

Comentarios de COMEX a la posición del Consejo Universitario de la UCR sobre el TLC

Consejo Universitario Jurídico	COMEX
<p>El Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, contiene transformaciones radicales y profundas en la estructura y el funcionamiento del Estado costarricense, al limitar y redefinir el ejercicio de sus potestades esenciales.</p>	<p>El TLC no afecta la soberanía del país ni limita el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni la capacidad reguladora del Estado.</p> <p>Se trata de un acuerdo comercial que regula las relaciones comerciales ya existentes entre los Estados Unidos y Costa Rica. Establece una serie de reglas que las Partes han de respetar en el intercambio de bienes y servicios y en relación a las inversiones.</p> <p>El espíritu del TLC es el mismo que el resto de los acuerdos de libre comercio suscritos por Costa Rica.</p>
<p>Solicitar que en la decisión final sobre este importante tema se aplique el principio constitucional de mayoría calificada de 38 votos, hecho que fortalecería el espíritu democrático.</p> <p>Estas transformaciones se traducen en 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.</p> <p>En particular, se golpea la autonomía del Parlamento costarricense para dictar las propias leyes nacionales</p>	<p>La ratificación del TLC no reúne las condiciones constitucionalmente previstas para los supuestos de mayoría calificada, tal y como lo dictaminó el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.</p> <p>La definición de territorio empleada en el TLC es simplemente para determinar el ámbito de aplicación territorial del Tratado, incluso, el derecho internacional reconoce la posibilidad de que los países suscriban tratados que surtan efectos en la totalidad o parte de su territorio, haciendo uso de sus potestades soberanas, no queriendo decir con ello, que renuncian a una parte de su territorio.</p> <p>En todo caso, tratándose del TLC, la voluntad del Poder Ejecutivo ha sido la de negociar un acuerdo comercial que surta efectos en la totalidad de nuestro territorio.</p> <p>La definición de territorio empleada en el Tratado comprende a la totalidad del territorio nacional ya que hace remisión directa a nuestro ordenamiento jurídico interno, incluida la Constitución.</p> <p>Por otro lado, en cuanto a la Isla del Coco, en el Anexo 2.1 del Capítulo Dos se incluye una nota al pie de página que hace mención expresa a ella para propósitos de una mayor claridad. En vista de lo anterior, no estamos ante el supuesto de mayoría calificada del Artículo 7 de la Constitución.</p> <p>Tampoco existe una transferencia de competencias a un ordenamiento comunitario. En este sentido, la naturaleza jurídica de la Comisión de Libre Comercio ya ha sido analizada por nuestra Sala Constitucional en los votos relacionados a las consultas preceptivas de constitucionalidad de los demás tratados de libre comercio suscritos por Costa Rica y sobre los cuales esta Sala no encontró vicio alguno de constitucionalidad y tampoco consideró que se tratara del caso de transferencia de competencias a un ordenamiento comunitario.</p> <p>La Comisión de Libre Comercio es el órgano máximo de administración del tratado y está conformada por los Ministros respectivos de los Estados Parte. Sus funciones están claramente delimitadas y son en función del cumplimiento de los objetivos y fin del tratado mismo.</p> <p>En cuanto al arbitraje inversionista-Estado, bajo este mecanismo, el inversionista afectado podrá recurrir a los tribunales internos o acudir a un arbitraje internacional para resolver sus controversias.</p> <p>En caso de elegir la vía del arbitraje, podrá recurrir al procedimiento establecido por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o bien iniciar un arbitraje conforme a las reglas modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).</p> <p>Costa Rica es parte del CIADI y la posibilidad de recurrir a dicha</p>

	<p>instancia se encuentra establecida en múltiples acuerdos bilaterales sobre fomento y protección recíproca de inversiones negociados por Costa Rica.</p> <p>Por lo tanto, ni los tribunales costarricenses se ven despojados de su potestad jurisdiccional en beneficio de tribunales internacionales ni se le niega la posibilidad al Estado de recurrir a las instancias judiciales competentes para hacer valer sus derechos.</p> <p>El TLC tampoco contiene disposición alguna que imponga limitaciones al régimen de propiedad. El TLC más bien refuerza el derecho a la propiedad consagrado constitucionalmente ya que establece una serie de principios aplicables a las expropiaciones e indemnizaciones conformes con el orden constitucional costarricense, ni impone limitaciones de interés social a la propiedad por razones de necesidad pública.</p>
<p>..los insumos utilizados para elaborar este documento fueron las versiones preliminares del DR-CAFTA y por lo tanto, no incluía agregados de última hora, tales como la inclusión del territorio insular de Costa Rica en la versión final.</p>	<p>En el curso de una negociación siempre hay situaciones que pueden variar de una ronda a otra. En todo caso, la versión legítima y válida del TLC es el acuerdo final que fue firmado por los Estados Contratantes. Para poder analizar y valorar el contenido del TLC, debe hacerse tomando en cuenta el resultado final de las negociaciones y que plasma en su última versión la expresión de voluntad de las partes.</p>
<p>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.</p>	<p>Los tratados internacionales son precisamente acuerdos fruto de negociaciones entre Estados Soberanos, donde cada uno de ellos, mediante el consenso, busca satisfacer sus intereses. Los tratados son acuerdos entre Partes que establecen una serie de reglas (derechos y obligaciones) que deben ser honradas.</p>
<p>El Congreso de los Estados Unidos en el proceso de aprobación (sección 102 de la HR 3045), deja claro que este convenio está por debajo de las leyes federales, estatales y locales, razón por la cual se da una simetría jurídica, ya que Costa Rica aprueba un tratado que está por debajo de la Constitución Política y por encima del resto del ordenamiento jurídico. Por su parte Estados Unidos lo que aprueba es un acuerdo-<i>agreement</i>- subordinado a todo su ordenamiento jurídico.</p>	<p>Costa Rica y los Estados Unidos son países de culturas jurídicas distintas y tienen diferentes formas de incorporar la normativa internacional a su ordenamiento interno.</p> <p>Cada país es soberano para decidir los mecanismos de aprobación legislativa de los tratados. Independientemente del proceso establecido en cada país para ratificar un tratado y del grado jerárquico que éste ocupa en la escala normativa, todos los países Parte están obligados a cumplir y respetar los compromisos adquiridos en el TLC. Asimismo ningún país puede invocar su legislación interna para sustraerse del cumplimiento del tratado.</p> <p>En caso de que algún país incumpla con las disposiciones del tratado, se generaría la respectiva responsabilidad internacional pudiéndose activar el Mecanismo de Solución de Controversias para hacer exigir el cumplimiento de las disposiciones del acuerdo. En conclusión, para el derecho internacional es irrelevante el trámite legislativo establecido en cada país para la aprobación de los tratados internacionales así como su posicionamiento en la escala de fuentes. Lo jurídicamente relevante desde la óptica del derecho internacional es que los Estados cumplan con la normativa del tratado, según dictan los principios generales del derecho internacional consuetudinario.</p>
<p>Aún cuando el proyecto se denomina Tratado de Libre Comercio, se desea llamar la atención que la simetría en muchas de sus propuestas restringe el concepto de libertad en el ejercicio de la soberanía nacional.</p>	<p>El TLC es un acuerdo de naturaleza comercial al igual que el resto de acuerdos comerciales suscritos por Costa Rica. No existe ninguna disposición del TLC que restrinja el ejercicio de la soberanía nacional.</p>
<p>El hecho de que el DR-CAFTA obligue a ratificar una serie de convenios internacionales, algunos rechazados por la Asamblea Legislativa es una acción agresiva para el país.</p>	<p>En ningún momento Costa Rica se ha visto coaccionada para aprobar algún tratado internacional. Por lo tanto, si Costa Rica aprueba algún tratado internacional es fruto del ejercicio de sus atribuciones soberanas que le son propias.</p>

<p>A los países centroamericanos se les ha dicho que se ha negociado un “acuerdo comercial”, y además, de uno que les favorece, sobre todo por la consolidación de las preferencias comerciales otorgadas previamente por EE.UU. Con la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC), pero el significado de comercio que se maneja es muy amplio. No Abarca solamente el comercio de bienes, sino, también, áreas fundamentales de la economía y la sociedad como los servicios públicos, la propiedad intelectual, el trabajo, el medio ambiente, la forma de resolver las disputas entre empresas y entre empresas y el Estado, las políticas de competencia, las inversiones y los derechos de los inversionistas, entre los más importantes. En este sentido, el TLC debilita la democracia y con ello muchos de los derechos ya garantizados en la legislación nacional. Con éstas negociaciones, más bien se fortalecen los derechos de los grupos inversores y se debilitan las capacidades de regulación interna de los gobiernos nacionales.</p>	<p>El TLC es un acuerdo de naturaleza comercial que regula el intercambio de bienes y servicios y establece disposiciones relativas a las inversiones. El comercio internacional ha evolucionado en los últimos años y dentro de las materias propias de su regulación están áreas como la propiedad intelectual.</p> <p>Por lo tanto, el tratamiento de temas como éste son habituales en los distintos foros y acuerdos comerciales existentes, tal y como ocurre en el marco de la OMC. No es cierto que el TLC atente contra el medio ambiente y afecte los derechos laborales de los trabajadores o que el Estado pierde capacidad reguladora en dichos sectores, sino que al contrario, el TLC contiene disposiciones que fortalecen tanto el derecho laboral como ambiental, exigiéndole a los Estados Parte que refuercen y cumplan efectivamente con su legislación laboral y ambiental existente.</p>
<p>Políticos</p>	
<p>..el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, define reglas supranacionales, con consecuencias políticas, económicas y sociales de largo alcance para todos los pueblos centroamericanos, en áreas claves para el desarrollo y el combate a la pobreza...</p>	<p>El concepto dado de “supranacionalidad” es extremadamente ambiguo, en el TLC no existe desde el punto de vista jurídico ninguna vinculación a entes supranacionales aunque obviamente como en todo tratado internacional se establecen reglas del juego para con la comunidad internacional.</p>
<p>El principal desafío político y social que tiene el país en este momento es el de reducir la pobreza, así como la brecha entre ricos y pobres que se ha ido ensanchando en las últimas décadas. Este debe ser el referente principal para tomar las decisiones que afectan la economía y las instituciones nacionales, así como las diversas formas de relacionarnos con la economía y las instituciones internacionales.</p> <p>Por ello, en relación con el Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, la pregunta clave es la siguiente: ¿Contribuye o no a resolver el problema de desintegración social que vivimos en la actualidad y que se expresa, entre otras formas, en el incremento de la pobreza y de la desigualdad social?</p> <p>De la respuesta a esa pregunta debe derivarse la posición sobre si la Asamblea Legislativa debe aprobarlo o no.</p>	<p>Coincidimos en que esos son los desafíos principales del país y creemos firmemente en que una vinculación estratégica a la economía mundial es parte de la solución. No partimos de que el TLC por si mismo solucione dicho problema sino de que como parte de la política económica y de desarrollo genere mayores oportunidades para la población a la vez que incentive cambios estructurales en el país necesarios con o sin el TLC.</p>
<p>Competitividad: “Estados Unidos asegura condiciones favorables o abre mayores ventanas de oportunidad para la expansión de empresas que ya son de alta competitividad. Por su parte, Costa Rica supone, pero no asegura ni garantiza que la competencia internacional de productos e inversiones generará más competitividad de empresas locales como si ese fuera un resultado mecánico del TLC o incluso se ha dicho que este será un medio para que los costarricenses se obliguen a ser más competitivos.</p> <p>En este sentido, Estados Unidos reafirma un hecho y Costa Rica se aferra a una hipótesis o se auto-impone una obligación sin certeza de poder cumplirla”.</p>	<p>Aquí existe un análisis dual incorrecto, no todas las empresas estadounidenses incursionaran en el mercado de CR y a la vez se obvia que ya sin TLC muchas lo hacen. Por otra parte se ignora que también ya muchas empresas de CR incursionan en EU (la mitad de ellas PYME). Por supuesto que nadie garantiza <i>per se</i> que el tratado traiga mas competitividad, simplemente se crean las condiciones para ello pero la ultima palabra la tiene los sectores productivos y el propio Estado.</p>

<p>“Institucionalidad y políticas de desarrollo: el TLC no significa para Estados Unidos ninguna modificación sustantiva en su institucionalidad, pues este acuerdo no lo obliga a realizar ningún cambio en su ordenamiento jurídico, ya que está completamente subordinado a las normas federales, estatales y locales.</p> <p>En cambio, mediante el TLC 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. Varios autores han señalado, además, que se restringen sustantivamente los márgenes de decisión política interna en materia de políticas para el desarrollo.”</p>	<p>El TLC si ha obligado a los EU a realizar cambios en su ordenamiento jurídico para ajustar su legislación interna a los requerimientos del tratado. En junio del 2005 el Senado de los EU conoció la legislación de implementación del TLC.</p>
Contratación Pública	
<p>En el proceso de Contratación de proveedores, en el marco del TLC, el <i>Trato Nacional</i> prioriza criterios de orden comercial por sobre los de equidad social, combate a la pobreza o propósitos de desarrollo económico (hacen referencia a Henry Mora). En segundo lugar, establece un criterio de igualdad en la contratación de proveedores, no obstante las diferencias de naturaleza social de estos, o de impacto en el desarrollo de sus comunidades o distribución de la riqueza.</p> <p>Este último elemento es especialmente importante, en relación con el papel de las empresas de la economía social y PYMES como eventuales proveedores de la Caja Costarricense del Seguro Social. Asimismo, el Trato Nacional hace imposible discriminar entre los proveedores a partir de la violación de leyes ambientales o laborales.</p>	<p>El Capítulo 9 sobre Compras del Estado en el Tratado de Libre Comercio establece una serie de garantías que las Partes contratantes deberán asegurar al efectuar las contrataciones públicas, basándose en los principios de no discriminación, apertura, transparencia y debido proceso, debidamente incorporados en nuestra normativa.</p> <p>Lo anterior constituye una reiteración de los principios generales de contratación establecidos a nivel constitucional, jurisprudencial y legal, y reconocidos por la doctrina ius publicista como fundamentales en la contratación pública.</p> <p>La contratación administrativa constituye un importante instrumento con que cuenta la Administración para la consecución última de sus fines, y la prestación de determinados servicios socialmente importantes.</p> <p>Es en razón de lo anterior, que fortalecer la contratación administrativa mediante procedimientos que aseguren la transparencia, resulta fundamental para lograr el fin último de los procesos de contratación, es decir el adecuado empleo de los fondos públicos, mediante la selección de la oferta que ofrezca el mejor precio y que desde el punto de vista técnico se ajuste a los requerimientos de la Administración.</p> <p>En cuanto a nuestro ordenamiento, es válido examinar el artículo 182 de la Constitución Política, que a la letra dispone: <i>“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 todos de estas 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.”</i></p> <p>De la anterior disposición, ha indicado la Sala Constitucional que se coligen los siguientes principios¹:</p> <p>Libre concurrencia: tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece.</p> <p>Igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los</p>

¹ Ver al respecto Voto 998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero 1998, y 1206-96 de las nueve horas del quince de marzo de 1996, entre otros.

	<p>administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista.</p> <p>Publicidad: Constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate.</p> <p>De lo anterior, es posible concluir que estamos ante principios generales que ya de por sí rigen la contratación administrativa costarricense; y que han sido incluso reconocidos por nuestro alto tribunal constitucional como derivados del artículo 182 de la Constitución, sin que las disposiciones introducidas conlleven un cambio sustancial en la materia.</p> <p>El capítulo establece disposiciones generales para las contrataciones cubiertas; no obstante por la especialidad de la materia debe aplicarse en las licitaciones correspondientes el proceso establecido por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.</p> <p>Con respecto a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) se estableció una excepción que las resguarda, dado que en la Sección G, Notas Generales de Costa Rica contenidas en el Anexo Anexo 9.1.2(b)(i) se exceptúa de la cobertura del capítulo los programas de compras de la Administración Pública para fortalecer las PYMES, de manera que no se otorga trato nacional en dichos programas.</p>
<p>El <i>Trato Nacional</i> favorecerá la competencia y algunos argumentan que esto llevará a una caída de precios, dado que las empresas contratadas no necesariamente deberán tener representación en el país.</p> <p>Esto genera dos problemas: primero, que la creación de empleo y el <i>Trato Nacional</i> son, por lo tanto, contradictorios y se debería ponderar con rigurosidad los efectos que uno y otro tendrán en la seguridad social; segundo, en el mediano y largo plazo, la desaparición de la necesidad de la representación de casas extranjeras en el país y el consiguiente ahorro de comisiones a proveedores, no necesariamente implicará menores precios de los insumos.</p> <p>Lo que sí garantiza el <i>Trato Nacional</i> es que los proveedores extranjeros obtengan el mejor de los tratos brindados a las empresas nacionales, incluso si este mejor trato a los nacionales se fundamentara en la búsqueda de objetivos de equidad social, generación de empleo, combate a la pobreza o desarrollo económico.</p>	<p>La Contratación Administrativa en el ordenamiento costarricense se encuentra abierta en este momento a proveedores extranjeros, de manera que no se están introduciendo nuevas normas en este sentido.</p> <p>El abrir el mercado de contrataciones a proveedores extranjeros, da como resultado una mayor competencia al contarse con más proveedores, precios más bajos y bienes y servicios de mejor calidad, permitiendo el acceso a un conjunto más amplio de bienes o servicios, permitiendo a la administración proporcionar más y mejores servicios públicos con los mismos recursos. Por ser recíproca la apertura de los mercados de contratación, los proveedores locales tendrán la posibilidad de participar en procesos licitatorios en las otras Partes del Tratado.</p> <p>La no discriminación y la transparencia en la contratación administrativa, permiten a la administración acceder a productos de alta calidad, a costo razonable, permiten el acceso a la tecnología, la formación y la experiencia de gestión extranjeras.</p> <p>Es común que las empresas extranjeras contratadas por los gobiernos, requieran de trabajadores nacionales, y permiten a los nacionales exponerse a nuevas tecnologías.</p> <p>En lo que respecta al <i>Trato Nacional</i>, la determinación de origen de las mercancías se realizara de manera consistente con el Capítulo Cuatro (Reglas y Procedimiento de Origen. Conforme con lo anterior los bienes en materia de compras de gobierno que reciban trato nacional, son los que cumplan con la regla de origen para el producto licitado, lo que reduce la oferta de bienes a ser proveídos.</p>
<p>El <i>Trato Nacional</i> no considera las claras asimetrías entre agentes económicos de ambas</p>	<p>El criterio de la Sala vertido en el indicado voto 320-92, versa sobre un asunto que difiere al aquí examinado, pues no se</p>

<p>latitudes, entre empresas estadounidenses y centroamericanas o caribeñas, que se cobija bajo la supuesta igualdad de trato y es contrario a la legislación costarricense.⁵ En Costa Rica existe jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional que sostiene que la Constitución Política obliga a un trato diferenciado para cierto tipo de agentes.</p> <p>Un ejemplo es el caso del Banco Popular. La Sala Constitucional se ha manifestado respecto a la naturaleza jurídica especial de esa entidad (véase voto 320-92 de las 15 horas del 11 de febrero de 1992)⁶. Queda claramente establecido que la Sala Constitucional, ha interpretado la voluntad del legislador, en armonía con los preceptos constitucionales, diferenciando a agentes económicos de la economía social, respecto de los demás agentes empresariales, sean estos estatales o privados. Al aplicar tabla rasa entre empresas de economía social y otros agentes económicos, el Tratado estaría así ubicándose fuera de esta interpretación reiterada de la Sala Constitucional.</p>	<p>refiere al tema de contratación administrativa, sino a la aplicación de un determinado tributo a entidades bancarias de diferente naturaleza por razón de ley.</p> <p>En caso de que interese, a manera de referencia, lo que ha reiterado la Sala Constitucional es que debe tratarse como iguales a aquellos que se consideren iguales, cuando dichas diferencias derivan de determinadas normas legales.</p> <p>A diferencia de otros Tratados comerciales negociados por Costa Rica y que tienen disposiciones relativas a contratación pública, el CAFTA establece umbrales de contratación. Es decir, las disposiciones del capítulo se aplican únicamente en las contrataciones de las entidades debidamente listadas en los Anexos, y para las contrataciones en los montos establecidos en los umbrales. A nivel internacional, los umbrales contractuales son vistos como el instrumento de protección por excelencia en materia de contratación pública.</p>
<p>Bajo el espíritu de esta legislación, la Ley de Cooperativas vigente prioriza a la empresa cooperativa para efectos de la contratación administrativa, en aquellos casos en que exista igualdad de condiciones entre oferentes.</p> <p>Esta premisa se mantiene en el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Cooperativa actualmente en la corriente legislativa. Ese mismo criterio constitucional fundamenta la directriz emitida por el Gobierno de la República en abril del 2004 para que ministerios y entidades de la administración centralizada y descentralizada y demás órganos públicos y entidades, apliquen la recomendación 193 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta permite establecer convenios, mecanismos de coordinación y fortalecer las acciones que desarrollan las entidades públicas encargadas del fomento y representación del cooperativismo, como medio para generar empleo, combatir la pobreza y promover el desarrollo socioeconómico con equidad. En ese marco, en lo que respecta a la Caja y a su relación con las cooperativas de salud, luego de una alianza estratégica de más de tres lustros, el tránsito hacia cualquier eventual nueva situación derivada de la entrada en vigencia del Tratado debería respetar criterios de gradualidad, transparencia y mutua conveniencia.</p>	<p>En el caso de las contrataciones de bienes y servicios realizadas por la Caja Costarricense del Seguro Social, quedan cubiertas por las disposiciones del capítulo 9, aquellas contrataciones de bienes y servicios superiores a US\$ 538,000, y en servicios de construcción superiores a US\$ 6, 725,000 ello implica que en otras licitaciones por montos menores no corresponda aplicar las disposiciones del Capítulo.</p> <p>Tampoco resulta de aplicación para las contrataciones que realice la CCSS de productos alimenticios, bebidas y tabaco; textiles, prendas de vestir y productos de cuero.</p>
<p>En quinto lugar, es de particular importancia clarificar cuáles son las implicaciones de la definición tan amplia de empresa contenida en el TLC (capítulo 2, artículo 2.1).⁸ Desde la perspectiva de esta definición, el Hospital México, por ejemplo, podría considerarse una empresa, sobre todo al gozar de personería jurídica instrumental. ¿Qué consecuencias tendría el <i>Trato Nacional</i>? ¿Podría otra empresa exigir el mismo <i>Trato Nacional</i> que se le otorga a un hospital de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) calificado como empresa? ¿Se verían afectadas las actuales contrataciones que tiene la CCSS, por ejemplo, con cooperativas de salud como parte de un proceso de fomento de la economía social? ¿Podría la Caja, en el futuro, priorizar la contratación de formas jurídicas de la economía</p>	<p>En primera instancia debe dejarse de lado, que en el tema de contratación pública, son las mismas entidades las que determinan las necesidades contractuales. En relación con la personería jurídica instrumental de la que gozan entidades como el Hospital México, parece que la observación se encuentra totalmente fuera de contexto, desconociendo el marco jurídico institucional.</p> <p>Los Hospitales gozan de personería jurídica instrumental, para la efectiva prestación de servicios, en los términos de la Ley de Desconcentración de Hospitales y Clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social, Ley 7852, la desconcentración tiene como fin permitir a los hospitales y clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social mayor autonomía en el manejo presupuestario, recursos humanos y contratación administrativa. Ahora bien, resulta totalmente fuera de contexto las preguntas formuladas, si nos ubicamos en el tema de contratación administrativa.</p>

<p>social que puedan tener un impacto socioproductivo importante para las comunidades o sería esta prioridad considerada discriminatoria? En general, ¿cuáles son las implicaciones que el régimen de contratación pública tendría para el mantenimiento de la CCSS como principal prestadora de servicios de salud, financiados con recursos de la seguridad social? ¿Hay o no razones para temer una reducción de la centralidad del Estado en la prestación de los servicios de salud, aún más grave que la que se ha venido dando en la última década? Los señores diputados y las señoras diputadas deberían dar respuestas a estas preguntas.</p>	<p>Ahora bien, si nos encontramos en el capítulo 9 del trato nacional debe entenderse precisamente en el ámbito de dicho capítulo, es decir el trato nacional debe darse: 1) las empresas de las partes 2) que ofrezcan productos o servicios cubiertos por el Tratado, 3) en contrataciones realizadas por las entidades enlistadas en los anexos, 4) en contrataciones cubiertas por los umbrales del tratado, y no excluidas en las notas de Costa Rica.</p> <p>Siendo que los hospitales de la Caja brindan servicios de salud, no debe dejarse de lado lo expuesto sobre en el apartado referente a servicios.</p> <p>Como se ha reiterado, el régimen de contratación, en general, no viene a introducir modificaciones al régimen actual, tan es así que no fue necesaria ninguna reforma legal a nuestras disposiciones en materia de contratación administrativa. Es siempre la misma Caja Costarricense del Seguro Social quien definirá sus necesidades contractuales y los términos para realizar dichas contrataciones.</p>
<p>..Especialistas en la materia han manifestado serias preocupaciones con respecto a procedimientos, en particular en lo que respecta al instrumento del “cartel” que el capítulo nueve del Tratado denomina una “descripción” de la contratación⁹; el proceso de estudio de las ofertas; las garantías de participación; impugnaciones; control sobre la legalidad y sobre los costos y compromisos financieros; audiencias a los oferentes y vicios del proceso.</p>	<p>En primera instancia debe dejarse de lado, que en el tema de contratación pública, son las mismas entidades las que determinan las necesidades contractuales. En relación con la personería jurídica instrumental de la que gozan entidades como el Hospital México, parece que la observación se encuentra totalmente fuera de contexto, desconociendo el marco jurídico institucional.</p> <p>Los Hospitales gozan de personería jurídica instrumental, para la efectiva prestación de servicios, en los términos de la Ley de Desconcentración de Hospitales y Clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social, Ley 7852, la desconcentración tiene como fin permitir a los hospitales y clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social mayor autonomía en el manejo presupuestario, recursos humanos y contratación administrativa. Ahora bien, resulta totalmente fuera de contexto las preguntas formuladas, si nos ubicamos en el tema de contratación administrativa.</p> <p>Ahora bien, si nos encontramos en el capítulo 9 del trato nacional debe entenderse precisamente en el ámbito de dicho capítulo, es decir el trato nacional debe darse: 1) las empresas de las partes 2) que ofrezcan productos o servicios cubiertos por el Tratado, 3) en contrataciones realizadas por las entidades enlistadas en los anexos, 4) en contrataciones cubiertas por los umbrales del tratado, y no excluidas en las notas de Costa Rica.</p> <p>Siendo que los hospitales de la Caja brindan servicios de salud, no debe dejarse de lado lo expuesto sobre en el apartado referente a servicios.</p> <p>Como se ha reiterado, el régimen de contratación, en general, no viene a introducir modificaciones al régimen actual, tan es así que no fue necesaria ninguna reforma legal a nuestras disposiciones en materia de contratación administrativa.</p> <p>Es siempre la misma Caja Costarricense del Seguro Social quien definirá sus necesidades contractuales y los términos para realizar dichas contrataciones.</p>
<p>Empleo²</p>	
<p>El Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) ha justificado el TLC al indicar que 500.000 empleos están en peligro si no se firma el Tratado, por el vencimiento de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe; que se crearán miles de nuevos empleos, y que los empleos existentes de sectores como el agropecuario no se verán afectados.</p> <p>El estudio elaborado demuestra que estas premisas son falsas: - Las exportaciones están concentradas en el 2,33% de las empresas nacionales. Además, el 61,2% de las</p>	<p>Uno de los principales objetivos que busca la negociación de acuerdos comerciales internacionales, como el TLC con Estados Unidos, es promover mayores niveles de empleo. Ello a través de la generación de condiciones que estimulen la consolidación, ampliación e instalación de nuevas inversiones nacionales y extranjeras, en la medida en que inversionistas nacionales y extranjeros logran con un TLC mejores y mas seguras condiciones para colocar sus productos en mercados externos.</p> <p>En el caso del TLC con Estados Unidos el Ministerio de Comercio Exterior ha afirmado que existen 240 mil empleos directos en Costa Rica vinculados con empresas que exportan</p>

² Para la respuesta de éste tema se remite documento elaborado en conjunto por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Procomer y Comex, “Evolución del empleo y aporte del empleo exportador a la Economía costarricense”.2005

<p>exportaciones está concentrado en 41 empresas y casi el 98% de las exportaciones está concentrado en 591 empresas. - El empleo directo e indirecto relacionado con la exportación abarca al 30% de la población ocupada; es decir, el 70% del empleo no está ligado a la exportación. - 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.</p>	<p>parte o la totalidad de su producción a Estados Unidos. Y que en la medida en que se calcula, que por cada empleo directo hay por lo menos otro empleo indirecto que se genera, alrededor de medio millón de costarricenses tienen empleos vinculados de una u otra manera a las exportaciones a ese país. En ese sentido, estas empresas que exportan parte o la totalidad de sus exportaciones a este mercado tienen interés en la aprobación del TLC en la medida en que consoliden preferencias comerciales que tienen hoy, pero no como un derecho, adquieren mejores condiciones para su ingreso a ese mercado a las actuales y se ven favorecidas por un marco jurídico que en adelante regularán las relaciones comerciales entre los dos países.</p> <p>No tener un trato preferencial para ingresar a Estados Unidos vía TLC y correr el riesgo de perder en cualquier momento concesiones unilaterales de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, son condiciones precarias para mantener y promover las inversiones de empresas orientadas al mercado de Estados Unidos. De quedar fuera del TLC las empresas verán más atractivo invertir en el resto de Centroamérica lo que generaría una fuga de empresas y con ello también una pérdida de empleos.</p>
<p>El empleo nacional que depende de las exportaciones a EE. UU. es mucho menor. El 34% de las exportaciones de Costa Rica se dirigen a ese país sin depender de ningún régimen especial con fecha de vencimiento. Sin régimen especial de exportación se exportan productos con aranceles muy bajos o sin aranceles como los chips de INTEL, el equipo médico de Abbott, los bananos y el café. 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. - 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%, por lo que esos dos regímenes representan 93.000 empleos directos e indirectos y no 500.000. 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, las que emplean a 65.000 personas. Pero tampoco estos están amenazados si no se firma el TLC.</p>	<p>Parte del acceso que Costa Rica tiene al mercado de Estados Unidos se sustenta en un sistema de preferencias unilaterales, denominado Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC). El mismo funciona bajo la autorización de la Organización Mundial del Comercio (OMC), a la cual Estados Unidos está obligado a pedir un permiso cada cierto tiempo para poder aplicar el régimen.</p> <p>Dado que la ICC se trata de una concesión unilateral por parte de Estados Unidos, esto implica que los beneficios pueden ser modificados, suspendidos o eliminados en cualquier momento. Por el contrario a todo esto, con el TLC el acceso preferencial al mercado de Estados Unidos se convierte en un derecho exigible, el cual cubre la totalidad de los bienes que Costa Rica exporta actualmente.</p> <p>Para el año 2005, un 24,8% del total exportado por Costa Rica hacia Estados Unidos, ingresó bajo CBI, es decir, cerca de US\$882,4 millones, un 10,2% ingreso bajo la paridad NAFTA o CBTPA y solamente un 2,6% ingreso bajo el Sistema Generalizado de Preferencias. Es así como la mayor parte de las exportaciones que Costa Rica realizó durante ese año ingresaron al mercado estadounidense sin ningún esquema de desgravación especial o preferencial, en total fueron US\$ 2.217,3 millones, lo que representó un 62,3% del total.</p> <p>Con respecto al efecto empleo que tendría la eliminación de estas preferencias, no es correcto relacionar el número de empleados con el valor exportado, según el régimen bajo el cual las exportaciones ingresan al mercado estadounidense, ya que no existe ninguna relación proporcional entre ambas variables.</p>
<p>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 piña, melón, secadoras de pelo), o que producen bienes que EE.UU. no produce (como yuca y otros tubérculos).</p> <p>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: el salario chino es de \$0,30 por hora mientras que el costarricense con contribuciones sociales se</p>	<p>Del total exportado por Costa Rica hacia Estados Unidos, aproximadamente el 17% corresponde al sector de confección y textiles, así mismo se estima que cerca de 20.000 empleos directos y 7.000 indirectos se generan gracias a esta actividad.</p> <p>Con el TLC se logró acceso inmediato libre de aranceles aduaneros al mercado de Estados Unidos, para la totalidad de los productos del sector de textiles y vestido, con excepción de pelo fino, lana y algodón sin cardar o peinar.</p> <p>Algunos ejemplos de productos que mejoraron su condición de acceso al mercado estadounidense son las medias de algodón con encaje que pagan bajo NMF un arancel de 13,5% y con CAFTA logran libre comercio inmediato, fajas y fajas braga que pagan un arancel de NMF de 20% con CAFTA tendrán 0%, entre otros.</p> <p>Contrario a lo que se argumenta, actualmente ya se están presentando las primeras pérdidas de empleo principalmente en</p>

<p>ubica en el rango de \$1,41 a \$1,94 por hora, por eso aún con TLC este sector entrará en crisis. - El actual TLC no mejora las condiciones de exportación, sino que mantiene las existentes.</p> <p>No hay, por lo tanto, razones para prever que como producto de este TLC habrá un aumento del empleo.</p>	<p>el sector textil, pero por la NO aprobación del TLC. La razón se atribuye a que en el resto de Centroamérica ya entró en vigencia el TLC, por lo tanto muchas compañías han decidido trasladar sus inversiones a esos países, por estar siendo en estos momentos más competitivos que Costa Rica.</p>
<p>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 hortícola, 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.</p> <p>La inversión extranjera directa (IED) no compensará esta pérdida de empleos, dado que su rendimiento es, en 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%.</p>	<p>Más bien lo que se pretende vía este TLC es aprovechar las mejores condiciones de acceso al mercado estadounidense para atraer inversión en los rubros donde se presentan ventajas, tanto comparativas como competitivas. De hecho algunos de los productos que aquí se mencionan, como lo son los hortícolas y otros industriales, presentan una alta demanda por parte de Estados Unidos, ya que no se producen en ese país.</p> <p>En otros rubros que podrían calificarse como más sensibles a la competencia, se negociaron plazos de desgravación muy amplios, hasta de 20 años en algunos casos, que les permitirá mejorar su posición competitiva e identificar algunos segmentos de mercado, donde se puede incursionar.</p> <p>En relación a la inversión extranjera directa (IED) solo en zonas francas actualmente existen cerca de 200 empresas, que generan casi 40, 000 empleos y que exportan cerca del 50% de las exportaciones totales. En términos de salarios las zonas francas pagaron en el 2005 más de 131,000 millones de colones, aportaron 33,000 millones de colones a la Caja Costarricense de Seguro Social y más de 24,500 millones de colones en otros beneficios sociales.</p> <p>Entonces el argumento es como aprovechar los instrumentos comerciales para atraer más empresas a estos regimenes y así aumentar los beneficios sociales que ya están generando, en términos de empleo, salarios y beneficios sociales en general.</p>
<p>El TLC con los EE. UU. pone en peligro una gran cantidad de empleos en Costa Rica porque su firma no implicará la creación de nuevo empleo, desplazará empleo vinculado a las exportaciones a América Central que tendrán que competir con productos de los EE. UU, y al inundar el país con productos provenientes de ese país, amenazarán miles de empleos que dependen de la producción para el mercado interno.</p> <p>Habrán grandes cantidades de productos más baratos que los producidos nacionalmente pero... sin empleo o con empleo de mala calidad, la pregunta obvia es ¿cuánta gente podrá comprarlos?</p>	<p>Si se estuvieran amenazando miles de empleos la mayoría de sectores productivos no estarían apoyando dicha iniciativa. Por otro lado, mientras que la mayoría de productos costarricenses entrarán al mercado estadounidense con arancel 0 de forma inmediata, la competencia proveniente de este mercado no ingresará con cero impuesto hasta dentro de 10, 12, 15 o 20 años en algunos casos.</p> <p>Estos plazos permitirán atraer más inversión y generar nuevos empleos en nuevos segmentos de mercado y, por otro lado, preparar a la producción dirigida al mercado local para poder hacer frente a un mayor nivel de competencia.</p> <p>La pregunta que hay que plantearse es que pasaría con las empresas y los empleos que actualmente dependen de la exportación a Estados Unidos sino se aprueba el TLC y no se da una extensión de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe ?</p>
<p>Seguros y Servicios</p>	
<p>Además el artículo 12.1.3 dispone que: “Este Capítulo no 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 o b) un sistema legal de seguridad social”. Cita además la ficha II-CR-3 de la Lista de Costa Rica al Anexo II para el caso de los capítulos 10 (sobre Inversiones) y 11 (sobre Comercio Transfronterizo de Servicios) otro párrafo que establece que “Costa Rica se reserva el derecho a adoptar o mantener cualquier medida respecto a la ejecución de leyes y al suministros de servicios de readaptación social, así como los siguientes servicios (...) seguridad social (...), salud (...)”; por lo tanto, la reserva realizada por el país alude a la adopción o mantenimiento de leyes y suministro de servicios de seguridad social y de salud.</p>	<p>El traslado del régimen de riesgos del trabajo del INS a la CCSS en condiciones monopólicas se vería limitado por los compromisos asumidos por el país en materia de seguros.</p> <p>Sin embargo, hay que tener presente que en relación con los seguros obligatorios, el Anexo explícitamente señala que “Costa Rica no está obligada a modificar su regulación del seguro obligatorio de vehículos y de seguros contra riesgos de trabajo, siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas en este Acuerdo, incluyendo este Anexo”.</p> <p>El objetivo de esta cláusula es precisamente garantizar que, salvo el carácter monopólico actual de estos seguros -- que es el único elemento de las regulaciones sobre riesgos de trabajo que es inconsistente con el TLC—la legislación costarricense aplicable a estos seguros no deban ser modificadas.</p> <p>De esta forma la UNICA MODIFICACION que el TLC implicará</p>

<p>No queda, en tal caso, claro si abarca la administración y gobierno de los seguros sociales, sobre todo relativos a las nuevas contingencias que en régimen monopólico se llegaran a desarrollar con base en lo que ya dispone el artículo 73 de la Constitución Política. Por ejemplo, si el país decide promulgar una ley para pasar la administración y el gobierno de los riesgos del trabajo en condiciones monopólicas del Instituto Nacional de Seguros (INS) a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), o incluir un seguro de desempleo administrado por la Caja.</p>	<p>para estos seguros es que los asegurados tengan la posibilidad de escoger entre diferentes suplidores para que les ofrezcan estos seguros que el Estado les obliga a tomar.</p> <p>En otras palabras, lo único que el TLC transforma es el carácter monopólico de los seguros obligatorios.</p>
<p>En los casos de ambigüedad sobre la existencia de un riesgo laboral o de un riesgo común en la salud, o en los casos de agotamiento de las pólizas, el seguro de salud actualmente subsidia a las aseguradoras privadas, tanto en el Seguro Obligatorio de Automotores como en Riesgos del Trabajo (transferencia de riesgo privado-público).</p> <p>El TLC agravaría esta situación debido a que las aseguradoras privadas, en tantas empresas con fines de lucro, tenderían a reducir costos mediante su traslado a la CCSS. Frente a este riesgo, la mera aplicación de la ley no resuelve la problemática y se necesita todo un nuevo andamiaje institucional del Seguro de Riesgos del Trabajo, cuya implementación sería, lógicamente, condición previa necesaria para la entrada en vigencia del TLC, de forma tal que se garantice la no afectación del seguro de salud de la Caja. Como parte de las provisiones legales por poner en marcha, debería estudiarse la posibilidad de trasladar el seguro de riesgos del trabajo a la CCSS.</p> <p>Ante las ambigüedades a las que está sujeta la interpretación formal de las provisiones que el TLC establece con respecto a la Caja, es imprescindible que la Asamblea Legislativa haga una interpretación que establezca que: "Que la administración y gobierno de los seguros sociales establecidos, o que se establezcan de acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política, son monopolio de la Caja Costarricense de Seguro Social." Esto, sin perjuicio de analizar restantes aspectos negativos que planteamos en este documento.</p>	<p>En relación con los seguros obligatorios, el Anexo explícitamente señala que "Costa Rica no está obligada a modificar su regulación del seguro obligatorio de vehículos y de seguros contra riesgos de trabajo, siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas en este Acuerdo, incluyendo este Anexo".</p> <p>El objetivo de esta cláusula es precisamente garantizar que, salvo el carácter monopólico actual de estos seguros -- que es el único elemento de las regulaciones sobre riesgos de trabajo que es inconsistente con el TLC—la legislación costarricense aplicable a estos seguros no deban ser modificadas.</p> <p>De esta forma la UNICA MODIFICACION que el TLC implicará para estos seguros es que los asegurados tengan la posibilidad de escoger entre diferentes suplidores para que les ofrezcan estos seguros que el Estado les obliga a tomar.</p> <p>En otras palabras, lo único que el TLC transforma es el carácter monopólico de los seguros obligatorios.</p> <p>Sobre los posibles ajustes que hay que realizar a la legislación nacional para evitar los problemas de aplicación citados, este es un tema que debe ser objeto de discusión nacional al momento de tramitar la Ley de Seguros y la regulación correspondiente.</p>
<p>Hasta hace poco se pensaba que la "salida" de los sectores altos y medios altos ocurriría en la atención primaria y consulta ambulatoria, pero no en hospitalización, a la que estos recurrían para evitar elevados costos privados de internamiento, cirugía, servicios de alta tecnología como radioterapia, entre otros.</p> <p>El aumento de servicios hospitalarios privados en una diversidad de especialidades ha ido cambiando esta situación. Comparado con la distribución de los ingresos, el gasto público en salud es muy progresivo; de hecho, el más progresivo de todo el gasto social (Trejos, 2004).</p> <p>Esto, que podría parecer positivo, siembra dudas sobre si los hospitales continúan siendo ámbito de confluencia entre estratos sociales. Desde el punto de vista de un sistema diseñado para ser universal, una excesiva progresividad evidencia una fractura en la</p>	<p>Es un argumento que no se refiere en concreto al contenido del Anexo 12.9.2 sección H del TLC.</p> <p>Hay que recordar que en virtud de que el Anexo 12.9.2 sección H se enmarca dentro del ámbito del capítulo 12, de servicios financieros, le es aplicable Artículo 12.1.3.(a), de manera que los compromisos en seguros asumidos por Costa Rica no afectarían de ninguna manera ni al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) ni a los servicios de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.</p>

<p>capacidad de integración social de los servicios de salud, síntoma de cambios más amplios en la estructura social. Durante la última década, la élite se ha ensanchado, especialmente con el acceso de profesionales, pero también está más desprendida del resto de la sociedad:10 vive en residenciales con calles privadas, compra fuera del país, se educa en colegios privados y no usa el transporte público.</p>	
<p>Un estudio llevado a cabo para la Caja en el 2002 mostró que estos sectores son los que menos han ganado con el proceso de reforma sectorial11. Se refleja en una continua tendencia al aumento del gasto privado “de bolsillo” por parte de población asegurada, en particular de ingresos medios y altos.</p> <p>Este gasto pasó de ser el 23% en 1991 al 27% en 1999 y 29% en el 2001, equivalente al 2% del producto interno bruto12. El gasto privado aumentó en forma directa en los ingresos: “Solo el 2,4% del total del gasto es realizado por personas de menores ingresos, en tanto el 58,2% lo realizan los del quintil de más ingresos”13.</p> <p>Estos sectores en su mayoría cotizan a la seguridad social, pero también invierten enormes recursos en servicios privados de salud, en gran medida en respuesta a las filas y a los tiempos de espera, los cuales se encuentran entre los principales retos que la Caja actualmente hace esfuerzos por corregir. En este escenario, como efecto mediato de la apertura de seguros, existe suficiente fundamento para temer que los sectores de ingresos medios y altos y la población en general, presionen por la libertad de elección de proveedores de salud. La libre elección médica contradice la organización de la canasta de servicios de salud, en función de un criterio territorial (el lugar de residencia) y de los niveles de atención (en torno a canastas de servicios según niveles).</p> <p>En el marco de la reforma, ambos criterios se orientan a planificar la asignación de los recursos según necesidades de la población, condición necesaria para que necesidades crecientes sean atendidas, a través de recursos escasos, en el marco de un único sistema de salud. La libre elección médica implicaría un cambio en el modelo institucional en el que el país ha invertido más de 200 millones de dólares, desde 1994, cuando se inició la reforma y para cuyo financiamiento el país ha incurrido en un alto nivel de endeudamiento externo.</p>	<p>Es un argumento que no se refiere en concreto al contenido del Anexo 12.9.2 sección H del TLC.</p> <p>Hay que recordar que en virtud de que el Anexo 12.9.2 sección H se enmarca dentro del ámbito del capítulo 12, de servicios financieros, le es aplicable Artículo 12.1.3.(a), de manera que los compromisos en seguros asumidos por Costa Rica no afectarían de ninguna manera ni al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) ni a los servicios de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.</p>
<p>En segundo lugar, la apertura del mercado de seguros de salud especializaría a la CCSS en los sectores de menores ingresos, poco rentables para las aseguradoras privadas, dado que se trata de población con muchos riesgos y pocos recursos.</p> <p>Como bien lo muestra la experiencia internacional, la llamada “selección adversa” es uno de los principales problemas que atraviesan los mercados privados de seguros. Si la población de mayores recursos canaliza sus cotizaciones hacia prestadoras privadas de servicios y las de menores recursos permanecen en la Caja, esta se vería debilitada</p>	<p>Es un argumento que no se refiere en concreto al contenido del Anexo 12.9.2 sección H del TLC.</p> <p>Hay que recordar que en virtud de que el Anexo 12.9.2 sección H se enmarca dentro del ámbito del capítulo 12, de servicios financieros, le es aplicable Artículo 12.1.3.(a), de manera que los compromisos en seguros asumidos por Costa Rica no afectarían de ninguna manera ni al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) ni a los servicios de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.</p>

<p>para hacer frente a los requerimientos de salud de la población, pues su modelo se basa en un sistema de “caja única”.</p>	
<p>En tercer lugar, los seguros de salud y de pensiones no son independientes: los incentivos por cotizar para el seguro de salud, con el objetivo de atender riesgos que se presentan en el corto plazo, contribuyen a mejorar la cobertura del seguro de vejez, cuyo objetivo es velar por un riesgo de largo plazo o por contingencias imprevistas como la invalidez, que gran parte de la población percibe como muy lejanos.</p> <p>El que el aseguramiento al seguro de salud haga obligatorio el aseguramiento en pensiones, es una herramienta clave para este último. Por eso, las amenazas sobre el seguro de salud, detalladas más arriba, amenazan directamente al seguro de pensiones. Hasta el momento, se carece de un análisis exhaustivo acerca del impacto del TLC sobre el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y sobre los seguros obligatorios complementarios de pensiones.</p>	<p>Es un argumento que no se refiere en concreto al contenido del Anexo 12.9.2 sección H del TLC.</p> <p>Hay que recordar que en virtud de que el Anexo 12.9.2 sección H se enmarca dentro del ámbito del capítulo 12, de servicios financieros, le es aplicable Artículo 12.1.3.(a), de manera que los compromisos en seguros asumidos por Costa Rica no afectarían de ninguna manera ni al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) ni a los servicios de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.</p>
<p>En síntesis, la evidencia existente y los insumos que aporta la economía de la salud y otros estudios de política pública, con respecto a la dinámica de los mercados de seguros, indican que su apertura afectaría seriamente a la institución y amenazaría los principios fundamentales en los que se apoya la operación de los seguros sociales, administrados y gobernados por la Caja. Como alternativa a exponerse de esta manera a una apertura que no le conviene a la institución (CCSS) ni a la población asegurada, se deberían primero fortalecer los seguros de salud, pensiones y riesgos del trabajo de carácter universal, equitativo y solidario.</p> <p>Para ello, el país cuenta con una tradición y experiencia de varias décadas; tiene fuertes capacidades institucionales y técnicas, así como recursos financieros suficientes para darle viabilidad. Las reformas institucionales recientes ofrecen un arsenal de herramientas que pueden, potencialmente, ser fieles a los principios de la seguridad social, combinándolos con una readecuación y profundo fortalecimiento gerencial del sistema. Finalmente, según lo indican las encuestas, existe una población que si bien es crítica de los servicios que recibe, apoya fuertemente la seguridad social y en particular la CCSS.</p>	<p>Es un argumento que no se refiere en concreto al contenido del Anexo 12.9.2 sección H del TLC.</p> <p>Hay que recordar que en virtud de que el Anexo 12.9.2 sección H se enmarca dentro del ámbito del capítulo 12, de servicios financieros, le es aplicable Artículo 12.1.3.(a), de manera que los compromisos en seguros asumidos por Costa Rica no afectarían de ninguna manera ni al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) ni a los servicios de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.</p>
<p>Telecomunicaciones</p>	
<p>Costa Rica ocupa, en Latinoamérica, el primer lugar en telefonía fija, con una densidad de 32 teléfonos por cada 100 habitantes y uno de los primeros lugares en telefonía móvil, para una densidad total de 68,21%, ocupando también el primer lugar en Latinoamérica en completación de llamadas desde los EE. UU., el indicador que más integralmente refleja la calidad de una red telefónica, con un índice del 71,47%.</p> <p>Las tarifas del Instituto Costarricense de electricidad (ICE) son las más bajas del mundo. El servicio fijo tiene una tarifa de 3,5 dólares y el celular de 6 dólares por mes. Esto ha hecho que Costa Rica sea el tercer país en el mundo que más utiliza el celular, solo después de EE.</p>	<p>En primer lugar, sería muy útil que el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica añadiera la fuente y fecha de la información sobre la industria de telecomunicaciones que presenta.</p> <p>En segundo lugar, también es recomendable que se aclare que se quiere decir por densidad total (68.21%). Del texto se desprende que se esta agregando la tele densidad fija y la tele densidad móvil. De este razonamiento, se desprendería que casi 7 de cada 10 costarricenses tiene acceso a algún medio de telefonía (fija o móvil). No obstante, la anterior agregación no es correcta debido a que no toma en consideración la distribución del acceso según tipo de tecnología. Veamos un ejemplo, supongamos que en un país el 50 por ciento de la población son tipo A y el otro 50 por ciento son tipo B. Agreguemos, además, que todos los A tienen teléfono fijo y ningún B tiene</p>

UU. y Hong Kong.

El ICE optimiza recursos al gestionar ambos servicios (electricidad y telecomunicaciones), como una sola empresa, al compartir planta física, 24 equipos, vehículos y demás recursos y al obtener importantes economías de escala, al compartir la misma infraestructura para las redes eléctricas y telefónicas y al aprovechar la convergencia tecnológica. La convergencia tecnológica es cada vez mayor, al permitir que los cables eléctricos también se fabriquen con fibras ópticas para las telecomunicaciones y que las redes de distribución eléctrica se utilicen para distribuir las telecomunicaciones.

teléfono fijo. En este caso, la densidad de la telefonía fija del país es del 50 por ciento. Ahora imaginemos que se introduce la telefonía celular y que son solamente los tipo A tienen acceso a esa telefonía y ningún B tiene acceso a la misma. Entonces el país tiene una densidad de telefonía móvil del 50 por ciento. Por tanto, si sumamos la tele densidad fija a la móvil da como resultado que la densidad total de ese país es del 100%. Lo cual se interpretaría como que cada habitante de ese país tiene acceso a algún tipo de teléfono. Lo cual es incorrecto porque la mitad de la población no tiene acceso a ningún medio de comunicación telefónico. Llegando a una contradicción que desacredita el argumento del 100%.

En tercer lugar, es incorrecta la afirmación de que Costa Rica tiene la teledensidad fija más alta en Latinoamérica. De acuerdo con el último informe de la firma consultora internacional Pyramid Research (www.pyramidresearch.com), en el 2005 la teledensidad fija de Uruguay es 35.8 mientras que la teledensidad fija de Costa Rica, ese mismo año, es de 32.8 (Fuente: http://www.ice.go.cr/esp/tele/planinf/indic_tele.htm).

En cuarto lugar, es incorrecto que las tarifas telefónicas del ICE sean las más bajas del mundo. Existen dos razones contra ese argumento. En primer término, el razonamiento es muy sencillo: se están comparando productos heterogéneos. Veamos varios tipos de paquetes que se ofrecen en otros países y no en Costa Rica. Primero, están los planes familiares mediante los cuales el jefe del hogar paga una mensualidad fija y todas las llamadas intrafamiliares (usualmente 4 teléfonos es gratis). Segundo, existen los planes de número minutos al mes, mediante los cuales, por ejemplo, un suscriptor elige un plan de 600 minutos al mes por los cuales paga un monto fijo. En caso de excederse de esa cantidad de minutos el costo por minuto adicional es mucho más elevado que el costo del minuto de los 600 minutos. Tercero, están los planes de elección de una cierta cantidad de número de teléfonos con los cuales el usuario se comunica más frecuentemente. En este caso, el costo por minuto es mucho más bajo que en caso de no tener esta opción. Cuarto, cada paquete o plan tienen diferentes opciones respecto a llamadas nacionales versus internacionales, horario diurno versus horario nocturno, "horas pico" versus "horas no pico", etc. En segundo término, si se desean realizar comparaciones es muy útil emplear bases de datos homogéneas. Por ejemplo, de acuerdo con la base de datos *World Telecommunications Indicators 2005* de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) (versión febrero del 2006), Costa Rica ocupa el lugar 26 de tarifas más baratas en el mundo, no la más barata.

En quinto lugar, no hay duda de que Costa Rica ha logrado importantes avances en el desarrollo de la telefonía fija a nivel nacional y se refleja en una buena posición a nivel internacional. No obstante, el país está rezagado en acceso a Internet en cualquiera de sus modalidades, principalmente en tecnología de banda ancha. En este sentido basta observar que existen 9.12 conexiones por cada 100 habitantes.

Además, en el país persisten brechas significativas en el acceso a las tecnologías de comunicación. En el caso de la telefonía fija aún persisten desigualdades significativas entre las diferentes regiones del país. Esto es, mientras un 72.28% de la población urbana tiene acceso a teléfono fijo. Solamente, un 27.72% de la población rural tiene acceso a este servicio. Lo anterior según la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).

Por otro lado, de acuerdo con el INEC, para el año 2004, en el 10 por ciento de la población más pobre sólo 3 de cada 10 personas tiene acceso a teléfono fijo. Por su parte, en el 10 por ciento de la población más rica casi 9 de cada 10 personas tienen acceso a teléfono fijo.

Además, el porcentaje de la población con acceso a un teléfono celular en su hogar ordenado por ingreso tiene marcadas diferencias. En el veinte por ciento de la población más pobre, un 15.7 por ciento de los hogares mencionan tener acceso a la telefonía móvil. Por otra parte, un 82.8 por ciento del veinte por ciento de los hogares más ricos mencionan tener acceso a

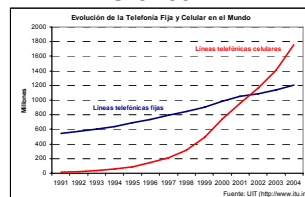
dicha tecnología.

En relación con acceso a computadora, según la misma fuente, el porcentaje de la población con acceso a una computadora en su hogar ordenado por ingreso tiene marcadas diferencias. En el veinte por ciento de la población más pobre, un 5.0 por ciento de los hogares mencionan tener acceso a computadora. Por otra parte, un 61.4 por ciento del veinte por ciento de los hogares más ricos mencionan tener acceso a este equipo.

Asimismo, subsisten diferencias importantes en el acceso a la telefonía pública entre las regiones del país. Las regiones más pobres son las que tienen menos acceso a la telefonía pública. Mientras en el país, a setiembre del 2005, en promedio se disponen de 4.9 teléfonos públicos por cada 1000 habitantes. Esta densidad oscila entre 2.4 en la región Huetar Norte, 2.6 en la región Atlántica, 4.1 en la región Brunca, 4.3 en la región Chorotega, 5.5 en la región Central y 6.0 en la región Pacífico Central.

En sexto lugar, el avance tecnológico en la industria de las telecomunicaciones ha sido tan rápido que los proyectos de provisión de telefonía fija (mediante cables de cobre) tengan una muy baja tasa de retorno social (y financiera) en comparación con la provisión de telefonía celular. En este sentido, es importante señalar que el mayor crecimiento en el sector de telefonía se presenta en la telefonía celular. El Gráfico 1 adjunto, el crecimiento de la telefonía móvil alrededor del mundo ha sido mucho mayor a la de la telefonía fija y es la que ha permitido que principalmente los habitantes de los países menos desarrollados tengan acceso a la telefonía.

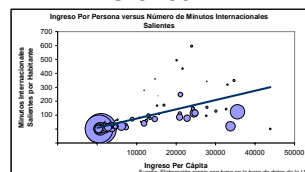
Gráfico 1



En séptimo lugar, en el marco de la convergencia tecnológica, el progreso tecnológico ha permitido que actualmente se presten los servicios de telefonía de voz sobre el Protocolo Internet (PI) (VoIP). En este sentido, por ejemplo, el costo por minuto de una llamada internacional de Costa Rica a un teléfono fijo en Estados Unidos vía la red telefónica del ICE (Ver tarifas vigentes a la fecha en ARESEP, www.aresp.go.cr) es un **1125 por ciento más caro** que el costo por minuto de una llamada internacional vía una computadora a un teléfono fijo a través del proveedor de servicios de VoIP Skype (www.skype.com).

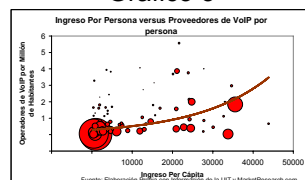
En octavo lugar, dada la aparición de la telefonía VoIP, uno podría preguntarse: ¿Quién se beneficia de la telefonía VoIP? Para ver esto, en el Gráfico 2 se observa los minutos salientes por persona según nivel de ingreso per capita ponderados por el tamaño del país para el año 2004.

Gráfico 2



Asimismo, en el Gráfico 3, podemos observar el número de proveedores de servicios de VoIP por habitante según nivel de ingreso per capita ponderado por el tamaño del país para el año 2004.

Gráfico 3



Los residentes de países de mayor ingreso son los que más minutos hablan al exterior. Por tanto, la disponibilidad de telefonía de VoIP esta beneficiando a los países de ingreso más

	<p>alto. En otras palabras, la estructura de precios de los servicios telefónicos de VoIP es regresiva: los residentes de los países más pobres pagan un precio (mucho) más elevado que los residentes de países menos pobres (con respecto su nivel de ingreso).</p> <p>Haciendo la misma analogía para el caso de Costa Rica, tendríamos que los hogares de mayor ingreso, los cuales disponen de acceso a Internet en sus hogares y a la tecnología VoIP y realizan llamadas al exterior pagan un menor porcentaje con respecto a su ingreso que aquellos hogares que únicamente disponen de teléfono fijo o celular.</p> <p>En noveno lugar, con respecto a la afirmación “El ICE optimiza recursos al gestionar ambos servicios (electricidad y telecomunicaciones), como una sola empresa, al compartir planta” es necesario hacer los siguientes comentarios. Primero, esta estructura (energía-telecomunicaciones en una misma empresa) esta en desuso en la mayor parte de los países del mundo, debido a que con el progreso tecnológico la industria de las telecomunicaciones ha dejado de ser un monopolio natural mientras que la industria eléctrica aún tiene más características de monopolio natural con respecto al sector telecomunicaciones. Segundo, no se presenta evidencia de que a través de esa estructura se optimizan los recursos. Lo cual señala posibles ineficiencias en el uso de los recursos escasos. Lo anterior, debido a la inexistencia de contabilidades estrictamente separadas, lo cual conduce inequívocamente a una mayor probabilidad de subsidios cruzados entre servicios. Si bien es cierto, los subsidios no son un problema <i>per se</i>, su inconveniente es que éstos no se hacen de forma transparente en cuyo caso se estaría distorsionando una eficiente asignación de los recursos. Además, no se sabría a quién se esta beneficiando con esos subsidios.</p> <p>Finalmente, si bien es cierto, actualmente es posible prestar los servicios de Internet a través de líneas eléctricas. Esta es sólo una de las tecnologías que se están implementando, la cual tiene el inconveniente de presenta altos niveles de interferencia, lo cual hace más difícil la prestación de los servicios. En este sentido, esta tecnología esta en desventaja con respecto a tecnologías inalámbricas con <i>Wireless Fidelity (Wi-Fi)</i>, <i>World Wide Interoperability for Micro Wave Access (Wi-Max)</i>, <i>Code division multiple access (CDMA)</i>, <i>Wi-Fi Municipal</i>, entre otras. La cuales, además de ser más socialmente baratas que construir una red de cobre o fibra óptica, tienen la conveniencia de poder llegar a zonas rurales alejadas.</p>
<p>La Constitución Política (artículos 50 y 74) garantiza que los servicios públicos sean prestados en un modelo de solidaridad, en busca del desarrollo económico y social del país y la universalidad del servicio.</p> <p>En este sentido, las instituciones del Estado, como el ICE, no pueden tener ganancias, sino que deben trabajar al costo y más bien lo hacen subsidiando a los usuarios de bajos recursos, para garantizar el servicio universal. Aun en EE. UU. no hay competencia en telefonía fija, por tener esta infraestructura características de monopolio natural.</p> <p>En un país tan pequeño como el nuestro, una apertura del 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 3 ó 4 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%. Estudios realizados por expertos internacionales indican que al aumentar las tarifas básicas un 25.7% de los clientes no podrían pagar los servicios.</p>	<p>En primer lugar, es incorrecta la afirmación de que “una apertura del mercado solo lograría trasladar los servicios del monopolio público actual (el ICE), a uno privado”. Esto no se plantea en el CAFTA en ningún sentido. Así que se le solicita al Consejo un estudio jurídico y económico sobre el tema.</p> <p>En segundo lugar, se le solicita al Consejo que presente evidencia de porque “La apertura obligaría a eliminar los subsidios y las tarifas al costo, lo que aumentaría las tarifas básicas hasta en un 300%.” La evidencia internacional al respecto indica lo contrario.</p> <p>En tercer lugar, se le solicita al Consejo agregar a estos comentarios los estudios que respaldan afirmaciones como la siguiente “Estudios realizados por expertos internacionales indican que al aumentar las tarifas básicas un 25.7% de los clientes no podrían pagar los servicios”</p>

<p>La apertura planteada en el TLC, solo de los servicios de donde el ICE obtiene utilidades y que representan el 72% de los ingresos, lo dejaría sin posibilidades de continuar brindando servicios al costo y menos con subsidio.</p> <p>El TLC solo abre los servicios rentables o sea aquellos en donde las tarifas sí pagan los costos y dejan ganancias: servicios para las empresas, celulares e Internet en cuyo caso las empresas privadas solo vendrían a “descremar” el mercado y en el área de mayor concentración de usuarios de alto consumo, la Gran Área Metropolitana</p>	<p>En primer lugar, la evidencia internacional muestra que los operadores de telecomunicaciones que tienen el monopolio y luego se introduce la competencia, continúan manteniendo su poder de mercado. Por tanto, dependerá de la capacidad gerencial de los jerarcas del ICE para defender su mercado; en otras palabras, que no “descremen el mercado”. Lo anterior a través de una innovación de los servicios que prestan, mejor atención al cliente, entre otros.</p> <p>En segundo lugar, con respecto al tema de subsidios, el ICE no tiene una contabilidad de costos separada lo cual hace imposible conocer a quién o quiénes se está beneficiando con estos subsidios. Al respecto, dada la significativa capacidad de investigación de la Universidad de Costa Rica, sería muy útil que la misma presente un estudio que cuantifique el monto total de los subsidios y quienes se benefician de los mismos. Lo anterior, debido que existe mucha especulación sobre el tema y el ICE, hasta el momento, no ha puesto a disposición del público información separada de costos y subsidios.</p>
Propiedad intelectual	
<p>El TLC nos obliga por primera vez en la historia a otorgar propiedad intelectual (PI) sobre formas de vida superiores como las plantas (Convenio de la UPOV, el cual el Gobierno había anunciado que sería excluido del TLC, pero luego lo admitió) a pesar de que la voluntad de dos diferentes legislaturas había rechazado esa posibilidad ahora impuesta clara e inconstitucionalmente.</p>	<p>Precisamente uno de los logros de la negociación fue mantener la excepción de patentabilidad de plantas al amparo del ADPIC. Es diferente hablar de obtenciones vegetales, las que son resultado de un proceso de mejoramiento genético de la planta.</p> <p>De esta manera las variedades vegetales y plantas que nacen espontáneamente en la naturaleza no son objeto de protección bajo UPOV ni tampoco son patentables.</p> <p>Por otro lado, desde que Costa Rica se incorporó a la OMC y suscribió los compromisos del ADPIC, se comprometió a dar protección a las obtenciones vegetales a través de un sistema sui generis. En este sentido, Costa Rica desde entonces ha estado incumpliendo este compromiso ya que no ha promulgado dicha normativa. Con la suscripción de UPOV el país atenderá la obligación suscrita en ADPIC y en el tratado que se refiere a la protección únicamente de las obtenciones vegetales.</p>
<p>La propiedad intelectual niega los derechos ancestrales de los agricultores a reseñar, mejorar e intercambiar las semillas de su cosecha y, por lo tanto, la práctica de esos derechos se convertirá en un delito.</p>	<p>En el propio tratado se incluyó una aclaración en el sentido que el Convenio UPOV contiene excepciones a los derechos del obtentor, incluyendo los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales de los agricultores, y restricciones al ejercicio de los derechos del obtentor por razones de interés público (posibilidad de otorgar licencias obligatorias). Dicha aclaración es relevante en cuanto ratifica las flexibilidades que se encuentran en UPOV, y da la posibilidad de que se interprete sistemáticamente con otros cuerpos legales varias flexibilidades que ofrece UPOV, tal como la Convención de diversidad biológica.</p> <p>De esta manera existe la posibilidad de establecer disposiciones en nuestra legislación que desarrollen dichas excepciones para implementar como por ejemplo, políticas sobre el rechazo de las semillas que estén dentro de los límites razonables, considerando no sólo los derechos del obtentor sino también las realidades sociales, económicas y ambientales del país. De esta manera hay flexibilidades para conservar los derechos de los agricultores.</p>
<p>Los ahora derechos de PI podrían extenderse a la cosecha del agricultor y productos derivados si este utilizó semilla u otro material de reproducción sin autorización o pago.</p>	<p>Con la aclaración que contiene el tratado en el artículo 15.1.5 se reconoce la existencia de excepciones a los derechos del obtentor, incluyendo los actos realizados en el marco privado y con fines no comerciales de los agricultores. De esta manera, hay un marco que permite establecer disposiciones en nuestra legislación que desarrollen excepciones al derecho del obtentor en cuanto al rechazo de las semillas, contemplando las realidades sociales, económicas y ambientales del país.</p>
<p>En el TLC se considera la bioprospección como un "servicio científico". Los permisos a los bioprospectores adquieren la forma de contratos de inversión.</p>	<p>Caso contrario a lo que señala el autor, la ficha sobre servicios científicos y de investigación garantiza la presencia local que específicamente exige el artículo 63 de la Ley de Biodiversidad. Por consiguiente, la limitación contenida en el artículo de referencia más bien viene a restringir el suministro de servicios</p>

<p>Los servicios y las inversiones estarán protegidos en el TLC por encima de lo que la <i>Ley de Biodiversidad de Costa Rica</i> determina.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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" 	<p>de investigación científica y bioprospección, con respecto a la biodiversidad en Costa Rica, por parte de proveedores de servicios extranjeros. No puede hablarse entonces de apertura total, no solo por la limitación que salvaguarda la propia ficha del Anexo, sino que además por que la prestación del servicio se encuentra sujeta a la regulación nacional, la cual deberá ser cumplida tanto por los proveedores nacionales como extranjeros.</p>
Agricultura y Acceso a Mercados	
<p>En un balance general de los resultados de la negociación, ha quedado claro el carácter predominantemente desfavorable de estos para nuestro país. Al respecto, el Informe de la Comisión de Notables que estudió el Tratado es más que elocuente, por lo que consideramos oportuno reiterar algunos de sus señalamientos: "En el ámbito de lo que cada uno excluyó de la negociación: 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."</p>	<p>Con respecto a los subsidios a la exportación, existe en el TLC una disposición que obliga a las Partes a eliminar los subsidios a la exportación de productos agrícolas en el comercio bilateral.</p> <p>Adicional a este tema, en el marco de las discusiones agrícolas en la OMC, ya existe el compromiso de eliminar toda forma de subvención a la exportación de productos agrícolas para el año 2013.</p> <p>En relación con los subsidios a la producción, muchos de los productos que reciben estas ayudas en EE.UU. no son producidos en el país, y más bien se percibe un beneficio al poder importarlos con un precio menor. Ejemplo de ello son el trigo, soya, maíz amarillo, algodón, sorgo, entre otros. Para aquellos productos que reciben este tipo de ayudas, y que sí son producidos por Costa Rica, el Tratado dispone la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia especial o la implementación de derechos compensatorios.</p> <p>El tema de ayudas internas es un tema que está siendo negociado a nivel multilateral en el foro de la OMC, en donde los países están negociando la reducción de dichas medidas distorsionantes del comercio.</p>
<p>"En apertura y acceso a mercados: Estados Unidos logró la apertura inmediata para la gran mayoría de sus productos y una apertura para algunos productos en un plazo máximo de 20 años. Costa Rica logra consolidar las condiciones ya existentes de acceso al mercado estadounidense en el ámbito de la ICC y de la CBTPA así como la posibilidad de aumentar cuotas de exportación (no apertura) de algunos productos específicos como azúcar y etanol".</p>	<p>La ICC es una iniciativa unilateral, que puede ser enmendada, suspendida o eliminada en el momento en que Estados Unidos lo considere necesario, sin que ésta constituya un derecho para Costa Rica.</p> <p>Además, es necesario recordar que las preferencias bajo el esquema de la Paridad NAFTA o CBTPA concluyen el 30 de setiembre del año 2008. Asimismo, para aplicar las preferencias de la CBI, EE.UU. debe solicitar y obtener ante la OMC la extensión de dicho programa.</p> <p>El TLC otorga a los productos costarricenses un acceso preferencial que es un derecho exigible, que cubre a todos los productos exportados por nuestro país.</p>
<p>Para lograr una relación comercial equitativa entre economías tan disímiles y asimétricas como las de Estados Unidos y la de Costa Rica, así como para atenuar los fuertes efectos de la liberalización comercial sobre la economía y el desarrollo locales, serían necesarios diversos mecanismos compensatorios, salvaguardias adecuadas y, sobre todo, mucha cooperación, a favor de la economía más pobre. El TLC 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 Estados Unidos. Parece que aquí se expresa otra gran falacia: que la competencia y el comercio se dan entre "partes iguales".</p> <p>A partir de lo anterior, consideramos que el TLC con Estados Unidos, tal como fue negociado, no ayuda a enfrentar nuestro problema político y social fundamental y, por el contrario, podría agravarlo. Al respecto se destaca: Nuestros productores no pueden competir contra el <i>dumping</i> que aplica sistemáticamente Estados Unidos.</p>	<p>En relación con el tema de las asimetrías, la apertura del mercado estadounidense para los productos costarricenses se realizará de manera inmediata, mientras que el mercado costarricense contará con una apertura gradual en plazos que van desde liberación inmediata hasta diez, quince o veinte años para los productos considerados más sensibles.</p> <p>En materia agrícola, Costa Rica negoció una Salvaguardia Especial Agrícola que es de aplicación inmediata en el punto de entrada de las importaciones, una vez que las mismas superan un volumen establecido, y permite elevar los aranceles aplicados a las mismas para proteger la producción nacional. Estos volúmenes se ajustan a la realidad nacional, tanto en términos de producción como de consumo actual.</p> <p>Se negociaron asimismo otros mecanismos que buscan proteger a los sectores considerados más sensibles, especialmente en el sector agrícola, tales como períodos de gracia o desgravaciones que son más lentas en los primeros años, y que buscan otorgar a estos sectores un plazo para realizar los ajustes necesarios para enfrentar la apertura del mercado.</p>

<p>La combinación de políticas estadounidenses, que apoyan los bajos precios y medidas como los créditos a la exportación, hace posible exportar granos a un 60% de su costo de producción. Desprovistos de protección para sus cultivos locales, los productores centroamericanos no pueden competir con las importaciones de bajo precio. Centroamérica no puede competir contra el excesivo poder de mercado de las agroindustrias transnacionales.</p>	<p>Es importante destacar que muchas de las políticas de EE.UU. de ayudas internas y sostenimiento de precios se aplican a productos que Costa Rica no produce, y por ello, no representan una competencia directa para los productos nacionales.</p> <p>Como ya se mencionó, de hecho gran cantidad de estos productos son importados para ser utilizados como materias primas o insumos productivos, por lo cual los importadores costarricenses se benefician al poder comprarlos a un precio menor.</p>
<p>La liberalización del comercio agrícola coloca a los pequeños productores en competencia injusta y directa con las grandes agroindustrias transnacionales.</p> <p>Los pequeños productores deben vender o competir con agroindustrias que controlan todo, desde la producción hasta la formulación de políticas gubernamentales para su propio beneficio.</p>	<p>Los pequeños y medianos productores nacionales ya logran competir con éxito en otros mercados internacionales.</p> <p>Alrededor del 60% de las empresas exportadoras costarricenses son PYMES y un 23% son microempresas, las cuales destinan cerca de un 37% de sus exportaciones al mercado estadounidense.</p> <p>Existen ejemplos de PYMES exitosas en áreas como turrone, concentrado de naranja, galletas, productos de panadería, pastas de arroz.</p> <p>También es importante señalar que la integración de empresas de capital extranjero con abastecedores nacionales impulsa las compras locales y el encadenamiento entre empresas grandes y suplidores más pequeños.</p>
<p>La agricultura y la seguridad alimentaria son elementos esenciales para la redistribución de los recursos de la sociedad y para combatir la pobreza. 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.</p> <p>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.</p>	<p>La política comercial que Costa Rica asumió desde principios de los años noventa busca la mayor y mejor inserción de los productos costarricenses en los mercados internacionales.</p> <p>Como resultado de esta política, el país pasó de tener exportaciones concentradas en casi un 80% en únicamente dos productos (café y banano) a exportar alrededor de 3.600 productos diferentes, a casi 140 países en el mundo.</p> <p>Actualmente, más de un 40% del comercio exterior del país está asociado con Estados Unidos, principal mercado de destino y suplidor para Costa Rica, por lo que el TLC busca mejorar y consolidar el acceso preferencial de nuestros productos a este mercado.</p>
Inversiones y Servicios	
<p>El capítulo 10 del TLC, más que promover la atracción de inversiones, impone de privilegios injustificados a los inversionistas extranjeros, que, incluso, sobrepasan los derechos que tienen las empresas y los ciudadanos costarricenses. Estos privilegios son ampliados de forma notoria, a pesar de que han demostrado ser altamente restrictivos de las potestades y los instrumentos con los que cuenta el Estado para definir sus propias políticas de desarrollo, tal y como se ha evidenciado en los 12 años de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá)</p>	<p>Nada en el TLC restringe la potestad regulatoria del Estado en materia de inversión, siempre y cuando la normativa no resulte discriminatoria. Precisamente, el Capítulo 10 sobre inversión se fundamenta en el principio de trato nacional, es decir, otorgar el mismo trato a los inversionistas nacionales y extranjeros que se encuentren en circunstancias similares.</p> <p>En este sentido, el principio de no discriminación se encuentra incorporado en el ordenamiento jurídico costarricense, específicamente en los artículos 19 y 33 de la Constitución Política. El capítulo de referencia no crea un régimen de inmunidad a favor del inversionista extranjero, sino que el Estado mantiene respecto al inversionista su potestad de imperio de exigirle, a través de cualquier mecanismo, el cumplimiento de la legislación nacional.</p>
<p>El Tratado se extiende de forma generalizada a todos los sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos y las actividades relacionadas con el acceso a los recursos naturales (Art. 10.3 y 11.2) el principio de “trato nacional”, según el cual nuestro país se obliga a brindar un “trato no menos favorable” a las transnacionales estadounidenses –sin importar su tamaño o poder económico– que el que brinda a los pequeños productores, empresas nacionales y comunidades locales. Esto último puede tener efectos nefastos, al impedir aplicar</p>	<p>No todos los sectores se encuentran cubiertos por el TLC. Primero, el artículo 11.1 del Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios excluye de su ámbito de aplicación una serie de sectores.</p> <p>Por otra parte, el artículo 11.1.6 expresamente dispone no se aplica a los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales. 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.</p>

<p>políticas que –de forma expresa o indirecta concedan un trato más favorable para productores nacionales (por ejemplo, políticas orientadas a pequeñas empresas o empresas de economía social, que, por lo general, son nacionales).</p> <p>Nuestra Constitución Política no solo permite, sino que en algunos casos exige, para cumplir con los preceptos del artículo 50, que se les brinde un trato diferenciado a quienes se encuentran en una situación objetiva de mayor debilidad o vulnerabilidad. Por ello, existen leyes nacionales que han incorporado diversos mecanismos de esta naturaleza. Pero muchas de estas no se salvaguardan en el Tratado, como la <i>Ley de Pesca</i>, que reserva la actividad pesquera en la zona económica exclusiva para los pescadores nacionales.</p>	<p>Adicionalmente, el TLC incorpora un Anexo I sobre Medidas Disconformes cuyo objetivo consiste en no aplicar algunas de las disposiciones de los capítulos 10 y 11 a los sectores listados en el anexo. Esta posibilidad se encuentra prevista expresamente en el Artículo 10.13 del Capítulo 10 sobre Inversión y en el Artículo 11.6 del Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios. El anexo constituye el mecanismo jurídico por medio del cual se salvaguarda la aplicación de la legislación nacional que resulta disconforme con las disposiciones del TLC.</p> <p>En este sentido, el anexo sí incorpora una reserva en materia de pesca.</p> <p>La aplicación del principio de trato nacional se sujeta a que los inversionistas nacionales y extranjeros y los prestadores de servicios nacionales y extranjeros se encuentren en circunstancias similares.</p>
<p>Bajo la cláusula de trato nacional, el Tratado también obliga al Estado costarricense a tratar de la misma forma a las empresas privadas extranjeras que a las instituciones y empresas públicas, sin atender a su naturaleza y a los fines públicos que estas últimas persiguen, los cuales son objetivamente distintos al fin de lucro que persiguen las empresas privadas.</p> <p>De hecho, según las Definiciones Generales del Tratado, “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” (art. 2.1). Con esto se abre la posibilidad de que sean cuestionadas como “discriminatorias” todas aquellas normas y políticas públicas – ampliamente admitidas en nuestra jurisprudencia– que brindan un trato prioritario o diferenciado a las instituciones públicas.</p>	<p>La aplicación del principio de trato nacional se sujeta a que los inversionistas nacionales y extranjeros y los prestadores de servicios nacionales y extranjeros se encuentren en circunstancias similares.</p>
<p>El Tratado incorpora los conceptos “expropiación indirecta” o “actos equivalentes a expropiación”(art. 10.17) que, en el marco de otros tratados similares como el TLCAN, han sido utilizados para poner en jaque políticas y actos regulatorios de los Estados, por la vía de una extensión desmedida del significado del término “expropiación”, a efectos de abarcar actuaciones que, de acuerdo con nuestro ordenamiento (art. 45 C.P.), no constituyen realmente una privación del derecho de propiedad, sino limitaciones de interés social al ejercicio de este derecho. Inclusive han sido cuestionadas por este medio decisiones cuya finalidad era resguardar intereses de la colectividad como: la preservación del ambiente y la salud pública, ordenar el aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio nacional y garantizar los derechos de las comunidades locales en el acceso a estos recursos o cumplir objetivos de política social.</p>	<p>El artículo 10.7 y el anexo 10-C son los que regulan el tema de expropiación e indemnización en el TLC. En esas disposiciones se recogen los parámetros mínimos que los Estados Parte deben respetar al momento de realizar una expropiación. El artículo 10.7 y el anexo 10-C del TLC refleja el contenido y finalidad del artículo 45 de la Constitución Política, de la Ley de Expropiaciones y el tratamiento jurisprudencial que la Sala Constitucional ha emitido sobre el tema.</p> <p>Los Estados Parte podrán continuar ejerciendo su potestad de imperio para expropiar la propiedad privada, incluso de inversionistas cubiertos por el TLC, siempre que la expropiación se haga por causa de un propósito público, de una manera no discriminatoria, mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización y con apego al principio del debido proceso. Estos principios son plenamente congruentes con el derecho de propiedad tutelado por el artículo 45 de la Constitución Política. Inclusive, el TLC impone obligaciones menores que las que la Constitución exige, puesto que el artículo constitucional establece que <i>“La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya sino es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley.”</i> Es así que mientras que el artículo 10.7.1. establece la obligación de que la indemnización se haga mediante un pago pronto, la Constitución obliga al Estado a otorgar un pago previo.</p> <p>Por otra parte, el artículo 1 de la Ley de Expropiaciones de Costa Rica estipula: <i>“La presente Ley regula la expropiación forzosa por causa de interés público legalmente comprobado. La expropiación se acuerda en ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de</i></p>

	<p><i>privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado.”</i> De esta forma, los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico costarricense para que una expropiación sea legítima son plenamente compatibles con los principios básicos estipulados en el artículo 10.7 del TLC.</p> <p>Es importante señalar que el artículo 10.7.1, conforme se estipula en el Anexo 10-C, solamente pretende reflejar el derecho internacional consuetudinario concerniente a la obligación de los Estados con respecto a la expropiación. Es así que estos principios no son nuevos para Costa Rica ni para cualquier otro país del mundo, independientemente del régimen económico que éstos tengan, puesto que los mismos se le aplican a la totalidad de los países miembros de la comunidad de naciones.</p> <p>Costa Rica tiene vigentes 13 acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones (APPRIS) con los siguientes países: Alemania, Argentina, Canadá, Chile, China, Corea, España, Francia, Reino de los Países Bajos, Paraguay, República Checa, Suiza y Venezuela. En proceso de aprobación legislativa se encuentran los acuerdos suscritos con Bélgica-Luxemburgo, Bolivia, Ecuador y Finlandia. En todos estos tratados se incluye una disposición sobre expropiación similar a la establecida en el artículo 10.7 del TLC. Adicionalmente, todos estos acuerdos han sido revisados con detalle por la Sala Constitucional, y no sólo no se ha encontrado vicio alguno de inconstitucionalidad, sino que además la aprobación de estos tratados no ha significado ninguna reforma al ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>La figura de la expropiación indirecta no es nueva dentro del ordenamiento jurídico costarricense. En primer término, la figura se incorpora en los APPRIS suscritos por Costa Rica, en los que expresamente se prevé que la expropiación puede ser directa o indirecta. A nivel doméstico, el tratamiento equivale a la expropiación de derecho y de hecho. Para mayor claridad, el Anexo 10-C señala que el Artículo 10.7.1 aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio. La segunda situación abordada por el Artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de un Estado Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio. Inclusive, el Anexo 10-C establece que salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de un Estado Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente.</p> <p>En conclusión, el TLC no impone nuevas obligaciones a Costa Rica en materia de expropiación ni modifica el artículo 45 de la Constitución Política.</p>
<p>Se reproduce y amplía el régimen de solución de controversias “Inversionista- Estado” (Cáp. 10, sec. B), mediante el cual se les otorga a las empresas extranjeras el privilegio de cuestionar ante tribunales arbitrales privados de dudosa imparcialidad decisiones de las autoridades nacionales, cuando consideren que afectan sus inversiones en el país. Según estos mecanismos, el Estado se obliga, de forma genérica, (para cualquier reclamo sin un análisis previo de los intereses involucrados) a acudir a estos arbitrajes cada vez que lo soliciten los inversionistas.</p> <p>Se permite así que sean sustraídas de la competencia de las autoridades administrativas y judiciales del país discusiones de mercado interés público, que atañe directamente a la</p>	<p>El TLC incluye en el Capítulo 10 sobre Inversión un mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, muy similar al contenido en otros tratados de libre comercio y en los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por Costa Rica; los cuales han sido aprobados por la Asamblea Legislativa y se encuentran vigentes.</p> <p>El mecanismo inversionista- Estado del TLC contempla diversas posibilidades para que el inversionista de un Estado Parte pueda resolver una controversia relativa a una inversión frente a otro Estado Parte. De ahí que, el inversionista afectado podrá: (a) recurrir a los tribunales nacionales del Estado anfitrión de la inversión, (b) iniciar un proceso de consultas y negociación con ese Estado, lo que puede incluir procedimientos de conciliación y mediación; ó (c) podrá someter la controversia a un arbitraje.</p> <p>En este sentido, el TLC establece reglas claras conforme a las</p>

población en su conjunto, trasladándolas a tribunales privados que no tienen ninguna garantía de transparencia y que ni siquiera tienen el deber de sesionar en el territorio nacional, dejando a las comunidades y sectores de la población directamente afectados por tales medidas, totalmente excluidas de los procesos. Solo los Estados pueden ser demandados y ni estos ni los demás ciudadanos pueden demandar a las empresas, por ejemplo si incumplen sus obligaciones laborales o ambientales.

cuales el inversionista de un Estado Parte puede someter a arbitraje una controversia con otro Estado Parte relativa a una inversión. Según el artículo 10.16, la reclamación debe cumplir una serie de requisitos esenciales: (a) el demandante debe ser un inversionista de un Estado Parte del TLC; (b) en la reclamación debe alegarse que el Estado demandado ha violado una obligación de conformidad con la sección A del Capítulo 10, o una autorización de inversión o un acuerdo de inversión tal y como están definidos en la sección C del mismo capítulo; (c) el demandante debe demostrar que ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta. Estos aspectos deberán ser demostrados por el demandante ante el tribunal arbitral. Adicionalmente, el demandante deberá renunciar al derecho de iniciar o continuar cualquier proceso ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de los Estados Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, en relación con la medida que esté siendo cuestionada en la reclamación objeto del arbitraje. Lo anterior, para evitar que el demandante interponga la misma reclamación ante un tribunal arbitral y ante los tribunales nacionales del Estado anfitrión de la inversión.

En caso en que el inversionista afectado escoja la vía del arbitraje, tendrá dos opciones: la primera, es recurrir al procedimiento de arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI); y la otra, es iniciar un procedimiento de arbitraje conforme a las reglas modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI). Es importante indicar que todos los Estados Parte del TLC son signatarios del Convenio del CIADI. En el caso de Costa Rica, el Convenio del CIADI fue aprobado mediante la Ley No. 7332 en 1993.

De esta forma, el arbitraje constituye un medio normal de solución de controversias en el ámbito de las relaciones internacionales, incluyendo el ámbito comercial. En el TLC, los Estados Parte acuerdan voluntariamente establecer el mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado como parte del contenido del tratado que ha sido negociado y acordado voluntariamente entre ellos. En tal sentido, no se configura un arbitraje forzoso, sino un arbitraje previamente consentido por los Estados Parte mediante un tratado internacional que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tiene jerarquía superior a las leyes una vez aprobado por la Asamblea Legislativa. Tampoco resulta de carácter forzoso para el inversionista, puesto que éste elige el mecanismo que utilizará para dirimir la controversia al amparo del TLC.

Ahora bien, es necesario indicar que el Estado mantiene respecto al inversionista su potestad de imperio de exigirle, a través de cualquier mecanismo, el cumplimiento de la legislación nacional. De esta forma, el Estado anfitrión de la inversión podrá demandar en la jurisdicción nacional al inversionista que quebrante el ordenamiento jurídico nacional. De ahí que no es correcto afirmar que este mecanismo permite que los inversionistas puedan demandar al Estado y que éste no pueda demandar a los inversionistas. Es necesario aclarar que el TLC no crea un régimen de inmunidad a favor de los inversionistas extranjeros, por consiguiente, los inversionistas extranjeros deberán sujetarse al ordenamiento jurídico costarricense.

Dicho mecanismo es compatible con la Constitución Política y así lo ha declarado la Sala Constitucional en reiteradas oportunidades. En la actualidad, el Estado está expresamente facultado por la legislación nacional para someter sus controversias patrimoniales a arbitraje (artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 18 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social).

Un tribunal arbitral integrado conforme al TLC en ningún caso podría imponer al Estado costarricense obligaciones nuevas, adicionales o distintas a las contenidas en el propio TLC, ya que su competencia estaría limitada a resolver una controversia con

	<p>base en la aplicación de las disposiciones del propio TLC, del Derecho Internacional aplicable y del ordenamiento jurídico interno del Estado receptor de la inversión.</p> <p>Por otra parte, el mecanismo sí permite la participación de terceros interesados en la controversia. Expresamente, el artículo 10.20.3 dispone: <i>“El tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones amicus curiae que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente.”</i></p>
<p>En el capítulo 11 del Tratado se incluye un concepto de “servicios” excesivamente amplio, que se extiende por igual la aplicación de las obligaciones de apertura y desregulación impuestas a actividades tan sensibles como las vinculadas con la extracción de recursos naturales y los servicios públicos esenciales. Bajo su lógica, no se diferencia entre el tratamiento que se les otorga a estas y actividades puramente comerciales.</p> <p>El TLC modifica radicalmente el sistema vigente en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) para la determinación de a cuáles sectores o actividades se les aplican las obligaciones impuestas en el Tratado y a cuáles no, pasando 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 (en los Anexos I y II sobre Medidas Disconformes) quedarán automáticamente sometidas a estas. Dicho cambio limita, de una forma más agresiva, la capacidad regulatoria del Estado, llegando a afectar servicios o actividades que en la actualidad ni siquiera existen. A su vez, genera una gran inseguridad sobre las implicaciones reales del acuerdo. Basta con no haber incluido una determinada regulación nacional en los citados Anexos, para que su existencia pueda ser impugnada.</p>	<p>Es importante destacar que en materia de comercio transfronterizo de servicios, el TLC no implica:</p> <p>Desregulación (sino que la prestación de servicios se sujeta a la legislación nacional y en donde el Estado mantiene su potestad de adoptar cualquier regulación siempre que ésta no sea discriminatoria o no se aumente el grado de disconformidad de la legislación reservada en el Anexo I).</p> <p>Privatización (ya que a pesar de que el tema de seguros y telecomunicaciones entran en el ámbito de aplicación de los Capítulos 12 sobre Servicios Financieros y 13 sobre Telecomunicaciones, el país sólo adquiere compromisos de apertura).</p> <p>Desaparición de los servicios que presta el Estado (debido a que no sólo los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del Capítulo 11, sino que además, mediante la ficha II-CR-3 del Anexo II, Costa Rica se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier regulación en esta materia de servicios sociales, aun si resulta contraria con las disposiciones del TLC).</p>
<p>Para Centroamérica se extienden a todos los servicios no excluidos en las Listas de los Anexos I y II, obligaciones tan gravosas como las de “prohibición de requisitos de presencia local” (art. 11.5), y “acceso a mercados”, la cual impide a los Estados regular el número de proveedores de un determinado servicio, incluso atendiendo a estudios sobre necesidades económicas. Por esta vía, incluso se desconoce el impacto que tal prohibición tendría en la potestad del Estado de establecer monopolios públicos (art. 46 Constitución Política), así como de su facultad de definir políticas propias para el desarrollo de servicios públicos estratégicos, en atención a las necesidades concretas de la realidad nacional.</p>	<p>Como punto de partida, es necesario indicar que no todo sector exige presencia local (establecimiento en el país). Aquellos sectores que lo hacen se encuentran incorporados en el Anexo I.</p> <p>La obligación de acceso a mercados se encuentra plasmada en el propio Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) en su artículo XVI. Las mismas limitaciones que incorpora el AGCS se encuentran recogidas en el artículo 11.4 del TLC. Precisamente, las limitaciones que Costa Rica mantiene en su legislación nacional se encuentran reservadas en el Anexo I sobre medidas disconformes. Por lo tanto, no puede afirmarse que el TLC vaya más allá del AGCS en esta materia.</p>
<p>Educación</p>	
<p>No es cierto que la educación pública y las instituciones públicas de educación se encuentren excluidas de la aplicación del Tratado. Se ha señalado que tal exclusión se daría porque la educación pública es mencionada en la Lista de Costa Rica del Anexo II, “Medidas Disconformes a Futuro” referida a los Servicios Sociales (Véase Anexo II, Pág. II-CR-3). Sin embargo, en esta Lista a lo sumo se estaría eximiendo de la aplicación de algunas de las obligaciones contenidas en los</p>	<p>Esto no es correcto por las siguientes razones:</p> <p>Primero, la prestación de servicios en el marco del TLC se sujeta a la legislación nacional, razón por la cual no se establece ninguna desregulación en la materia.</p> <p>Segundo por que el TLC si otorga un tratamiento diferenciado en materia de educación pública y privada según se indica a continuación:</p> <p>Educación pública:</p>

<p>capítulos 10 y 11.</p> <p>Por el contrario, les serían aplicables a los centros educativos públicos y a las universidades públicas otras cláusulas sumamente peligrosas como “expropiación indirecta” (art. 10.17) y el régimen “inversionista-Estado” (art. 10.16) según el cual medidas gubernamentales en el campo de la educación podrían ser impugnadas por inversionistas extranjeros ante tribunales internacionales de naturaleza privada. Igualmente, una vez declarada la educación pública como un servicio sometido a las reglas de este tipo de tratados, se sientan las bases para que en futuras negociaciones, simplemente se extienda la cobertura de las demás obligaciones.</p> <p>Tampoco existe claridad sobre la situación en la que quedaría la educación superior pública, pues en la norma comentada del Anexo II, no se especifica si esta se encuentra comprendida dentro del concepto de “educación pública”. Las dudas se incrementan si se considera que en el Anexo I de Medidas Disconformes existe otra ficha que, de forma separada, se refiere al sector de “Servicios de Enseñanza Superior” (Véase Anexo I, Pág. I-CR-36).</p>	<p>En el marco del TLC, Costa Rica no asumió ningún compromiso en materia de educación pública. Por consiguiente, el TLC no implica ninguna modificación a la legislación nacional vigente aplicable a este sector ni condiciona las políticas nacionales en esta materia. Por el contrario, la Lista de Costa Rica al Anexo II del TLC expresamente dispone: “Costa Rica 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 se establezcan o mantengan por un interés público: seguro o seguridad de ingreso, servicios de seguridad social, bienestar social, <u>educación pública</u>, capacitación pública, salud, atención infantil, servicios de alcantarillado público y servicios de suministro de agua.” (el subrayado no pertenece al original). De esta forma, el país podrá adoptar o mantener cualquier medida que considere necesaria en materia de educación pública, incluso si esta medida es contraria a las disposiciones del Capítulo 10 sobre Inversión y el Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios. Por lo tanto, es incorrecto afirmar que el TLC atente contra la educación pública, dado que Costa Rica incluyó en el TLC una reserva en este sector.</p> <p>Educación privada:</p> <p>Por otra parte, se debe distinguir respecto al tratamiento que recibe el sector de la educación privada, al cual sí le son aplicables las disposiciones del Capítulo 10 sobre Inversión y el Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios. Ahora bien, es importante aclarar que no se prevé en el TLC ninguna modificación al régimen actual que regula la educación privada, dado que este sector de la economía se encuentra abierto a la competencia y en el cual intervienen una serie de instituciones privadas que ejercen su actividad de conformidad con las directrices que dicta el Ministerio de Educación Pública y el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP). En este sentido, el TLC no implica una desregulación en materia de educación privada, ya que al igual que resto de sectores que se encuentran recogidos por el ámbito de aplicación del Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios, se les aplica la legislación nacional. Por otra parte, el Estado mantiene su potestad de regular la prestación de los servicios según lo crea más conveniente, siempre y cuando, la regulación no resulte discriminatoria y se base en criterios objetivos y transparentes.</p>
<p>Medio Ambiente</p>	
<p>Se establece una definición restringida de “legislación ambiental”, que 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.</p>	<p>Efectivamente, no cualquier incumplimiento puede llevarse al mecanismo de solución de controversias lo cuál es perfectamente lógico, considerando lo siguiente:</p> <p>El TLC es un Acuerdo Comercial que tiene un Capítulo Ambiental que busca regular la relación entre comercio y Ambiente de manera positiva. El TLC NO es un Acuerdo Ambiental en el que Costa Rica se obliga a dar cuenta de TODA su política ambiental, debemos dar cuenta únicamente de aquellos incumplimientos que tengan una relación con el comercio pues esa es la idea centra del Capítulo, evitar que se incumpla la Ley para favorecer el comercio.</p> <p>Efectivamente, el incumplimiento debe ser recurrente y sostenido, la idea aquí es agotar otras vías y que esta sea la última opción, por ejemplo, si se pone una denuncia a nivel nacional y se arregla el problema.</p> <p>Si Costa Rica se ve obligado a pagar una multa en virtud de la aplicación del Mecanismo de Solución de Controversias debido al incumplimiento del 17.2, el dinero deberá ser reinvertido en corregir el problema que acarreó el incumplimiento.</p>
<p>El Tratado no exige que los países firmantes establezcan niveles uniformes de protección ambiental, ni mucho menos que eleven los existentes. Lo anterior se contrapone con lo establecido en otros capítulos como</p>	<p>En comparación con los demás países de Centroamérica, Costa Rica posee una legislación ambiental de avanzada y una institucionalidad bastante consolidada, en general, esta situación que podría interpretarse como una “desventaja comercial” ha funcionado más bien como una ventaja</p>

<p>Inversiones, Servicios, o Propiedad Intelectual, en los que explícitamente se obliga a los países centroamericanos a modificar su legislación para adoptar normas que superan los compromisos adquiridos en el ámbito de la OMC.</p> <p>En el tema de ambiental, estas obligaciones no existen. Como resultado, los países estarán muy poco interesados en elevar sus niveles de protección, pues nada obliga a sus vecinos a hacer lo mismo. Esto va directamente en detrimento de Costa Rica, que, como es sabido cuenta con una legislación más avanzada en esta materia en relación con sus vecinos centroamericanos.</p>	<p>comparativa y no existe una evidencia que señale que este hecho a representado una amenaza para el país en materia comercial.</p> <p>El Capítulo 17 Ambiental, mantiene la soberanía costarricense para establecer sus regulaciones ambientales y en este sentido, cualquier obligación tendiente a la armonización de estándares ambientales como “incentivo” para el no relajamiento de la legislación ambiental, hubiera requerido de un esfuerzo de integración normativa muy grande y en un contexto de presión poco adecuado. Debe recordarse que el proceso de armonización de la normativa ambiental ya ha iniciado en Centroamérica y tiene su propio ritmo que respeta las necesidades propias de la región. Además cabe preguntarse si armonizando normativa a nivel regional se establecerían estándares ambientales más altos para el caso de Costa Rica? Cabe señalar que de acuerdo al capítulo 17 ambiental todos los Estados Parte se comprometen a: i) No relajar su legislación ambiental para beneficiar objetivos comerciales y más bien esforzarse por continuar mejorando su marco legal ambiental, ii) Garantizar que sus leyes y políticas aseguren <u>altos niveles de protección ambiental,</u> iii) No dejar de aplicar su legislación ambiental para beneficiar el incremento del comercio entre las Partes.</p>
<p>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.</p>	<p>Efectivamente, no cualquier incumplimiento puede llevarse al mecanismo de solución de controversias lo cuál es perfectamente lógico, considerando lo siguiente:</p> <p>El TLC es un Acuerdo Comercial que tiene un Capítulo Ambiental que busca regular la relación entre comercio y Ambiente de manera positiva. El TLC NO es un Acuerdo Ambiental en el que Costa Rica se obliga a dar cuenta de TODA su política ambiental, debemos dar cuenta únicamente de aquellos incumplimientos que tengan un relación con el comercio pues esa es la idea centra del Capítulo, evitar que se incumpla la Ley para favorecer el comercio.</p> <p>Efectivamente, el incumplimiento debe ser recurrente y sostenido, la idea aquí es agotar otras vías y que esta sea la última opción, por ejemplo, si se pone una denuncia a nivel nacional y se arregla el problema.</p> <p>Si Costa Rica se ve obligado a pagar una multa en virtud de la aplicación del Mecanismo de Solución de Controversias debido al incumplimiento del 17.2, el dinero deberá ser reinvertido en corregir el problema que acarreo el incumplimiento.</p>
<p>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 establece un burocrático mecanismo para que los ciudadanos planteen “denuncias” (Art. 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.</p> <p>Las comunidades no tienen la posibilidad de plantear este tipo de reclamos en el marco del Tratado (Art. 20.2, 20.4, entre otros). Esto es preocupante a la luz de experiencias como las de México o la de las demandas planteadas contra el Gobierno de Costa en relación con un proyecto de exploración petrolera en el Caribe de nuestro país.</p>	<p>El mecanismo de comunicaciones del público establecido en los artículos 17.7 y 17.8 del TLC, constituye un valiosísimo instrumento de participación ciudadana, a través del cuál las Partes se someten al escrutinio del público en cuanto al cumplimiento de la obligación del artículo 17.2 del TLC.</p> <p>A través de este mecanismo nuestro país puede ser puesto en evidencia a nivel internacional a través de la elaboración de un expediente de hechos que además podría ser tomado en cuenta como antecedente para una eventual demanda entre Estados Parte y la activación del Mecanismo de Solución de Controversias.</p> <p>Frente a la exposición que podría acarrear la presentación de una comunicación del público para un país, es muy razonable que al igual como sucede en el derecho interno costarricense se establezcan requisitos mínimos para la aceptación de las comunicaciones. Sin embargo, la sola lectura de los mismos nos permite concluir que los requisitos establecidos no pueden considerarse como trabas a la aplicación de este Capítulo y la Defensoría no presenta ningún argumento de peso en este sentido.</p>