desarrollo local, pues si esos fines rozaran u obstaculizaran el libre comercio, deberían suspenderse, ya que el TLC tiene rango supralegal, o sea estaría por encima del Código Municipal.

### **Medio ambiente y municipalidades**

En cuanto a la protección del Medio Ambiente, en el cual los entes municipales ejercen competencias, el TLC en su afán de priorizar solo el libre comercio, en su Capítulo 17, establece una renuncia a elevar los niveles de protección ambiental entre los países firmantes, lo cual repercutiría obviamente en las políticas que localmente se tengan al respecto.

En el mismo orden, esos artículos inciden en el desarrollo que puedan ejercer los gobiernos locales en sus intentos de abarcar áreas de políticas públicas que en la actualidad estén poco desarrolladas, pero que se podrían abarcar conforme fueran avanzando los procesos de desarrollo, tales como ambiente, ordenamiento territorial, inversiones, entre otros.

### **Prevalencia de criterio comercial**

Otro aspecto que nos angustia, es que tanto los artículos 9.7 y 9.8 del Tratado, imponen a las municipalidades la condición de no poder rechazar ofertas que se hagan por las empresas proveedoras extranjeras, y tampoco rehusarse a comprar determinado bien o contratar un cierto servicio importado, si al hacerlo estuvieran creando obstáculos innecesarios al comercio entre Costa Rica y Estados Unidos. Asimismo, ocurre con otras entidades públicas ya que al prevalecer en las políticas de compras públicas solo el interés comercial, se rompería todo el esquema que hasta ahora ha imperado para efectos de adquisición de suministros en nuestro Sector Público, que ha tomado en cuenta siempre el principio de igualdad de los interesados.

### **Tributos como obstáculo**

En materia impositiva, es alarmante comprender que si el principal ingreso municipal son los tributos y éstos llegarán a catalogarse como “obstáculos al Libre Comercio” de acuerdo con varios capítulos del TLC para el “gobierno Local”, se podrán ver desfinanciadas y con ello la supervivencia de este régimen corporativo nacional. Recordemos lo anterior dicho sobre Autonomía Municipal y tributos.

### **Excepciones para EEUU**

Todo lo anterior resulta aun más alarmante, toda vez que al leer la Sección B del Anexo 9.1.2 (b)(i), referente a las municipalidades de Costa Rica, se comprende también a las entidades gubernamentales de nivel subfederal o subestatal de los Estados Unidos, y mientras para nuestros entes locales no se dispuso ningún tipo de excepción, los Estados Unidos sí dejaron por fuera de su respectiva lista los programas que promueven el desarrollo de áreas en desventaja y negocios

propiedad de minorías, veteranos, discapacitados y mujeres, así como excluyeron medidas para promover la calidad ambiental de su país. (página 141)

Nuestras municipalidades en todo el país están en un peligro latente de permitirse semejante grado de desigualdad entre los Estados Unidos, sus gobiernos subcentrales frente a nuestro régimen local. En manos de todos nosotros está la respuesta a esta situación.

### **Otros desafíos**

A las municipalidades como líderes del progreso local, se les presentan desafíos que podrían agudizarse si se aprobara la propuesta del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (TLC). Por ejemplo, deberían:

- a. Encontrar estrategias para apoyar a los productores agrícolas del cantón, en especial a aquellos con volúmenes de producción pequeños, carentes de crédito, de apoyo gubernamental y de subsidios.
- b. Promover alternativas para favorecer a los pescadores artesanales de la costa Pacífica, que se ven desplazados.
- c. Contribuir con las pequeñas y medianas industrias, que producen para el mercado local o centroamericano, cuyas posibilidades de competencia se verían afectadas.
- d. Tomar acciones para satisfacer la mayor demanda de servicios, que se podría originar por el aumento de la migración interna.

Ante una propuesta de TLC que no diferencia entre sociedades con realidades distintas, sino que por el contrario, iguala nuestro país con naciones como Honduras o Nicaragua, es fundamental fortalecer la democracia local. Acción que abre una

alternativa para propiciar un desarrollo humano sostenible que respete las particularidades de cada región.

### **III.19.- Dictamen Afirmativo de Mayoría**

#### **Comentarios**

#### **¿Agenda de desarrollo?**

La sección de Aspectos de Fondo del Dictamen de Mayoría inicia tratando el tema de la Agenda de Desarrollo, cuya elaboración e implementación se señala es una necesidad para Costa Rica. Los promotores del tratado desde un inicio lo presentaron como la panacea para la solución de los problemas económicos y sociales del país. Sin embargo, actualmente, y ante las críticas de los opositores al TLC, han variado su argumento y señalan de que dicho tratado es sólo un instrumento que puede contribuir al desarrollo, tal y como se enfatiza en el dictamen.

Lo afirmado en dicho documento respecto a la Agenda de Desarrollo, viene a confirmar que esta no existe, solamente se indica cuáles son los elementos que debe contener; nada indica que exista un cuerpo integrado de proyectos, por el contrario las iniciativas que se indican se están llevando a cabo, son esfuerzos parciales y sobre los cuales no existe consenso nacional de que conduzcan realmente al desarrollo. En el dictamen no se señala que el tratado impone límites para llevar a cabo políticas de desarrollo, ya que estas quedan supeditas a que no contravengan lo negociado en el TLC.

## **El verdadero rostro de la apertura**

El dictamen permite confirmar no sólo que este tratado es consistente con la política neoliberal (aperturista) de los últimos 20 años, sino también que va más allá de lo meramente comercial al incorporar temas como el de inversión y de propiedad intelectual, un tratado que no solo implica cambios a nivel de la normativa que rige el comercio, sino también a nivel de la institucionalidad del país. Quienes subscriben el dictamen resaltan las bondades de las políticas aperturistas, pero omiten referirse a sus aspectos negativos, como lo son el incremento en la pobreza y en la inequidad de la distribución del ingreso. Podría afirmarse que, en este particular, constituye un distanciamiento absoluto respecto a la estrategias heterodoxas, con que la socialdemocracia costarricense enfrentó creativamente los procesos de ajuste estructural y apertura económica de las décadas recientes.

Respecto a esta política aperturista, en el dictamen se señalan qué objetivos se buscaban con esta. Al leer lo objetivos se comprueba que el fin último es incrementar el crecimiento económico, lo cual no necesariamente implica un mayor nivel de desarrollo, máxime cuando no se incorporan aspectos de índole socioeconómico, como mejorar la igualdad en la distribución del ingreso y de la pobreza misma.

Los análisis que se hacen con las cifras económicas relacionadas con la apertura económica, no sólo presentan una sola cara de la moneda sino que incluso en algunos casos son incorrectas. Se señala que el país alcanzó en el año 2005 un monto de \$7000 millones por concepto de exportaciones, pero no se indica que a esta misma fecha el monto de importaciones fue de casi los \$10.000 millones. De igual manera se omite indicar que los exportadores han gozado durante muchos años

de incentivos y exoneraciones fiscales, que han contribuido a aumentar el problema de las finanzas públicas (déficit fiscal).

Se señala que son 1700 las empresas exportadoras, pero no se indica que el 98% de las exportaciones están concentradas en el 34% (594) de estas empresas, principalmente de capital extranjero, que como es lógico tarde o temprano terminan repatriando sus utilidades. Se adiciona a esto un generamiento marginal de encadenamientos productivos, en donde las empresas exportadoras compran a empresas no exportadoras menos del 4% de lo que necesitan para producir.

En el dictamen se hace referencia a los tratados que ha venido firmando Costa Rica como parte de su política comercial, pero no se indica que el balance comercial es negativo en la mayoría de ellos (excepto con el Caribe). Llama la atención como dentro de los objetivos de dicha política se cita el de “brindar mayores opciones al consumidor nacional”, y se omite el discurso de siempre, de que la apertura le permite al consumidor obtener productos a menores precios.

Respecto a la importancia del mercado estadounidense se cometen algunos errores en las cifras indicadas. Es importante aclarar que el crecimiento (valores absolutos) de \$1407 millones en 1990 a \$7052 millones en el 2005 en las exportaciones, No es entre Costa Rica y los Estados Unidos, sino entre el país y todo el resto del mundo. De igual manera, el porcentaje de las exportaciones totales que se dirigieron a los Estados Unidos en el año 2005 fue del 40%, no del 43%, porcentaje este último que corresponde a toda Norteamérica (Canadá, Estados Unidos y México). En el dictamen se omite analizar el balance comercial neto (exportaciones menos importaciones) entre el país y los Estados Unidos, el cual fue de -1210,5 millones de dólares en el año 2005. Es importante destacar lo que se señala en el dictamen respecto a que mientras las exportaciones hacia los Estados Unidos en el periodo 1991-2005 representaron un 13% del PIB, por su lado las importaciones desde dicho país representaron un 20%.



## **El proceso de información y de consultas**

En el documento que se comenta, se realiza lo amplio que fue el proceso de información y de consultas en la fase de negociación del tratado. Sin embargo, comparecientes a la Comisión de Internacionales, tales como FECON, ASDEICE, CONACOOOP, CONARROZ, CORFOGA, UNAG, Mesa Nacional Campesina, ANDE, ASIFAN, Defensoría de los Habitantes, Grupo Pensamiento Solidario, Conferencia Episcopal, indicaron que en las negociaciones existió secretismo, falta de transparencia, engaño, traición y que debates importantes no fueron aceptados. Algunos de estos comparecientes señalaron que si bien en algunos casos fueron consultados, al final del proceso muchos de sus objetivos y propuestas no se incorporaron en el tratado. En el caso de las instituciones públicas (CCSS, ICE, INS) no quedó claro a quién se le consultaba. Se criticó también el sesgo en la publicidad de COMEX, la cual sólo expuso los supuestos aspectos positivos del tratado.

El dictamen trata de manera muy breve algunos contenidos del tratado. Evita profundizar en el tratamiento de cada uno de los temas escogidos y omite incorporar y tratar varios de los serios cuestionamientos señalados por muchos de los comparecientes opuestos a la aprobación del tratado.

## **Acceso a mercados**

En acceso a mercados se señala que el TLC “consolida y mejora el acceso para la Cuenca del Caribe”. Si bien es cierto que consolida dicha Iniciativa, el incremento en el acceso es marginal, ya que solo se logró la apertura del mercado estadounidense para unos cuantos productos adicionales, tales como el atún y el etanol. Se indica que se logró un trato asimétrico a favor de Costa Rica en la apertura arancelaria,

pero no se señala que Costa Rica ya es una economía muy abierta, y que dicha asimetría desaparecerá en el mediano y largo plazo. Se plantea como un logro el poder conservar los incentivos a las zonas francas y regímenes especiales de exportación, cuando estos en realidad son un peso para las finanzas públicas. No considera además que la apertura arancelaria es en doble sentido y por lo tanto, sectores productivos nacionales (agrícolas e industriales) corren el riesgo de desaparecer, máxime el nivel de subsidios que brinda el gobierno estadounidense a sus sectores productivos.

El dictamen enfatiza que en la desgravación arancelaria el país obtuvo plazos largos para llevarla a cabo y que incluso productos sensibles como la cebolla y la papa quedaron excluidos. Varios de los sectores productivos comparecientes ante la Comisión de Internacionales fueron claros en señalar que dichos plazos son insuficientes, máxime si no se solucionan los problemas estructurales que padece el país. En el caso de la cebolla y la papa, UNAG señaló que la exclusión es relativa, ya que solo es válida para producto fresco, e incluso en este caso se negociaron contingentes de importación. Lo anterior se agrava, si se tiene en cuenta de que existe la duda (según CONARROZ) de si el país renunció o no a la salvaguardia especial agrícola. Es importante tener en cuenta en este tema de mercados las barreras no arancelarias que existen.

### **Inversión y servicios**

En lo que respecta a la inversión, el dictamen omite tratar puntos álgidos de discusión, tales como trato nacional, restricción sobre controles al capital, prohibición de establecer requisitos de desempeño, etc., lo cual limita al Estado en el establecimiento de políticas de desarrollo. No se hace un análisis de las implicaciones que tiene aspectos como la amplia definición del término inversión, la incorporación del principio de expropiación (directa e indirecta), el régimen de solución de controversias inversionista-Estado.

De igual manera en lo que respecta a los servicios transfronterizos de servicios no se incorporó un análisis de las implicaciones de que se aperture la mayoría de los servicios bajo la metodología de listas negativas, máxime cuando en el tratado no se incluyeron medidas de salvaguardia respecto al comercio de estos. No se trata los cuestionamientos respecto a que la apertura en servicios incluye a la educación, la salud, la seguridad ciudadana y social e incluso los servicios de bioprospección de la biodiversidad del país. Si bien esto se trata de desmentir para el caso de la educación pública, en el argumento se omite indicar que la reserva II-CR-3 es válida en la medida que los servicios ahí indicados sean servicios sociales, condición que no cumplen los servicios aquí tratados. Lo que si viene a confirmar el argumento del dictamen es que las disposiciones del Capítulo 10 y 11 si le son aplicables a la educación privada.

En lo referente a los servicios financieros, el dictamen no aborda el cuestionamiento de por qué el método de lista positiva sólo se aplicó a la apertura transfronteriza de servicios financieros. No se analiza en el tema de la apertura de seguros qué sucederá con los seguros solidarios, el financiamiento del cuerpo de bomberos y la misma seguridad social.

### **Telecomunicaciones**

En telecomunicaciones se señala que la apertura será gradual, selectiva y regulada y que se respetarán los principios de solidaridad y universalidad. Una vez más en el documento no se abordan cuestionamientos álgidos, tales como que dicha apertura no es gradual (de hecho está a destiempo), de que si es selectiva (incluso la nota al pie No. 4 del anexo 13 deja dudas de si la telefonía fija no se estará abriendo también) pero precisamente de los servicios más rentables, lo cual afectará las finanzas del ICE, las tarifas de estos y otros servicios.

En el dictamen se procura rebatir la tesis de que la apertura en telecomunicaciones implicará un aumento en las tarifas, argumentándose que “el TLC no obliga ni promueve el incremento de las tarifas (...)”. Y es que si bien el tratado como tal no exige esto, la apertura (a la cual si obliga el tratado) si conlleva al incremento en las tarifas de los servicios de telecomunicaciones e incluso de electricidad. No se aborda tampoco la ambigüedad respecto qué tipo de solidaridad y universalidad mantendrá el país a futuro en esta área. Llama la atención que el calendario de apertura en telecomunicaciones que plantea el dictamen no incorpora fecha alguna, posiblemente por que ya algunos de los plazos están vencidos, lo cual confirma que la apertura no es gradual.

En el dictamen enfáticamente se procura desmentir que lo negociado en el tratado en lo que respecta a telecomunicaciones (y también a electricidad) conlleve a la privatización del ICE. El argumento es que en realidad lo que se está dando es una apertura sólo en Internet, telefonía móvil y redes privadas. ASDEICE, cuando compareció ante la Comisión de Internacionales, incorporó en su presentación un breve documento donde analiza y demuestra, basados en el libro “A Taxonomy of Privatization Strategies” de E. S. Savas, que la apertura es un método de privatización.

### **Propiedad intelectual**

En materia de propiedad intelectual, el dictamen confirma la tesis de los opositores al tratado, en el sentido de que lo negociado en este tema va más allá de lo acordado de manera multilateral en la OMC. Quienes firman dicho documento no desmienten de manera categórica que lo negociado en patentes y en datos de prueba encarezca los medicamentos y los agroquímicos (producto de los monopolios que contribuye a construir y mantener). En otras palabras, los riesgos que correrían los consumidores, la salud pública y los agricultores sigue siendo un cuestionamiento válido. Incluso en el dictamen se señala la obligación de ratificar el Convenio UPOV (rechazado varias

veces en la Asamblea Legislativa), con el consecuente patentamiento de la vida animal y vegetal.

## **El tema laboral**

En el dictamen no se abordan las dudas sobre las implicaciones de la definición de legislación laboral restringida (libertad sindical, negociación colectiva, el no trabajo infantil, prohibición del trabajo forzoso y la no discriminación), de la imposibilidad de mejorarla si contraviene algún punto del tratado. No se hace referencia tampoco al hecho de que existen varios Convenios Internacionales que Costa Rica ha firmado y ratificado y Estados Unidos no. En el dictamen se indica que “el TLC es fundamental para garantizar el nivel de empleo que hoy tenemos y su futuro crecimiento”, sin embargo, la ANEP en su comparecencia refuta esta tesis e inclusive varios comparecientes llamaron la atención sobre la cantidad de empleos que se pueden perder en el país con la puesta en práctica del tratado, sobre todo en el sector agrícola.

## **Ambiente**

Igual sucede con la definición de legislación ambiental, cuyas implicaciones podrían ser muy graves, ya que no incorpora las leyes o regulaciones referentes al tema de la utilización y explotación comercial de los recursos naturales (entre ellos el agua, los recursos forestales, marinos, etc.). Con esto se está eliminando el 95% de la legislación ambiental (según FECON). Esto implica que la explotación comercial de los recursos naturales no tendrá ningún límite. Al igual que con el caso anterior, cualquier mejoría de la legislación ambiental está supeditada a que sea congruente con la letra del tratado; además en esta área también Estados Unidos no ratificó una serie de Convenios Internacionales que Costa Rica si ha hecho.

Quienes suscriben el dictamen indicaron que los cuestionamientos (los presentados aquí y otros más) son el producto “del desconocimiento del contenido del texto del Proyecto”, entre cuyas causas están el predominio de una lectura sesgada ideológicamente, la cual se constituye en un dogmatismo. Como se puede apreciar se está cuestionando profundamente la capacidad de académicos, intelectuales, sectores productivos y ciudadanos, y peor aún, cuando se tiene dicho concepto es de suponer que se presta oídos sordos a los argumentos plasmados en el amplio volumen de documentos y esgrimidos en las comparecencias mismas. Parece entonces que la información sólo es válida en un sentido, de los que favorecen el tratado hacia el resto de la población.

### **Aspectos de Procedimiento**

La sección de Aspectos de Procedimiento inicia indicando que se respetó el principio democrático, el de publicidad y el del respeto a las minorías. Esto es cuestionable dado que no se le dio audiencia en la Comisión de Internacionales a varios sectores que la solicitaron o que fueron propuestos por distintos legisladores. Además en el dictamen se justifica el por qué no se consultó a las comunidades indígenas, argumentando que el Convenio UPOV nos las afecta, cuestión sobre la que no existe un consenso general y final. No se aborda el por qué no se le consultó también a los jóvenes, madres solteras y jefas de hogar y a la comunidad homosexual.

En lo que respecta a la publicidad nunca se concretó lo acordado en la Comisión, como era transmitir las audiencias por canal 13. Además en el tema de los Foros Regionales prevaleció y se impuso la propuesta unilateral elaborada por la presidenta de la Comisión.

Llama la atención las cifras referentes a las consultas facultativas, donde se solicitó el criterio respecto al tratado a 218 instancias, de las cuales sólo el 28% (61) respondió, quedando por lo tanto un 72% (157) que no se pronunció al respecto, entre estas, instituciones del Estado, la mayoría de universidades privadas y la mayor parte de las municipalidades. Esta situación es preocupante, ya que imposibilita conocer la posición de estas instancias (las que no se pronunciaron) respecto al tratado, así como que la Comisión de Internacionales tuvo por “entendido que el organismo consultado no tiene objeción que hacer al proyecto”, esto con base en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

#### **IV.- INCONSTITUCIONALIDADES DEL PROYECTO DE LEY**

##### **No se respeta la Constitución Política**

Desde que inició el proceso de “negociación” del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, se advertía una persistente actitud por parte del entonces Ministro de Comercio Exterior, Alberto Trejos Zúñiga y el restante equipo que le acompañó en esta aventura desde el Ministerio, a negar sistemáticamente todo tipo de información en relación con los contenidos, acuerdos y resultados de cada ronda de negociación, excepto para aquellos grupos de interés a los cuales servían.

Inició así, desde la “negociación”, un proceso sostenido y continuado de violaciones constitucionales contra el derecho de petición y el acceso a las dependencias públicas con propósitos de información sobre asuntos de interés público regulado por los artículos 27 y 30 de la Constitución Política.

El producto final obviamente encarnaría esa violación a los enunciados constitucionales, algunos de los cuales se dejan someramente señalados:

**1) Violación al artículo 34 de la Constitución Política.**

De acuerdo con la nota al pie de página, en relación con el capítulo XIII “Telecomunicaciones”, Costa Rica asumirá los compromisos específicos estipulados en el Anexo XIII y no así en el capítulo citado. A su vez, el Numeral III, Artículo 1 del Anexo 13, establece que “... Costa Rica permitirá a los proveedores de servicios de otras Partes suministrar servicios de telecomunicaciones en términos y condiciones no menos favorables que aquellas establecidas por u otorgadas de conformidad con la legislación nacional vigente al 27 de enero del 2003”

Esta cláusula confiere, con carácter retroactivo, beneficios para los “nuevos operadores privados” semejantes a los beneficios de los cuales gozaban a esa fecha (27 de enero del 2003) las Instituciones del Estado, privilegiadas por su condición y carácter de “entidades públicas sin fines de lucro”, fundamento precisamente de tales beneficios.

Es inaceptable que un Tratado Comercial, con rango inferior a las normas constitucionales, tenga efectos de aplicación retroactiva en contravención con el artículo 34 de la Constitución Política.

**2) Violación al artículo 190 de la Constitución Política**

Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y se reputan como tales los bancos del Estado, las instituciones aseguradoras del Estado así como aquellas otras específicamente así determinadas por la Constitución Política. Igualmente con tal carácter se incorporarán todas aquellas otras que se llegaren a crear por la Asamblea Legislativa por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros.



Para la discusión y aprobación de los proyectos relativos a las instituciones autónomas (ICE, INS) la Asamblea Legislativa está obligada a oír previamente la opinión de aquella. En el caso concreto de este proyecto de Ley, no hubo consulta a las Juntas Directivas de instituciones tales como el Instituto Costarricense de Electricidad ni del Instituto Nacional de Seguros, como tampoco se convocó al órgano colegiado máximo para conocer de sus puntos de vista ante la Comisión de Asuntos Internacionales. Las Presidencias Ejecutivas o las Gerencias, no constituyen la máxima autoridad administrativa en las instituciones autónomas para los propósitos de esta obligada consulta constitucional.

### **3) Violación al artículo 45 de la Constitución Política.**

El Tratado de Libre Comercio establece su propio régimen de expropiación o nacionalización de las inversiones e introduce la figura de “expropiación indirecta” en la que no se da “la transferencia del título o derecho de dominio”. La ausencia de transferencia legal del dominio hace las veces de una expropiación sin indemnización previa que obliga el artículo 45 de la Constitución Política, razón por la cual el Tratado de Libre Comercio incurre en una inconstitucionalidad más.

### **4) Violación a los artículos 78, 82, 83 de la Constitución Política.**

El Tratado de Libre Comercio no incorpora una definición suficientemente clara acerca de lo que debe entenderse por “Servicios”. Este concepto impreciso y absoluto conlleva a que toda actividad puede ser objeto del comercio. Así, cualquier actividad económica en la cual no haya extracción o transformación de materias primas puede ser considerada como un servicio. A partir del criterio de “listas negativas”, valga decir, las que refieren a aquellas actividades negociadas para ser excluidas, todas las demás si están incluidas dentro del libre comercio. No existiendo ninguna exclusión expresa en relación con los servicios de educación a cualquier nivel, serían

igualmente aplicables las disposiciones del capítulo 11 del Tratado con lo cual, la gratuidad, las becas y otros beneficios complementarios como los Comedores Escolares podrían imputarse como perturbaciones al libre comercio y por tanto tendrían que eliminarse.

#### **5) Violación de los artículos 5, 6, 121 inciso 14) numerales A) y B) de la Constitución Política**

Conforme con la cláusula 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se define el ámbito territorial de los tratados señalando que "... el tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo...".

La totalidad del territorio de Costa Rica esta definida por los artículos 5, 6 y complementado con las disposiciones del artículo 121 inciso 14, numerales a) y b) de la Constitución Política.

La definición del anexo 2.1 del Tratado de Libre Comercio en cuanto al concepto del "territorio" aplicable a Costa Rica, desdice las normas constitucionales y por tanto es inconstitucional aparte de sus efectos negativos para los intereses de Costa Rica.

Lamentablemente, quienes han querido justificar los alcances del concepto territorial según la definición contenida en el Anexo 2.1 del Tratado han dicho que ese concepto refiere a "territorios aduaneros", razón por la cual resulta irrelevante toda discusión de fondo sobre este extremo, posición que no solo es incorrecta, sino que igualmente queda desvirtuada en atención a los objetivos propios del TLC y los principios de trato de nación más favorecida, las normas de origen, y especialmente lo relativo al trato nacional.

Quienes han sostenido la tesis que esta definición territorial no es relevante pasan por alto la homogenización de territorio que el citado Anexo hace a todos los restantes países firmantes excepto para los Estados Unidos de América. Aparte de absurdo e irreal un mismo territorio igual para seis países, además en el texto del Anexo 2.1 ampliaron el mar territorial de los Estados Unidos al aceptar como su territorio para los propósitos de este Tratado "... cualquier zona que se encuentre más allá de los mares territoriales de Estados Unidos (12 millas a partir de la línea de pleamar) dentro de la cual ... Estados Unidos podrá ejercer derechos en lo que se refiere al fondo y al subsuelo marinos y sus recursos naturales...".

El concepto de integridad territorial empieza por demandar un reconocimiento y aceptación indiscutible en cuanto a los alcances del territorio en su más amplia acepción según los términos de la Constitución Política (artículos 5 y 6 especialmente) y el Derecho Internacional. En este sentido, la integridad territorial no puede ser otra cosa más que la preservación del ámbito territorial concordantemente con los términos y alcances constitucionales aquí violentados.

#### **6) Violación de los artículos 11 y 121 inciso 4) de la Constitución Política**

La constitución de una Comisión de Libre Comercio así como de diversos Comités ha generado la suspicacia para la toma de decisiones con características de supranacionalidad.

Así, es preciso conocer en concreto, la naturaleza y los alcances de los denominados "Protocolos de Menor Rango" y su relación constitucional frente al Tratado de Libre Comercio, como también de los actos, acuerdos y resoluciones de la Comisión de Libre Comercio y de los diversos Comités, amparándose Costa Rica en sus normas constitucionales para evitar los roces y contradicciones que tendrán las actuaciones de esa Comisión y de esos Comités. Esto es igualmente importante en relación con el grado de acción y alcances de quienes funjan como representantes acreditados ante esa Comisión y Comités. Es igualmente importante tener presente

que las atribuciones de la Asamblea Legislativa no se delegables como tampoco el Principio de Reserva de Ley propio del artículo 11 de la Constitución Política como límite de acción de los Poderes Públicos, aspectos que de acuerdo al texto se violentan en razón de la supranacionalidad de esa Comisión de Libre Comercio y las atribuciones que a la misma se otorgan.

### **7) Violación a los artículos 105, 121, 129, 130, 140, 149 de la Constitución Política**

El texto del Tratado de Libre Comercio en su Capítulo Ocho sobre “Defensa Comercial” en lo que respecta a las denominadas “salvaguardias” contempladas a lo largo del marco de este Tratado especialmente en el Anexo 3.15, así como en atención a las reglas multilaterales de defensa comercial y el “Acuerdo sobre Salvaguardias” y demás instrumentos de la OMC de las cuales Costa Rica es parte, acepta lo correspondiente a las reglas sobre materia impositiva y arancelaria de este Tratado.

Pero, Costa Rica no puede renunciar al ejercicio e implementación de medidas extremas en caso de crisis económica nacional o de algún sector productivo en particular motivado en el desabastecimiento local o amenaza a la seguridad alimentaria, por cualquier causa extraordinaria no prevista ni previsible, o ante circunstancias de conmoción interna, calamidad pública, o en casos revuelta interna o de guerra.

La aplicación del citado Capítulo Ocho de “Defensa Comercial” ha tenido ya una incidencia negativa en la República de Honduras según denunció su Presidente, imposibilitado de fijar precios a la Canasta Básica de Sustentación para proteger a la población más desvalida. En este sentido, el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa no podrán renunciar, por similar coyuntura a hacer uso y al ejercicio de sus facultades constitucionales para es propósito o igualmente para incrementar temporalmente aranceles o elevar impuestos, tasas y contribuciones a las personas y

empresas productoras de bienes y servicios. La Constitución Política impone a los órganos del Estado, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, ante circunstancias calificadas como “extraordinarias” la obligada y necesaria actuación de las partes con independencia del elenco de sus atribuciones, facultades, potestades y capacidades cuyo ejercicio es inexcusable e irrenunciable al tenor del artículo 8 párrafo segundo de la Constitución Política la cual impone a los órganos del Estado, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, ante circunstancias calificadas como “extraordinarias” la obligada y necesaria actuación.

La normativa contenida en este Tratado no podría ser excluyente del conjunto normativo-atributivo propio del Derecho Interno ni limitar su ejercicio soberano en atención al alcance y contenido del citado Capítulo Octavo y otras cláusulas relacionadas.

#### **8) Violación al artículo 140 inciso 18) de la Constitución Política**

La Constitución Política señala la jerarquía de las normas del ordenamiento jurídico costarricense. En su jerarquización se señalan las atribuciones, facultades, potestades y competencias de cada órgano del Estado al cual se imputa capacidad normativa.

El Capítulo Siete, concretamente su artículo 7.6 “Reglamentos Técnicos” del Tratado de Libre Comercio violenta la preeminencia y prevalencia del orden jerárquico propio de la Constitución Política en los términos concebidos.

La experiencia práctica ha demostrado que, con facilidad el dictado de resoluciones y acuerdos de carácter técnico y los acuerdos sobre procedimientos, se piensan como aplicables en forma inmediata y automática bajo el esquema de Tratados de Libre Comercio, circunstancia que en el caso de Costa Rica no es posible al tenor de la Segunda Reserva formulada por Costa Rica al artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta Reserva no permite la entrada en vigor

provisionalmente de ningún tipo de Reglamentos sin que se observe el procedimiento de homologación de mérito por parte del Poder Ejecutivo. Esta circunstancia se advierte como más compleja en virtud de la yuxtaposición de dos sistemas jurídicos diferentes: el propio de la cultura jurídica romano-germánico de la cual participa nuestro sistema jurídico enfrentada a aquella propia del sistema anglosajón, circunstancia que motiva esta violación constitucional en el contenido normativo en referencia.

### **9) Violación de los artículos 7, 9, 35, 41, 43, 121 inciso 1), 152, 153, 154, 156, 166 y 167 de la Constitución Política**

El Capítulo Veinte “Solución de Controversias” violenta ostensiblemente la Constitución Política y estrangula al Estado Costarricense. A pesar que en texto (Cláusula 20.1) se dice que “...las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado...” es lo cierto que su contenido normativo con lleva a otros resultados compulsivamente.

Al celebrarse un contrato las Partes pueden convenir acudir al arbitraje si durante la vigencia contractual se dieran diferencias patrimoniales (cláusula de compromiso) o bien, si en curso de ejecución contractual surgiera algún conflicto las partes pueden convenir dirimir el mismo mediante árbitros (compromiso).

El Tratado de Libre Comercio en materia de inversiones, servicios financieros, ambiente y solución de conflictos establece una jurisdicción internacional permanente, por una parte en relación con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado, y concomitantemente con la denominada Comisión de Libre Comercio toda vez que se impone a esos Tribunales Arbitrales el deber de sustentar sus decisiones en la interpretación y aplicación que de la normativa haya hecho tal Comisión.

Sin duda, por esta vía se destruye la unidad de la jurisdicción nacional al establecerse un sistema de justicia paralelo al Poder Judicial el cual además, lejos está de constituir estrictamente lo que es un “Tribunal Arbitral” convenido al momento de surgir el conflicto sino inmerso y obligatorio para el Estado y el Inversionista desde la aprobación misma del Tratado de Libre Comercio.

Como señaló el Dr. Walter Antillón Montealegre “...sin usar los nombres apropiados, sin manifestarlo francamente, el CAFTA-DR ha creado un aparato institucional de solución de conflictos, a caballo de las supremas instituciones nacionales de poder. Porque crear un órgano para que interprete exclusivamente los textos aplicables, y otorgarle jurisdicción compulsiva a un Centro Internacional dotado con una administración de sustento y unos tribunales, todo independientemente y separado del Sistema Judicial de Costa Rica para resolver conflictos surgidos dentro de nuestro territorio, entre nuestro Estado y ciertos inversionistas norteamericanos aquí establecidos, no significa otra cosa que someter jurisdiccionalmente a nuestro país a una jurisdicción internacional. Mientras no entre en vigencia el CAFTA-DR este tipo de conflictos entre el Estado y aquellos inversionistas vendrá resuelto, por regla general, mediante sendos procesos jurisdiccionales de competencia de los órganos judiciales costarricenses, de acuerdo con los artículos 9, 152, 153, 156 y 166 de la Constitución Política...(…) de donde resulta lógicamente que la postulación convencional de órganos supranacionales que concurrirían al ejercicio de todas o alguna de aquellas funciones soberanas es, sin disputa, una gravísima alteración de la organización política del Estado, porque violaría la exclusividad del ejercicio de los poderes de éste, y legitimaría de manera estable y normal la presencia dentro del territorio nacional de órganos (la Comisión de Libre Comercio) dotados de poder jurídico de emitir interpretaciones vinculantes sobre una importante región del sistema normativo nacional y el poder jurídico de dirimir conflictos surgidos en nuestro territorio (los tribunales del CIADI), sino también de inversionistas no solo provistos con el privilegio de sustraerse a voluntad de la jurisdicción nacional en caso de conflicto con el Estado-parte sino también con el poder jurídico de arrastrar a éste ante la jurisdicción de aquellos tribunales supranacionales...”

## **V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Luego del estudio del “PROYECTO DE LEY “TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS” , EXPEDIENTE N° 16.047, la diputada y diputados que suscriben este Dictamen, llegaron, al menos, a las siguientes conclusiones:

1. Para Costa Rica una economía pequeña, el comercio exterior se ha convertido en un factor decisivo en su estrategia de crecimiento. No obstante, somos conscientes de que la competitividad internacional se logra con una política interna consistente y no simplemente con la firma de tratados.
2. Los tratados comerciales se deben de negociar con objetivos que permitan más desarrollo y mejor distribución de la riqueza, propósitos que fueron minimizados u omitidos por los negociadores del TLC.
3. El TLC fue negociado a espaldas de la población costarricense, que sólo se enteró, circunstancialmente, de los términos reales de la negociación. Se postergó o negó la entrega de información a personas y entes directamente interesados –casos del INS<sup>310</sup> o la Cámara de Productores de Genéricos<sup>311</sup>-. No se produjo un verdadero diálogo social sobre los alcances del Tratado.

---

<sup>310</sup> COMEX argumenta que sus representantes participaron en 149 eventos de 116 organizaciones para discutir el contenido y los resultados del TLC. Interesaría saber cuánta información se mantuvo oculta a la ciudadanía en esas comparecencias, pero aún más, cuántos de los planteamientos de los ciudadanos y ciudadanas fueron luego asumidos como parte del Tratado. En realidad, el criterio que privó en esas comparecencias, no hace más que repetir el proceder establecido por el propio Tratado, es decir, que todo aquello que contravenga sus disposiciones o “limite” el libre comercio, pierde toda validez. De esta manera, se impuso un diálogo de sordos. Véase: Amparo Pacheco. Información, consulta y participación en el proceso de negociación. En: María Flores – Gerardo Hernández. TLC con Estados Unidos. Contribuciones para el debate. San José: Universidad de Costa Rica, 2004, p.34

<sup>311</sup> “Nunca se les convocó al momento de definir la agenda de negociación sobre propiedad intelectual, a pesar de su evidente vinculación con el tema”. Defensoría de los Habitantes, Pastoral Social de la Iglesia Católica, Consejo Nacional de Rectores. DIÁLOGO NACIONAL POR UNA COSTA RICA INCLUSIVA. Propuestas,



4. El proceso de tramitación del TLC no ha sido convenientemente difundido. El principio de publicidad ha sido menoscabado. En el ámbito legislativo, se mantuvo una actitud indolente acerca de la imprescindible difusión de los debates por medios de comunicación en el seno de la Comisión de Internacionales y Comercio Exterior, mientras se dilapidaban recursos en una campaña publicitaria superficial y manipuladora a favor del TLC.
  
5. Se golpea la autonomía del Parlamento costarricense para dictar sus propias leyes nacionales, subvirtiendo el normal funcionamiento de nuestro sistema democrático. A través de procedimientos totalmente ajenos a los principios de publicidad y participación, se pretende elevar a un rango superior a la ley los postulados fundamentales del modelo económico neoliberal, entronizándolos como la única norma aplicable, imponiendo este modelo como el único modelo posible.
  
6. La tramitación del Proyecto en la Comisión de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior se dio bajo violaciones sistemáticas del ordenamiento

constitucional y el Reglamento Parlamentario, bajo restricciones injustificadas a los derechos de los y las diputadas que se oponían al mismo, con decisiones antojadizas que coartaron los derechos de la ciudadanía –a través de sus representantes- de conocer a fondo, en un debate franco, reposado y sin omisiones todas las vertientes e impactos del Tratado.

7. Podría afirmarse que la aprobación del TLC daría seguridad jurídica a las relaciones comerciales con EEUU, pero también que el TLC entronizaría jurídicamente y profundizaría las asimetrías existentes en esa relación comercial.
8. Los defensores del TLC pretenden apoyar un convenio en el que EEUU aparece como la nación necesitada de consideraciones, mientras Costa Rica debe doblegarse y renunciar a prerrogativas de todo tipo, incluyendo algunas vigentes en la OMC.
9. La propaganda en favor del TLC difunde que hoy nuestro país exporta ocho veces más de lo que exportaba en 1982. Lo que no se menciona es el incremento de las importaciones desde esa fecha. En realidad somos perdedores en todos los tratados comerciales suscritos, a excepción de los existentes con el Caribe y Centroamérica.
10. Si bien la Iniciativa de la Cuenca del Caribe es una medida unilateral de los EEUU hacia nuestra región, existen condicionantes geopolíticos que hacen necesaria esa Iniciativa para EEUU, en función de la situación imperante en el Caribe y Sudamérica. Tampoco existen condiciones políticas internas en ese país para suspenderla, más aún, cuando la mayoría de las empresas beneficiadas con la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) son norteamericanas.

11. Dando crédito a los argumentos de los defensores del TLC, se puede afirmar que con el Tratado se persigue dar carácter permanente y con mayor seguridad jurídica, al segmento de nuestras exportaciones sujetas a un régimen especial (19%), que depende enteramente de la voluntad de la contraparte estadounidense. El resto de nuestras exportaciones (el 81% de nuestras exportaciones a EEUU y otras latitudes), o no tiene ninguna relación con el TLC, o se desarrolla exitosa y dinámicamente sin ningún régimen especial.
  
12. Si bien EEUU es el principal destinatario de nuestras exportaciones, es también el principal origen de nuestras importaciones. Rige en realidad un déficit histórico en la balanza comercial con ese país, que en los últimos cinco años ha rondado entre el 30 y 40% en detrimento de Costa Rica. El TLC profundizará sin discusión ese déficit.
  
13. El TLC no crea las pregonadas posibilidades ilimitadas de expansión para nuestras exportaciones al mercado estadounidense. Costa Rica, ya goza de un amplio acceso al mercado estadounidense, pues al 2003, el 93.5% de sus exportaciones ingresaron libre de arancel a los EE UU, y el 99.9% de las exportaciones ingresaron a ese país pagando aranceles menores al 3% (en promedio). Bajo esas condiciones, no es posible señalar que se producirá una franca expansión de nuestras exportaciones a ese país.
  
14. La inversión extranjera directa, a la que algunos apuestan como motor generador de empleo, es en realidad un sector poco dinámico en ese aspecto. Los datos son irrefutables: entre 1986 al 2000 generó 34.000 empleos, o sea, el 2.5% de la población ocupada.
  
15. Según el titular de COMEX, Sr. Marco Vinicio Ruiz, las zonas francas representan el 50% de las exportaciones del país y venden cerca de US\$ 3.673

millones. Como contraparte, generan 40 mil empleos.<sup>312</sup> Sólo el sector agrícola, base de nuestra democracia rural y amenazado por el TLC, ronda los 260 mil empleos.

16. El Tratado, tal como fue negociado, tiende a homologar a las naciones centroamericanas bajo un solo modelo, sin respetar las profundas diferencias que las caracterizan. Dicho en otros términos, se privilegia una visión de incorporación a ultranza de nuestros países a la zona comercial dominada por EEUU y, desde esa perspectiva, se toman decisiones acerca de nuestro ordenamiento interno.
17. El Tratado contribuirá a una profundización de la brecha social, pues no se contemplan mecanismos que favorezcan la distribución de la riqueza y el progreso compartido. Lo lógico y saludable hubiera sido construir desde nuestras particularidades e imperativos de desarrollo. Como algunos autores sostienen, con el TLC, más bien, firmaríamos nuestra renuncia a ese desarrollo.<sup>313</sup>
18. Por el contenido y alcance de lo negociado, no estamos ante un típico tratado comercial, sino ante una propuesta de transformación del estilo costarricense de convivencia. Un grupo de técnicos en comercio exterior se permitió hacer propuestas sobre los más diversos temas y sectores de nuestra sociedad, cuando lo propio hubiese sido que esas propuestas emanaran de una amplia consulta popular y una reflexión sobre las prioridades de desarrollo nacional.
19. Este Tratado pone en riesgo la organización del Estado costarricense, pues constituye una virtual renuncia al Estado Social de Derecho, imponiendo un modelo liberal, adicionándole una todopoderosa presencia transnacional en todos los sectores económicos, incluyendo servicios estratégicos que, por

---

<sup>312</sup> Gobierno presentará proyecto para zonas francas en enero. La Prensa Libre, 19 de diciembre de 2006, p. 11

definición constitucional y en función del bien común, deben mantenerse bajo monopolio, como telecomunicaciones y seguros.

20. Desaparece el carácter universal y solidario de la actividad aseguradora del país, retornando al estado de exclusión y elitismo que caracterizada a dicha actividad en los años veinte del siglo pasado. Las nuevas empresas aseguradoras que se instalen en el país, incluyendo al INS, sólo asegurarán aquellos riesgos que generen expectativas de ganancias producto de su baja siniestralidad; en las condiciones de un mercado abierto quienes se aseguren, sólo serán quienes puedan pagar.
  
21. Se elimina el monopolio de administración de los seguros de Riesgos del Trabajo a favor del INS, eliminando con ello el carácter solidario y de subsidiariedad que le otorga el Estado a uno de los bastiones que integran las Garantías Sociales gestadas en la década de los años cuarenta, plasmadas en el Código de Trabajo y en la Constitución Política de 1949.
  
22. La apertura de Telecomunicaciones implicaría la renuncia a una de las principales herramientas de movilidad social y de desarrollo nacional, por cuanto se desnaturaliza el modelo solidario que permite la prestación de los servicios suministrados por el ICE bajo los principios de solidaridad, universalidad y servicio al costo.
  
23. Los compromisos adquiridos en el TLC van en contra de las posibilidades de un verdadero fortalecimiento del ICE, por cuanto los principios de “trato nacional” y “acceso a mercado” contemplados en el TLC, no solo obligan al ICE a poner a disposición de terceros su infraestructura, sino también, niega la posibilidad de que brinde sus servicios al costo o subsidiados, afectando así a los consumidores, especialmente a los de menores ingresos.

24. El país se comprometió en el marco de las negociaciones a garantizar el acceso a los bloques del espectro “comercialmente relevantes” a proveedores competitivos de servicios inalámbricos y a poner a disposición de terceros las bandas de frecuencias utilizadas por el ICE para dar servicio a un millón y medio de usuarios. Una medida con un altísimo costo para el país, comprometiendo actuales equipos del ICE y algunos de entes privados, cuyas frecuencias también fueron comprometidas.
25. Se coarta al Estado Costarricense cualquier posibilidad de brindar un tratamiento preferencial o prioritario a los costarricenses, a las empresas nacionales, a las organizaciones locales, en la prestación de algunos servicios o en la realización de determinadas actividades estratégicas, que históricamente han sido consideradas como tales, o que podrían llegar a serlo en el futuro, según las políticas de desarrollo previamente definidas.
26. Costa Rica es el único país que no estableció una reserva general, aplicable a cualquier sector para proteger su derecho a adoptar o mantener (dentro del Anexo II “Medidas a futuro”) “cualquier medida” incompatible con las obligaciones de trato nacional que otorgue derechos o preferencias a las minorías social o económicamente en desventaja”, como sí lo hicieron las demás naciones centroamericanas e incluso los Estados Unidos.
27. Para efectos de las obligaciones de “trato nacional”, el acuerdo equipara a los sujetos privados con las entidades o instituciones públicas, de manera que tales obligaciones se les aplican a ambos por igual en su relación con las empresas extranjeras.<sup>314</sup> Esto implica, que el país se obliga a otorgarles a estas empresas las mismas condiciones o beneficios que le otorga a las

---

<sup>314</sup> El artículo 10.28 incluye dentro del concepto de inversión: “a) una empresa (...)” y de conformidad con el numeral 2.1 del Capítulo 2 “Definiciones Generales”, empresa “significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro, **y sea de propiedad privada o gubernamental (...)**”

instituciones o empresas públicas que prestan servicios a los que se les aplican las obligaciones del tratado o que realizan actividades que califican como “inversiones cubiertas”.

28. Mediante este tratado, la obligación de “trato nacional” es llevada al extremo y su aplicación es generalizada a prácticamente todas las actividades productivas y a la gran mayoría de los servicios -incluidos varios servicios públicos esenciales-, sin realizar diferenciación alguna en atención a su particular naturaleza, la de las entidades o instituciones involucradas en su prestación o de los intereses nacionales en juego. Una expansión desmedida, que le asesta un golpe letal a la capacidad del Estado de intervenir en la distribución de la riqueza, aspecto importante que nos ha distinguido del resto de los países centroamericanos y que nos ha dado beneficios sociales importantes.

29. A diferencia de acuerdos comerciales en otras latitudes, caso de los establecidos entre países de la Unión Europea, el TLC no se acompaña con una agenda de cooperación y menos aún con una Agenda Costarricense de Desarrollo, que responda a las necesidades de nuestro pueblo.

30. Los mecanismos de protección establecidos para Costa Rica por medio de los itinerarios de desgravación, son insuficientes para contrarrestar el efecto de los subsidios en EEUU. El problema de fondo son las condiciones de desigualdad (asimetría), porque EEUU no se comprometió a dismantelar su esquema de subsidios al productor, mientras que el país si se comprometió a desarmar las barreras de protección arancelaria para los productos sensibles nacionales. Con base en el análisis exhaustivo del proyecto, es posible aseverar que el TLC es totalmente nocivo para la producción agropecuaria nacional, y que con el mismo se estaría pactando la extinción de una parte sustancial de agricultores nacionales, la disminución de la producción y el creciente deterioro de nuestra seguridad y soberanía alimentaria.

31. Los mecanismos de protección establecidos por medio de estos itinerarios de desgravación, son insuficientes para contrarrestar el efecto de los subsidios en EEUU. EEUU no se comprometió a dismantelar su esquema de subsidios al productor, mientras que el país si se comprometió a desarmar las barreras de protección arancelaria para los productos sensibles nacionales.
32. Mediante la obligación de suscribir el Convenio UPOV<sup>315</sup> (artículo 15.1.5), el TLC niega y lesiona el derecho de los/as agricultores/as, del campesinado y pueblos indígenas a guardar semilla y sembrar con fines no privados, intercambiar y vender las semillas de su propia cosecha y, por lo tanto, la práctica de esos derechos se convertirá en un delito. Esto constituye una amenaza directa a la sobrevivencia de nuestros agricultores, que ni siquiera podrán acarrear su producción a la feria de agricultor, excepto que hayan pagado todos los “derechos” que las transnacionales reclamarán sobre “sus” semillas.
33. Una negociación verdaderamente exitosa en el campo comercial y de la defensa de la producción nacional, debió haber logrado avances sustanciales en las diversas áreas de las barreras no arancelarias y de las prácticas desleales al comercio, lo que no ocurrió.
34. La desgravación arancelaria de armas procedentes de EEUU que se negoció en el TLC, está en contra de los esfuerzos que el pueblo costarricense ha realizado por muchos años para ser un país de paz y de neutralidad permanente en todos los conflictos internacionales. Costa Rica no hizo ninguna reserva al respecto, como si lo hicieran los otros países centroamericanos en el Anexo 3.2. Algunas de las armas que se mencionan

---

<sup>315</sup> La Asamblea Legislativa ha archivado reiteradamente el Convenio UPOV. El TLC obliga a Costa Rica a suscribir UPOV para el 1 de junio del 2007 (art. 15.1.5.a) y, además, a “*hacer todos los esfuerzos razonables por generar patentes sobre plantas*”, ambas obligaciones van mucho más allá de los acuerdos en propiedad intelectual vigentes en el marco de la OMC.(ADPIC, art. 27.3 b.)



en el Anexo 3.3 y para las cuales se aceptó el libre comercio son, entre otras, las siguientes: tanques y vehículos blindados, armas de guerra de la partida 93.01, lanzacohetes, bayonetas, cañones, lanzagranadas y, desde luego, revólveres, pistolas y armas blancas.

35. No se incluyó en el TLC disposición alguna sobre el deber de las Partes de aprobar una serie de Acuerdos Multilaterales Ambientales, de gran importancia para nuestro país y que EEUU se ha negado a aprobar (Convenio de Diversidad Biológica, Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, Convención de Basilea, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros).
36. Una importante implicación negativa es la renuncia expresa en el TLC (Capítulo Tres “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado” y en el folio 892) a la aplicación de parte de Costa Rica de un derecho que tenemos para defender al agro: la Salvaguarda Agrícola Especial (SAE) a los productos que están contenidas justo en el Artículo 5 del Acuerdo de Agricultura de la OMC. Esto expone: al arroz, la carne de bovino, la carne de cerdo, el pollo y los lácteos a condiciones de competencia desleal y desigual.
37. Del texto del proyecto del TLC se desprende de manera muy clara que la negociación en relación con las compras del sector público deben estar basadas únicamente en principios económicos y comerciales. Si bien es cierto se hacen algunas excepciones según lo estipulado en el artículo 9.14., por lo que las adquisiciones del sector público no pueden entenderse como un medio para impulsar políticas de desarrollo económico y de justicia social que beneficien a la población en general y a los mas vulnerables en especial.
38. De hecho, el TLC considera como “servicios” aspectos tan delicados desde el punto de vista de la protección del ambiente como la bioprospección sobre la

biodiversidad nacional o la exploración petrolera.<sup>316</sup> Se les da a estos el mismo tratamiento y se les impone el mismo rango de obligaciones que a actividades tradicionalmente sometidas al libre tráfico mercantil.

39. Para el caso de los servicios, el sistema vigente en la actualidad es el contemplado en el GATS de la OMC según el cual los países asumen “compromisos específicos” de apertura y desregulación únicamente para aquellos sectores o actividades que de forma expresa incluyan en las listas anexas al acuerdo, de manera que existe certeza de que no se le aplicarán estos compromisos a ningún otro servicio o actividad que no estén allí mencionados.

40. Con el tratado se cambia el enfoque de listas positivas vigentes en la actualidad según el GATS de la OMC (arts. XVI, XVII y XVIII) o de “listas positivas”<sup>317</sup>, por el denominado “enfoque de listas negativas”, que consiste en asumir que las obligaciones de los capítulos de Servicios e Inversiones, son aplicables a todas las actividades que califiquen como servicios o inversiones – independientemente de si son mencionados o no en el tratado- con la única excepción de aquellos que explícitamente se encuentren en las listas anexas y únicamente para aquellas obligaciones sobre las que se diga, también de forma explícita, que no son aplicables (arts. 10.13 y 11.6). Esto crea una evidente inseguridad jurídica e incertidumbre sobre el alcance de lo negociado.

41. En el tratado se generalizan y consolidan una gran cantidad de restricciones y limitaciones a la capacidad del Estado de regular y controlar el desarrollo de las actividades que se realizan en su territorio, así como de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales, cuando el ejercicio de estas competencias sea considerado como desventajoso para los intereses de los proveedores de servicios o inversionistas extranjeros.

---

<sup>316</sup> Ver: Anexo No. 1 “Medidas Disconformes”. Lista de Costa Rica.

<sup>317</sup> Chang Ha-Joon y Green Duncan, “La inversión en la OMC. Una trampa del Norte.”, 2003, p. 47.

42. El Estado costarricense quedaría imposibilitado de ejercer la potestad que la Constitución Política (artículo 46, párrafo cuarto) le confiere de "establecer nuevos monopolios a favor del Estado o de las Municipalidades". Esta prácticamente resultaría vaciada de contenido, puesto que se le estaría prohibiendo de manera genérica su ejercicio -para todos los servicios- no solo a la actual Asamblea Legislativa, sino a todas las futuras, independientemente del consenso social que exista sobre su pertinencia.<sup>318</sup>
43. El TLC no toma en cuenta el historial jurídico costarricense en cuanto al derecho municipal, pues incluye en la sección B del anexo 9.1.2 (b)(i), a las 81 municipalidades del país, sin que el Poder Ejecutivo al negociar éste, les haya tomado su parecer o las haya incluido en las negociaciones; ignorando así su Autonomía Constitucional.
44. De conformidad con el capítulo 10, en caso de diferendo, los únicos que podrán ser tenidos como "parte demandante" serán los inversionistas extranjeros (art. 10.28). En este sentido, solo ellos quedarán facultados para interponer demandas conforme a las reglas y procedimientos de este capítulo. Los Estados podrían solicitar la conformación de paneles arbitrales para resolver disputas con otros Estados con base en el Capítulo sobre Solución de Controversias (No. 20), pero no para juzgar las actuaciones de las empresas transnacionales en su territorio.
45. Bajo el régimen "Inversionista-Estado", el tratado también permite que sean impugnadas ante tribunales arbitrales las decisiones y actuaciones que, en el marco de sus competencias, realicen las municipalidades del país. Esto, a pesar de que las demandas solo se dirigen contra los Estados. Por tal vía, decisiones soberanas de los Gobiernos Locales, que en ocasiones no

coinciden con lo resuelto por las autoridades nacionales, pueden ser declaradas sin lugar.

46. También el acuerdo establece que los tribunales realizarán audiencias “abiertas al público”.(10.21.2) No obstante, este derecho básico puede ser fácilmente vaciado de contenido, pues nada garantiza que la sede del arbitraje será fijada en la ciudad, o al menos en el país donde ocurrieron los hechos que son objeto del proceso. Por el contrario, el tribunal cuenta con libertad para establecer dicha sede en otro país.
47. Mediante una carta adjunta se persigue facilitar la instalación de sucursales locales de los bancos extranjeros, bajo los mismos estándares regulatorios, de supervisión y capital a los bancos locales, con una excepción: la referente a mantener reservas adicionales por parte de la banca privada en los bancos estatales para apoyar los sectores productivos del país. De esta manera, COMEX se compromete también a eliminar uno de los pocos instrumentos jurídico-financieros aún vigentes, para el apoyo al pequeño y mediano productor.
48. En relación con los compromisos asumidos sobre propiedad intelectual, el TLC representan un peligro para la salud pública costarricense, así como para el sector agropecuario. Compromete claramente la estabilidad financiera y funcional de la CCSS.
49. Con el TLC, en materia de propiedad intelectual Costa Rica está aceptando ir más allá de lo establecido por el ADPIC de la OMC, en consonancia con los intereses de EEUU que están llevando estos acuerdos hacia otros objetivos con énfasis en aspectos comerciales. Se supera incluso lo ya acordado en

---

<sup>318</sup> Ningún otro Tratado de Libre Comercio suscrito por nuestro país había llegado tan lejos. En ninguno se impone una prohibición genérica de esta naturaleza. Incluso en el TLCAN se estableció que: “*Ninguna disposición de este Tratado se interpretará para impedir a las Partes designar un monopolio.*” (art. 1502.1)

este organismo internacional, por lo que se dice que el TLC es “ADPIC plus”, al ir mas allá de los lineamientos internacionales vigentes.

50. En materia de Propiedad Intelectual, con el TLC que sacrifica la salud de los costarricenses a cambio de supuestas libertades comerciales, que en realidad, implican grandes ventajas económicas para las empresas farmacéuticas transnacionales. Se pone en riesgo la vigencia de nuestro Estado Social de Derecho y la estabilidad financiera de la CCSS.<sup>319</sup> Por ello, manifestamos nuestra más firme convicción de que lo acordado en materia de Propiedad intelectual dentro del TLC no le conviene a los costarricenses.

51. Lo negociado en patentes excede lo acordado en la OMC. Además afecta la competitividad de los productores nacionales. En la medida en que tales asimetrías continúen siendo invisibilizadas, el comercio internacional continuará presionando hacia la degradación social, laboral y ambiental, así como hacia la informalización de la economía.

52. Los negociadores costarricenses no exigieron a EEUU la ratificación del Convenio de Diversidad Biológica, que fue puesto en ejecución en 1994, y lo han aprobado 148 países, convenio que confirma la soberanía de cada país sobre sus recursos biológicos.

53. Con el TLC, Costa Rica sería una perdedora neta, en lo que respecta a la seguridad social. En las negociaciones se aprobó la apertura de todos los seguros incluyendo el de Riesgos del Trabajo, que asegura a la clase trabajadora la atención médica y de rehabilitación y agrega calidad de vida al trabajador. Además se permitió la apertura de todos los servicios públicos;

---

<sup>319</sup> En el año 2005 la Caja Costarricense de Seguro Social, se abasteció con el 98% de medicamentos genéricos, mientras que los originales representaron el 2%, únicamente. Sin embargo, ese 2% de medicamentos patentados constituyeron el 37% de los costos de la institución en materia de medicamentos, mientras el 98% de genéricos, representaron el 63% de esos costos.

entre ellos la Caja Costarricense de Seguro Social, que es la que se afecta más drásticamente.

54. Con el TLC la Caja Costarricense del Seguro Social pasará de ser un paciente delicado a un paciente en cuidados intensivos o en coma. Por ejemplo, respecto a seguros se establece la previsión de someter los riesgos del trabajo y el seguro obligatorio de automotores al libre mercado. La ruptura del monopolio de seguros de salud amenaza el sistema solidario y crea condiciones para la capitalización individual del seguro de enfermedad y maternidad
55. El TLC incrementaría los costos de acceso a productos genéricos en forma sustancial. La gente común sentiría el efecto al pagar más por sus medicinas, libros de texto, discos compactos y otros. Los pequeños negocios pagarán más por programas de cómputo y los agricultores pagarán más por sus semillas. Los países industrializados realizan el 90% de las inversiones en investigación y desarrollo, poseen un porcentaje todavía mayor de todas las patentes y son los mayores exportadores de productos del conocimiento.
56. Como lo demuestra la experiencia, cuando se instalen en nuestro territorio, las empresas privadas de seguros de salud buscarán asegurar o captar las cotizaciones de la seguridad social de asalariados/as de ingresos medios y altos y de edades jóvenes. Sin la presencia de los grupos de ingresos medios y altos en el sistema contributivo en salud, los servicios hospitalarios de la Caja se deteriorarían aún más e inevitablemente se fragmentaría aún más el sistema de salud, permitiendo que se consolide la brecha que se viene generando en acceso a servicios de salud de calidad entre la población de ingresos altos y bajos.
57. Es claro que la pretensión de brindar protección a medicamentos y químicos no patentados en Costa Rica, significaría posibles pérdidas millonarias para el

país y particularmente para la Caja Costarricense del Seguro Social. Por otra parte, las medidas que contempla el Tratado, pretenden el fortalecimiento y ampliación del alcance de patentes, las opciones de patentes de segundo uso, la prohibición de importaciones paralelas, las limitaciones a la revocatoria de patentes y de licencias obligatorias y la protección de la exclusividad de mercado mediante protección de información no divulgada, nos parecen totalmente inconvenientes siendo que con ello se pretende dos propósitos a saber: la exclusión de competencia de mercados y el monopolio de las compañías fuertes en los campos de medicamentos y agroquímicos.

58. Los tratados de libre comercio y otras formas de apertura de mercados, han implicado cambios sustanciales en el tratamiento de la temática social, especialmente lo relacionado con el empleo, las relaciones laborales, la seguridad social –entre otros-. Se trata de transformaciones silenciosas en los marcos de la denominada flexibilización laboral, que en esencia intenta una reversión de las leyes laborales que hicieron a nuestro país un remanso de paz social durante medio siglo.
59. Con el TLC, la institucionalidad laboral está en el ojo de la tormenta, pues para nadie es un secreto que la precarización del trabajo, el desconocimiento de los derechos de los trabajadores, las jornadas de trabajo extenuantes, son consustanciales a la forma en que conciben las relaciones obrero-patronales algunas transnacionales.
60. El TLC excluye los siguientes derechos y garantías sociales establecidos en nuestra Constitución Política: el derecho al trabajo y libre elección del mismo, el derecho a la libre sindicalización, el derecho a la huelga, el derecho a convenciones colectivas de trabajo, el derecho a organizarse en cooperativas, el derecho a la preparación de los trabajadores, el derecho a la protección especial a las mujeres y menores de edad en su trabajo. No se tutela el principio de no discriminación, los salarios mínimos, se habla de protección al

trabajo infantil y no de la prohibición del trabajo infantil, el tema de los migrantes que aparece incluso en el NAFTA, está totalmente desprotegido en el TLC.

61. La CEPAL pronostica la creación de ciento cincuenta mil empleos en seis años para toda la región centroamericana, lo que equivale a veinticinco mil empleos por año para toda América Central.<sup>320</sup> Por lo tanto el impacto en materia de empleo será marginal. Mientras tanto, se produce una evidente amenaza al empleo, es en lo que respecta a las actividades productivas para el mercado interno y de corte tradicional, caso de la agricultura, con el agravante de que estamos no sólo ante la pérdida de puestos de trabajo, sino de sectores en los que proliferan la pequeña y mediana producción, con implicaciones sociales verdaderamente negativas.

62. El TLC, en el capítulo que concierne a lo ambiental, reduce el ámbito de la legislación ambiental con respecto a lo establecido en la Ley Orgánica del Ambiente, Ley # 7554, al excluir los aspectos relacionados con:

- k) Protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos.
- l) Criterios para el ordenamiento territorial.
- m) Protección de recursos marinos, costeros y humedales.
- n) Soberanía sobre diversidad biológica.
- o) Conservación, protección y administración de los recursos forestales.
- p) Protección del aire.
- q) Conservación y uso del agua.
- r) Protección y aprovechamiento del suelo.
- s) Administración de los recursos energéticos.
- t) Prevención y control de la contaminación ambiental (entendida como toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el

---

<sup>320</sup> Idem



ambiente en general), Incluyendo disposición de residuos, importación de desechos, contaminación visual y conservación del paisaje<sup>321</sup>.

63. El TLC excluye todas las disposiciones de cualquier Ley de la República que regulen el acceso a los recursos naturales ubicados en el territorio nacional (art. 17.28), incluyendo los procedimientos para otorgar concesiones y permisos para la utilización y explotación del agua y de las fuerzas asociadas a ella, de los bosques, de los recursos minerales, de los recursos marinos y de la biodiversidad en general, así como los derechos de las comunidades indígenas asociados a dichos recursos.
64. En el Tratado no se incluyó disposición alguna sobre el deber de las Partes de aprobar una serie de Acuerdos Multilaterales Ambientales, de gran importancia para nuestro país como el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, la Convención de Basilea, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros, los cuales no han sido aprobados por los Estados Unidos. El Tratado solo habla de “reconocer el papel” de aquellos acuerdos ambientales de los que todos los Estados son Parte (art. 17.12).
65. Como contraparte, se obliga a Centroamérica en el Capítulo de Propiedad Intelectual, a aprobar más de diez tratados (art. 15.1) de interés para las empresas estadounidenses.
66. El derecho de las comunidades y de la población en general de participar en la discusión de los asuntos relacionados con el ambiente, lejos de fortalecerse se debilita con el Tratado, ya que se establece un mecanismo burocrático el cual sería el instrumento que utilizarían los ciudadanos para formalizar “denuncias” (arts. 17.7 y 17.8).

---

<sup>321</sup> Conclusiones elaboradas por la Comisión de Derecho Ambiental, conformada en el Colegio de Abogados, para el estudio del Tratado de Libre Comercio y extrayendo lo referente al tema ambiental

67. Con el TLC resulta afectada la capacidad regulatoria del Estado en relación con actividades sensibles en las comunidades del país por la presión que implican sobre los recursos naturales, tales como la generación de electricidad, la exploración de hidrocarburos o la bioprospección sobre la biodiversidad. Una afectación que no solo recae sobre las regulaciones existentes, sino que -lo que es más grave- limita la posibilidad de legislar a futuro sobre estos temas.
68. Con una eventual aprobación del TLC, se está echando por la borda un proceso de institucionalización de la protección de la biodiversidad, emprendido por Costa Rica en las últimas décadas. La presión por mercantilizar las riquezas naturales y su aprovechamiento económico, podría dejar sin efecto la legislación nacional que representa un mecanismo de control frente al uso indiscriminado de recursos naturales fundamentales para la producción alimentaria y, especialmente, frente a la apropiación privada de estos recursos y del conocimiento campesino e indígena desarrollado alrededor de ellos.
69. El TLC no clarifica lo que ha de entenderse por ser vivo, ser vivo genéticamente modificado, materia viva y derivados genotípicos. Se deja así un gran espacio de libertad en cuanto a la interpretación que se le ha de dar a esos términos, lo que iría en conveniencia de las empresas transnacionales. El PAC está convencido de que evitar el patentamiento y la privatización de la vida no es una lucha nacional, sino de la humanidad.
70. El TLC plantea una definición muy amplia de empresa, pues de acuerdo a la definición planteada en el capítulo 2 en el artículo 2.1 "Empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de

propietario único, coinversión, u otra asociación.” La amplitud de la definición de empresa es tal que incluye aquellas de carácter público (como hospitales que gozan de personería jurídica instrumental). De acuerdo a esa definición, las clínicas y los hospitales de la Caja pueden ser consideradas empresas, más aún, dado que muchas de esas tienen personería jurídica instrumental.

71. El trato nacional garantiza que los proveedores extranjeros obtengan el mejor de los tratos brindados a las empresas nacionales, incluso si este mejor trato a los nacionales pretendiera alcanzar metas de equidad social, combate a la pobreza o para propósitos de desarrollo económico.

72. La eliminación de aranceles e impuestos aduaneros, que supone el Tratado de Libre Comercio es verdaderamente impresionante: ¡sesenta mil millones de colones al año! Esta enorme cantidad de dinero desaparecerá, como por arte de magia, de las arcas públicas del Gobierno Central.

73. Para tener una idea de la gravedad del asunto, en el Presupuesto Ordinario aprobado para el 2006, al sector social, a través del Fondo de FODESAF, se le presupuestaron 11 mil millones de colones, mientras que la pérdida de ingresos por la disminución arancelaria significa una reducción 3 veces mayor que lo presupuestado a FODESAF, es decir, 31 mil millones de colones.

74. El Tratado tendrá efectos negativos diferenciados respecto a los derechos humanos de las mujeres, en particular en los derechos económicos, sociales y culturales, pues, además, no incorpora ninguna medida para la superación de la discriminación y de la feminización de la pobreza.

75. Los defensores del TLC han señalado que la Educación Pública queda resguardada en el capítulo de medidas disconformes, que dispone que el país mantenga su derecho de legislar libremente sobre servicios de educación pública, mientras estos “sean servicios sociales que se establezcan o se

mantengan por un interés público”. Como sostiene esa Universidad. Sin embargo en ninguna parte del acuerdo se define qué se entenderá por el término “servicios sociales. Peor aún, de acuerdo con las clasificaciones internacionales utilizadas por Costa Rica para definir los sectores de servicios durante la negociación del Tratado, los servicios de educación se ubican en sectores o subsectores distintos. La “Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios” de la OMC (MTN.GNS/W/120) establece los “Servicios de Enseñanza” como un sector totalmente diferente de los “Servicios Sociales y de Salud”. Por su parte, la “Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas” (conocida como CPC) también diferencia entre “Servicios de Enseñanza” y “Servicios Sociales y Personales”.<sup>322</sup>

76. En materia educativa, queda abierta la posibilidad de que se impugnen medidas gubernamentales orientadas a regular la educación si los inversionistas consideran que reducen sus ganancias y que “equivalen a una expropiación”, En esencia, el TLC implica una profundización en el proceso de privatización de la educación.

77. El Proyecto de Ley incurre en violaciones flagrantes de nuestra Constitución Política y en una gravísima alteración de la organización política del Estado costarricense. Se negó sistemáticamente todo tipo de información en relación con los contenidos, acuerdos y resultados de cada ronda de negociación, excepto para aquellos grupos de interés a los cuales servían, con un proceso sostenido y continuado de violaciones constitucionales contra el derecho de petición y el acceso a las dependencias públicas con propósitos de información sobre asuntos de interés público regulado por los artículos 27 y 30 de la Constitución Política.

---

<sup>322</sup> Universidad de Costa Rica. Criterio sobre el proyecto de ley Tratado de Libre Comercio República dominicana, Centroamérica y EEUU. San José: Consejo Universitario, 28 de marzo de 2006, p.20

78. El Numeral III, Artículo 1 del Anexo 13, confiere, con carácter retroactivo, beneficios para los “nuevos operadores privados” semejantes a los beneficios de los cuales gozaban a la fecha (27 de enero del 2003) las Instituciones del Estado, privilegiadas por su condición y carácter de “entidades públicas sin fines de lucro”, fundamento precisamente de tales beneficios. Es inaceptable que un Tratado Comercial, con rango inferior a las normas constitucionales, tenga efectos de aplicación retroactiva en contravención con el artículo 34 de la Constitución Política.
79. Para la discusión y aprobación de los proyectos relativos a las instituciones autónomas (ICE, INS), la Asamblea Legislativa está obligada a oír previamente la opinión de aquella. En el caso concreto de este proyecto de Ley, no hubo consulta a las Juntas Directivas de instituciones tales como el Instituto Costarricense de Electricidad ni del Instituto Nacional de Seguros, como tampoco se convocó al órgano colegiado máximo para conocer de sus puntos de vista ante la Comisión de Asuntos Internacionales.
80. El Tratado de Libre Comercio establece su propio régimen de expropiación o nacionalización de las inversiones e introduce la figura de “expropiación indirecta” en la que la ausencia de transferencia legal del dominio hace las veces de una expropiación sin indemnización previa que obliga el artículo 45 de la Constitución Política.
81. El Tratado de Libre Comercio no incorpora una definición suficientemente clara acerca de lo que debe entenderse por “Servicios”. Este concepto impreciso y absoluto conlleva a que toda actividad puede ser objeto del comercio. No existiendo ninguna exclusión expresa en relación con los servicios de educación a cualquier nivel, serían igualmente aplicables las disposiciones del capítulo 11 del Tratado con lo cual, la gratuidad, las becas y otros beneficios complementarios como los Comedores Escolares podrían imputarse como perturbaciones al libre comercio y por tanto tendrían que eliminarse.

82. La definición del anexo 2.1 del Tratado de Libre Comercio en cuanto al concepto del “territorio” aplicable a Costa Rica, desdice las normas constitucionales y por tanto es inconstitucional aparte de sus efectos negativos para los intereses de Costa Rica.
83. La constitución de una Comisión de Libre Comercio así como de diversos Comités ha generado la suspicacia para la toma de decisiones con características de supranacionalidad. Así, es preciso conocer en concreto, la naturaleza y los alcances de los denominados “Protocolos de Menor Rango” y su relación constitucional frente al Tratado de Libre Comercio, como también de los actos, acuerdos y resoluciones de la Comisión de Libre Comercio y de los diversos Comités, amparándose Costa Rica en sus normas constitucionales para evitar los roces y contradicciones que tendrán las actuaciones de esa Comisión y de esos Comités. Tener presente, además, que las atribuciones de la Asamblea Legislativa no se delegables como tampoco el Principio de Reserva de Ley propio del artículo 11 de la Constitución Política como límite de acción de los Poderes Públicos, aspectos que de acuerdo al texto se violentan en razón de la supranacionalidad de esa Comisión de Libre Comercio y las atribuciones que a la misma se otorgan.
84. La Constitución Política impone a los órganos del Estado, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, ante circunstancias calificadas como “extraordinarias” la obligada y necesaria actuación de las partes con independencia del elenco de sus atribuciones, facultades, potestades y capacidades cuyo ejercicio es inexcusable e irrenunciable al tenor del artículo 8 párrafo segundo de la Constitución Política la cual impone a los órganos del Estado, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, ante circunstancias calificadas como “extraordinarias” la obligada y necesaria actuación. La normativa contenida en este Tratado no podría ser excluyente del conjunto normativo-atributivo propio del Derecho

Interno ni limitar su ejercicio soberano en atención al alcance y contenido del citado Capítulo Octavo y otras cláusulas relacionadas.

85. La Constitución Política señala la jerarquía de las normas del ordenamiento jurídico costarricense. El Capítulo Siete, concretamente su artículo 7.6 “Reglamentos Técnicos” del Tratado de Libre Comercio violenta la preeminencia y prevalencia del orden jerárquico propio de la Constitución Política en los términos concebidos.

86. El Capítulo Veinte “Solución de Controversias” violenta ostensiblemente la Constitución Política y estrangula al Estado Costarricense. Sin duda, por esta vía se destruye la unidad de la jurisdicción nacional al establecerse un sistema de justicia paralelo al Poder Judicial el cual además, lejos está de constituir estrictamente lo que es un “Tribunal Arbitral” convenido al momento de surgir el conflicto sino inmerso y obligatorio para el Estado y el Inversionista desde la aprobación misma del Tratado de Libre Comercio.

87. Es un Tratado se establece con un país que, a diferencia de Costa Rica, no es firmante de la CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

En vista del anterior análisis y partiendo de la inconveniencia de aprobar el Proyecto de Ley “PROYECTO DE LEY “TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS” , EXPEDIENTE Nº 16.047, la diputada y diputados que suscriben este Dictamen, se permiten elevar las siguientes recomendaciones al Plenario de la Asamblea Legislativa:

1. Que el Plenario dé su voto negativo al citado Proyecto de Ley, en vista de los innumerables vicios de inconstitucionalidad, el menoscabo del bien común y su impacto negativo en el desarrollo nacional, el bienestar de las y los

trabajadores y productores nacionales, el estilo solidario de convivencia de los costarricenses y el Estado Social de Derecho.

2. Que el Plenario inste al Poder Ejecutivo a retirar del conocimiento de la Asamblea legislativa el TLC e iniciar de inmediato gestiones para lograr la negociación bilateral de un nuevo Tratado Comercial con EEUU. Existen condiciones políticas ampliamente favorables para esta posibilidad, de tal manera que se negocie un nuevo Tratado en el que se aminore el impacto de las asimetrías a que nos hemos referido en este documento, y se salvaguarden las conquistas solidarias de nuestro pueblo.
3. Que se proceda a un debate amplio y comprometido en torno a una Agenda Costarricense de Desarrollo, que permita a nuestro país, con TLC o sin TLC, crear premisas y concretar proyectos de desarrollo sostenible, teniendo por norte fundamental la búsqueda del bien común y el incremento de la calidad de vida de los costarricenses, en cuyo contexto, el comercio constituya uno más de los instrumentos para el logro de los objetivos de bienestar y desarrollo y no un fin en sí mismo.
4. Que el Plenario inste al Poder Ejecutivo a retirar la agenda de implementación del TLC, en particular los proyectos de Ley de Modernización y fortalecimiento de las entidades públicas del sector telecomunicaciones, de Ley General de Telecomunicaciones, de Ley Reguladora del Mercado de Seguros, de Ley de Protección a las Obtenciones Vegetales, el Convenio Internacional de las Obtenciones Vegetales (UPOV), y otros que han sido enviados por el Poder Ejecutivo para su aprobación. Lo anterior en tanto no se corresponden con los imperativos y, más bien, contradicen los objetivos de una Agenda Nacional de Desarrollo que posibilite una sociedad más solidaria e inclusiva.
5. Que se propicie la más amplia participación de la ciudadanía en el proceso de negociación de un nuevo Tratado y de la definición de la citada Agenda



Costarricense de Desarrollo, bajo la premisa fundamental de que esa participación no será una formalidad, sino el procedimiento idóneo para que las decisiones de los legisladores correspondan con la voluntad de sus electores.

**EN RAZÓN DE LO ANTERIOR:**

**La suscrita diputada y diputados informan al Plenario de la Asamblea Legislativa que por razones de constitucionalidad, procedimiento y conveniencia, el “PROYECTO DE LEY “TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA – CENTROAMERICA – ESTADOS UNIDOS” , EXPEDIENTE Nº 16.047, no debe aprobarse.**

Dado en San José, a las doce horas del 10 de enero de 2007.

**DIP. ELIZABETH FONSECA CORRALES      DIP. RONALD FCO. SOLIS BOLAÑOS**

**DIP. FRANCISCO MOLINA GAMBOA**

cc: Señores y Señoras Diputadas, Asamblea Legislativa de Costa Rica  
Comité Ejecutivo PAC  
Asamblea Nacional PAC

*Dictamen Negativo de Minoría*  
*Diputada ELIZABETH FONSECA CORRALES, Diputado FRANCISCO MOLINA GAMBOA,*  
*Diputado RONALD FRANCISCO SOLIS BOLAÑOS*  
*Expediente 16.047*

---