

APORTE ESPECIAL

Guía para consultar el estudio sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos (TLC-CA)

Introducción

La negociación y posterior firma del Tratado de Libre Comercio entre los países centroamericanos y los Estados Unidos de América (TLC-CA)¹, es quizá el hecho de mayor importancia en el ámbito económico y comercial acaecido en la región durante el año 2003², tanto por el contenido del acuerdo como por el debate nacional que ha suscitado. Por ello, el Programa Estado de la Nación realizó un estudio con el fin de proporcionar a la ciudadanía costarricense elementos de juicio para un debate fundamentado sobre los alcances del Tratado. La investigación no se propuso efectuar una valoración que conduzca a las y los lectores hacia una toma de posición sobre la conveniencia o no del TLC-CA. Su cometido es otro: facilitar el análisis de un texto largo y sumamente complejo, ordenando y destacando sus principales contenidos a partir de un procedimiento metodológico sencillo y común para todos los temas, de manera que cada persona extraiga sus propias conclusiones.

El estudio examina, en primer lugar, las condiciones que imperaban al inicio de la negociación en cada uno de los 22 capítulos que comprende el TLC-CA y los objetivos planteados por el Gobierno de Costa Rica. En segundo lugar, contrasta estas condiciones y objetivos iniciales con los resultados obtenidos al final de la negociación. En tercer lugar, procura determinar el alcance de las nuevas

obligaciones que contraería el Estado costarricense, en caso de que la Asamblea Legislativa ratifique el Tratado. Finalmente, el estudio recoge, del modo más fidedigno posible, las posiciones que se han ido generando, a favor y en contra del TLC-CA, en los últimos meses.

La versión completa del estudio, que consta de cerca de 300 páginas, puede ser consultada en el sitio www.estadonacion.or.cr Su elaboración estuvo a cargo de un equipo de investigadores bajo la dirección de Eduardo Alonso, con el apoyo de Susan Rodríguez.

La presente sección especial describe, en pocas páginas, los principales contenidos de la investigación. No es, sin embargo, una síntesis: se trata de un texto cuya función es servir de introducción y guía orientadora para la lectura del documento completo. Se recomienda a las personas interesadas en un análisis en profundidad de uno o varios temas, consultar directamente el documento completo. Para facilitar la lectura, en este aporte los 22 capítulos del TLC-CA fueron agrupados en cuatro áreas: disposiciones generales y administrativas, acceso a mercados de bienes, acceso al mercado de servicios, y otros temas (cuadro 3.33).

Contexto del TLC-CA: la ICC y las políticas de apertura comercial

Desde inicios de la década de los ochenta, los países centroamericanos y la República Dominicana emprendieron

un proceso de cambio en su estilo de desarrollo. El modelo de industrialización y sustitución de importaciones (ISI) fue desplazado por uno basado en la promoción de exportaciones (véase el capítulo 3 de este Informe). En el ámbito comercial, las principales características del nuevo modelo fueron las medidas de apertura comercial unilateral, la participación activa en negociaciones comerciales multilaterales, y, más recientemente, la negociación y firma de tratados de libre comercio. En este período los países se adhirieron al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), hoy Organización Mundial del Comercio (OMC).

En 1984, Estados Unidos aprobó la Ley para la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, conocida como la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC), que constituyó un complemento importante a las medidas internas de apertura comercial. La ICC proporcionó acceso arancelario preferencial al principal mercado de la región (excepto a Cuba y Nicaragua, en aquel momento) para casi todos los productos provenientes de estos países.

La negociación del TLC-CA profundiza las políticas de apertura comercial. Con el Tratado, las naciones centroamericanas, la República Dominicana y los Estados Unidos establecen una zona de libre comercio. En una zona de este tipo se eliminan los aranceles y se fijan normas y procedimientos comunes para el comercio de bienes entre las naciones miembros,

CUADRO 3.33

Organización del aporte

Area	Numeración	Título
Disposiciones generales y	Capítulo 1	Disposiciones iniciales administrativas
	Capítulo 2	Definiciones generales
	Capítulo 18	Transparencia
	Capítulo 19	Administración del Tratado y Comité para la Creación de Capacidades Relacionadas con el Comercio
	Capítulo 20	Solución de controversias
	Capítulo 21	Excepciones
	Capítulo 22	Disposiciones finales
Acceso a mercados de bienes	Capítulo 3	Trato nacional y acceso de mercancías al mercado
	Capítulo 4	Reglas de origen y procedimientos de origen
	Capítulo 5	Administración aduanera y facilitación del comercio
	Capítulo 6	Medidas sanitarias y fitosanitarias
	Capítulo 7	Obstáculos técnicos al Comercio
	Capítulo 8	Defensa comercial
Acceso al mercado de servicios	Capítulo 11	Comercio transfronterizo de servicios
	Capítulo 12	Servicios financieros
	Capítulo 13	Telecomunicaciones
	Capítulo 14	Comercio electrónico
Otros temas	Capítulo 9	Contratación pública
	Capítulo 10	Inversiones
	Capítulo 15	Derechos de propiedad intelectual
	Capítulo 16	Laboral
	Capítulo 17	Ambiental

Fuente: Elaboración propia.

libre comercio, y que tiene como objetivo el establecimiento de un arancel externo común entre los países de la región, independientemente del TLC-CA. Sin embargo, en razón de su multilateralidad, la normativa de este último tendrá un rol complementario a la normativa acordada para la integración regional.

Además, el TLC-CA contempla, temas que no fueron incorporados sino hasta la Ronda Uruguay del GATT, hoy OMC, como asuntos propios de las negociaciones de comercio para los cuales se establecieron reglas multilaterales, tales como comercio de servicios (telecomunicaciones, seguros y comercio transfronterizo de servicios), inversiones, contratación pública, propiedad intelectual, asuntos laborales y asuntos ambientales. En los últimos dos temas existe como antecedente la negociación de acuerdos paralelos en el Tratado de Libre Comercio entre Canadá, los Estados Unidos y México (TLCAN), así como la instrucción explícita de incluir esos asuntos en las negociaciones de tratados de libre comercio, que el Gobierno de los Estados Unidos recibió de su Congreso a través de la Autoridad de Promoción Comercial (TPA, por su sigla en inglés). El TLC-CA también incluye un mecanismo para la solución de controversias. Cabe señalar, sin embargo, que en materia de telecomunicaciones y seguros la negociación fue diferente en el caso de Costa Rica. Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien las reglas convenidas en materia de servicios e inversiones son de aplicación multilateral, cada uno de los países incorporó, en los anexos del Tratado, las denominadas “medidas disconformes”. Las medidas disconformes son: a) leyes y regulaciones, y b) sectores, subsectores o actividades específicas, existentes en los países, que no están sujetas a algunas o todas las obligaciones contraídas, reduciendo el alcance de los compromisos en esos casos particulares. El Anexo I del Tratado contiene, para cada país, la lista de leyes y regulaciones no sujetas a la aplicación de las obligaciones. Esas leyes y regulaciones pueden ser modificadas, pero

pero cada uno de ellos mantiene su arancel frente a terceros países. El TLC-CA es una pieza compleja. No se circunscribe a la cuestión del acceso a los mercados de bienes; en algunos asuntos es un acuerdo multilateral, en otros contiene una serie de acuerdos bilaterales, y además incluye excepciones a la aplicación de las reglas convenidas. En materia de acceso a los mercados, el TLC-CA contiene acuerdos

de índole bilateral entre cada una de las naciones miembros y los Estados Unidos, así como entre cada uno de los países centroamericanos y la República Dominicana. Con respecto al comercio centroamericano, éste se rige por los acuerdos de integración centroamericana. Los países de este área impulsan la constitución de una unión aduanera, que es una forma de integración más profunda que una zona de

no pueden ser menos “disconformes” con respecto a las obligaciones contraídas. El Anexo II incluye, para cada país, la lista de los sectores, subsectores o actividades específicas para las cuales ese país puede mantener las leyes y regulaciones existentes. Esas leyes y regulaciones pueden ser modificadas, sin restricción alguna, pudiendo ser menos “disconformes”; incluso pueden promulgarse nuevas leyes y regulaciones sin ninguna obligación de conformidad con los acuerdos respectivos. El Anexo III contiene la lista de las leyes y regulaciones, así como la lista de los sectores, subsectores o actividades específicas, de igual forma que lo establecido en los Anexos I y II, pero exclusivamente para los servicios financieros.

Principales contenidos del TLC-CA

Capítulos referidos a disposiciones generales y administrativas

Importancia del tema

Las disposiciones generales y administrativas establecen el tipo de tratado que los países han acordado establecer, sus objetivos y excepciones, su relación con otros tratados y los alcances de las obligaciones contraídas. Se plantean las definiciones, normas y procedimientos para la aplicación de las disposiciones acordadas. Además, incluye un mecanismo para la solución de controversias.

Algunas definiciones básicas

- Zona de libre comercio: espacio económico que comprende varios países, para el cual se establece un tratamiento preferencial, parcial o total, al comercio de bienes y servicios entre los países miembros de ese espacio económico.

- Parte: todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor el TLC-CA.

Principales contenidos

El TLC-CA crea una zona de libre comercio entre los países miembros. Para supervisar la ejecución del Tratado,

interpretarlo y mediar en la solución de controversias, se crea la Comisión de Libre Comercio, como órgano máximo del Tratado, compuesta por los ministros encargados del comercio exterior de cada país. Se establece además un mecanismo de solución de controversias, con los procedimientos que serán aplicados en caso de una controversia comercial.

Otros temas de importancia para la administración y ejecución del Tratado son las excepciones y el tema de la cooperación. Las primeras se refieren a la no aplicación de lo acordado cuando existan razones de seguridad esencial, de protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, así como en relación con ciertas medidas tributarias y por razones de balanza de pagos. Con respecto a la cooperación, mediante el TLC-CA se crea un comité a través del cual los países podrán canalizar requerimientos de cooperación internacional para lograr una mejor implementación de lo acordado.

Puntos de controversia en Costa Rica

- Si es constitucional o no la potestad de la Comisión de Libre Comercio para modificar las listas de desgravación arancelaria, a fin de acelerar la reducción.
- El hecho de que el Estado no puede recurrir como demandante al mecanismo de solución de controversias y solicitar un arbitraje internacional al margen de los tribunales nacionales, posibilidad que sí está abierta para las empresas extranjeras.

Capítulos referidos al acceso a mercados de bienes

Importancia del tema

Los seis capítulos referidos al acceso a mercado de bienes (cuadro 3.33) reúnen los temas más tradicionales de una negociación comercial: los que se refieren a la creación de condiciones para facilitar e intensificar el intercambio comercial de bienes, a partir de la definición de las reglas de origen, que determinan cuándo un pro-

ducto es considerado originario de un país. En estos capítulos se establecen las condiciones y la amplitud del libre acceso a los mercados de bienes entre los países signatarios del TLC-CA, o el grado de apertura comercial en los productos contemplados. Importante es la definición de los productos excluidos del libre comercio, así como el plazo e intensidad con que se disminuirá la protección en otros³.

Un punto relevante de los capítulos sobre acceso a mercado de bienes son las disposiciones en torno a las reglamentaciones internas de los países. En efecto, los países emiten reglamentos nacionales sobre salud y seguridad para garantizar la inocuidad de los alimentos, la sanidad de los animales y la preservación de los vegetales, que pueden verse amenazados por la introducción de enfermedades, plagas, agentes patógenos, residuos y contaminantes, mediante la importación de animales vivos, productos y derivados de origen animal, productos agrícolas y materiales genéticos, de manera que se proteja la salud y la vida de las personas que los consumen. Asimismo, las naciones emiten reglamentaciones técnicas y normas industriales para ordenar y facilitar la producción y el comercio interno. Dichas normas varían de país en país, dificultan la participación de productores extranjeros en el comercio y pueden ser usadas para obstaculizar un comercio más libre.

Finalmente, en estos capítulos se estipulan las obligaciones en materia de subsidios y, por tanto, se define hasta dónde los países cedieron en sus políticas para favorecer a determinados sectores productivos mediante subsidios a la producción o a la exportación. El otorgamiento de esos subsidios puede significar comercio desleal, a la hora de que dichos productos se exporten a otros mercados, causando un daño a la producción local. Adicionalmente, las empresas pueden tratar de vender sus productos en otro país a precios por debajo de sus costos de producción (*dumping*), lo que también representa una práctica de comercio desleal.

Algunas definiciones básicas

- **Cuota:** volumen que un país establece para el ingreso de un producto importado, ya sea pagando un arancel reducido o de cero, durante un período determinado.
- **Contingente arancelario:** cuota que está determinada sobre la base de un arancel preferencial, que por lo general es cero. Una vez que esta cuota ha sido utilizada, el bien debe pagar un arancel más alto.
- **Desgravación arancelaria no lineal:** desgravación que es pequeña al principio, pero mayor conforme se acerca el fin del período de desgravación.
- **Desgravación arancelaria lineal:** desgravación anual que se mantiene igual durante todo el período de desgravación.
- **Medidas compensatorias por subsidios:** medidas proporcionales al grado y naturaleza de los efectos desfavorables que la aplicación de un subsidio, por parte de otro país, haya podido ocasionar, cuando hay prueba del subsidio y de la naturaleza del mismo.
- **Medida sanitaria y fitosanitaria:** cualquier medida de las incluidas en el Anexo A, párrafo 1, del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, donde se definen como toda medida aplicada: “a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos; c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes

de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas”.

- **Producto originario:** producto producido en uno o más países centroamericanos o en los Estados Unidos; o producido en uno o más países centroamericanos o en los Estados Unidos, en condiciones en las que cada uno de los materiales no originarios empleados en su producción sufre un cambio aplicable en la clasificación arancelaria especificado en el Anexo 4.1, sobre reglas de origen específicas; es decir, el procesamiento de las materias primas es lo que otorga el origen al producto final, sin importar el origen de las materias primas. También se considera originario el producto que satisface de otro modo cualquier requisito de valor de contenido regional aplicable.
- **Reglas de origen:** reglas bajo las cuales un producto es considerado originario de un país.
- **Salvaguardias:** consisten en la facultad incrementar aranceles cuando, a raíz de una reducción anterior de los mismos, se da una importación masiva y se logra probar que hay una relación de causalidad entre ambas.
- **Sistema Armonizado (SA):** Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, incluidas sus Reglas Generales de Interpretación, Notas de Sección y Notas de Capítulo, en la forma en que las Partes las hayan adoptado y aplicado en sus respectivas leyes de aranceles aduaneros.
- **Trato arancelario preferencial:** arancel aplicable bajo este Tratado a una mercancía originaria.
- **Trato nacional:** consiste en dar a los extranjeros el mismo trato (“no menos favorable”) que el que se da a los nacionales.

- **Trato de nación más favorecida:** consiste en dar a los extranjeros el mismo trato (“no menos favorable”) que el que se da a los extranjeros de otro país.

Principales contenidos

En el TLC-CA los países convinieron en los principios que sustentarían las regulaciones internas y los mecanismos de defensa comercial para combatir la competencia desleal, como complemento al mecanismo de solución de controversias. Los acuerdos relativos al acceso al mercado de bienes en el Tratado contienen disposiciones sobre el trato que ha de darse nacionalmente a los productos importados (trato nacional: ver definiciones básicas), a las reglas para determinar el origen de las mercancías, a la reducción o eliminación de los aranceles a las importaciones, así como a las medidas sanitarias y fitosanitarias, a los obstáculos técnicos al comercio y a los mecanismos de defensa comercial que los países pueden aplicar en respuesta a una posible competencia desleal.

En materia arancelaria, es importante señalar que las exportaciones de los países centroamericanos y la República Dominicana a los Estados Unidos se han venido realizando al amparo de la ICC, lo que les da un acceso preferencial arancelario, con excepción de los textiles, el atún, el calzado, el etanol y otros productos de cuero, relojes y algunas partes de relojes, azúcar y carne de bovino, que reciben un tratamiento diferente. Con el TLC-CA, las naciones centroamericanas consolidan el acceso preferencial al mercado estadounidenses, y lo amplían. Concretamente en el caso de Costa Rica, el resultado de la negociación fue el libre acceso, sin aranceles, para todos los productos exportados a los Estados Unidos, con algunas excepciones (cuadro 3.34), para los cuales se negoció lo siguiente:

- **Azúcar y productos con alto contenido de azúcar:** cuota de 13.000 toneladas métricas, adicionales a la cuota de 15.000 toneladas métricas que se exporta bajo la OMC.

- **Textiles:** flexibilización de las reglas de origen permitidas para ingresar con arancel cero al mercado estadounidense. Las prendas de vestir deben ser elaboradas con hilaza o tela de Centroamérica, salvo las prendas de lana, cuya regla de origen será de “tela en adelante”. Para *brassiers*, *boxers* y pijamas se acordaron reglas de origen especiales de simple transformación (de cortado y cosido en la región en adelante, sin importar la procedencia de la tela).
- **Atún:** libre comercio para atún en aceite enlatado, desgravación en 10 años para atún en agua, partiendo del arancel aplicado al 1 de enero del 2005. Este producto estaba excluido de la ICC.
- **Carne de bovino:** cuota de 10.300 toneladas, con un crecimiento anual del 5% y una desgravación en 15 años para el arancel actual de 26%. Hoy existe una cuota, pero a nivel global.
- **Etanol:** desgravación en 15 años y acceso libre de aranceles al mercado estadounidense bajo una cuota para Costa Rica de 31 millones de galones para etanol producido con materia prima no nacional. Actualmente se tiene una cuota de 7% del consumo anual de los Estados Unidos, para todos los países beneficiarios de la ICC.

Costa Rica logró una apertura más lenta de su mercado (trato especial) en varios productos denominados sensibles (carne bovina, carne de cerdo, pollo, productos lácteos, papa y cebolla fresca, arroz en granza y pilado, aceites refinados y margarinas). Para cada uno de estos productos se definieron plazos de desgravación superiores a 15 años, con períodos de gracia, establecimiento de cuotas, contingentes arancelarios y salvaguardias. La papa y la cebolla fueron excluidas, aunque sí se acordaron contingentes.

Con respecto a mecanismos de defensa comercial, el TLC-CA contempla la aplicación de los mismos instru-

CUADRO 3.34

Resumen de resultados para productos agrícolas e industriales en materia de acceso de mercados

(porcentaje de líneas arancelarias en cada categoría)

	Costa Rica obtuvo...	Estados Unidos obtuvo...
Productos agrícolas	Libre acceso inmediato: 89,0	Libre acceso inmediato: 39,6
	Desgravación en 5 años: 0,3 Desgravación en 10 años: 0,2	Desgravación en 5 años: 10,2 Desgravación en 10 años: 15,1 Desgravación en 12 años: 3,9 Desgravación en 15 años: 25,1 Desgravación > a 15 años: 6,2 (arroz, productos lácteos y cuartiles de pollo con cuotas y contingentes)
	Exclusión de papa y cebolla, pero sí se acordaron contingentes.	
	Cuotas o contingentes arancelarios: 10,5	
Productos industriales	Acceso inmediato: 99,7 (incluye textiles y vestido)	Acceso inmediato: 72,3
		Desgravación en 5 años: 4,4
	Desgravación no lineal en 10 años: 0,3 (incluye atún enlatado en agua y calzado para deportes)	Desgravación lineal en 10 años: 10,0
		Desgravación no lineal en 10 años: 13,3

Fuente: Elaboración propia con base en COMEX, 2004b.

mentos que se utilizan en la OMC, tales como salvaguardias y medidas compensatorias por subsidios, y crea la salvaguardia especial agrícola por volumen (SEA), que se activa a partir de ciertos volúmenes de importación. Adicionalmente, el TLC-CA establece una salvaguardia bilateral aplicable a todos los productos cubiertos por la desgravación, sensibles o no. Por último, los países acordaron prohibir los subsidios a las exportaciones, con excepción de los que se otorgan a las empresas bajo el régimen de zonas francas, que serán eliminados a partir del año 2007, según lo acordado en la OMC. En cuanto a los subsidios internos, los países no se

comprometieron a suprimirlos, sino a buscar un acuerdo para su eliminación en el marco de las negociaciones de la OMC.

En lo que concierne a medidas sanitarias, fitosanitarias, normas de calidad y reglamentos técnicos, las naciones reafirmaron en el TLC-CA los derechos y obligaciones reconocidos en el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) y el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC. Con la ratificación de esos acuerdos y el establecimiento de comités para tratar esos temas dentro del TLC-CA, se crea una institucionalidad específica que mejorará las

condiciones para el intercambio de información y la administración del comercio. En la actualidad, el abordaje de estos asuntos se hace a través de los mecanismos y comités de la OMC.

Puntos de controversia en Costa Rica

- El sector arrocero hubiese preferido quedar excluido. Los otros sectores productivos consideran que los plazos de desgravación acordados son aceptables, aunque hubiesen preferido plazos más largos.
- Algunas asociaciones de consumidores consideran que fueron perjudicadas por los plazos de desgravación negociados, a pesar de que entre ellas hay divergencias en sus posiciones en cuanto a la apertura. Así, mientras la Asociación de Consumidores Libres defiende sus principios de apertura total y unilateral de todos los bienes y servicios, la Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios propone medidas para fortalecer a las instituciones promotoras de los derechos del consumidor y para que las demandas en este ámbito se resuelvan de manera ágil y rápida. Por su parte, el Consejo Nacional de Consumidores ha manifestado su oposición a la apertura, dado el posible impacto sobre la seguridad alimentaria.

Capítulos referidos al acceso al mercado de servicios

Comercio transfronterizo de servicios

Importancia del tema

Hasta hace poco los servicios no formaban parte de los acuerdos comerciales, pues su naturaleza intangible dificultaba lograr un consenso acerca de las normas mínimas que debían regir su comercio. Se pensaba, además, que la prestación de servicios requería la presencia de empresas en el territorio de un país para poder ofrecerlos en el mercado. Sin embargo, la revolución tecnológica en las telecomunicaciones y en la informática ha

hecho posible que muchos servicios se brinden de manera transfronteriza, sin necesidad de que las empresas que los proveen estén instaladas físicamente en los territorios nacionales de los países, con lo cual se han convertido en parte del intercambio comercial. Con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), aprobado como resultado de la Ronda Uruguay, se establecieron normas mínimas para el comercio internacional de servicios. Estos capítulos del TLC-CA definen las modalidades y condiciones de la apertura en este campo.

Algunas definiciones básicas

- Comercio transfronterizo de servicios: comercio del territorio de un país al territorio de otro país. Supone dos jurisdicciones, una referida al lugar o territorio donde la persona, empresa o institución está constituida y registrada, y otra, al lugar o territorio donde se va a prestar el servicio.
- Movimiento del consumidor: comercio en el territorio de un país entre una persona de ese país y una persona de otro país.
- Movimiento de personas físicas: comercio realizado por un nacional de un país en el territorio de otro país. Esta modalidad está reservada para actuaros y demás personas que se dedican a la prestación de servicios especializados. Por la naturaleza regulada de los servicios, en este caso aplican dos jurisdicciones: la del país donde el profesional se encuentra inscrito y regulado, y la del país donde dicho profesional va a prestar el servicio. Nada limita al país receptor del servicio para establecer las regulaciones internas que considere necesarias, como registro de proveedores, entre otros, siempre y cuando dicha regulación sea también aplicable a los nacionales y no resulte discriminatoria.
- Trato de nación más favorecida: consiste en dar a los extranjeros de determinado país el mismo trato (“trato no menos favorable”) que se da a extranjeros de cualquier otro país.

- Servicios profesionales: servicios que, para su prestación, requieren educación superior especializada, adiestramiento o experiencia equivalentes y cuyo ejercicio es autorizado o restringido por un país. No incluye los servicios prestados por personas que practican un oficio o por los tripulantes de naves mercantes y aeronaves.

Principales contenidos

El TLC-CA regula las tres modalidades de comercio transfronterizo de servicios: comercio transfronterizo como tal, movimiento de consumidor y movimiento de personas físicas. Para este comercio, los países acordaron la aplicación de los principios de trato nacional (ver definiciones básicas en acápite de acceso a mercados), nación más favorecida, acceso a mercados y presencia local. Acceso a mercados significa que no se establecen limitaciones al número de proveedores, al valor total de los activos o transacciones de servicios, al número total de operaciones o a la cuantía total de la producción de servicios, a la cantidad de personas naturales que pueden emplearse en determinado sector de servicios, o al tipo de persona jurídica que los puede prestar. Por su parte, presencia local implica que ningún país podrá exigir que un proveedor de servicios de otro país establezca una oficina de representación u otro tipo de empresa, o que resida en su territorio, como condición para suministrar nacionalmente un servicio transfronterizo.

En el caso de Costa Rica, se excluyeron de la aplicación de estos principios los servicios profesionales, los servicios sociales y los servicios de enseñanza superior. En materia de servicios sociales, el país se reservó 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 en que sean servicios sociales que se establezcan o mantengan por un interés público: seguro o seguridad de ingreso, servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, ca-

pacitación pública, salud, atención infantil, servicios de alcantarillado público y servicios de suministro de agua.

Puntos de controversia en Costa Rica:

- Si el Tratado tutela de manera adecuada o no los servicios que Costa Rica definió como sensibles.
- Si el país tiene o no la voluntad y las políticas necesarias para garantizar a los profesionales y empresas costarricenses condiciones adecuadas para poder competir, mediante una elevación de la cobertura y calidad de la educación.

Comercio de servicios financieros

Importancia del tema

Los sistemas financieros son básicos para el financiamiento de la producción de un país y la satisfacción de las necesidades de los hogares, así como para su aseguramiento frente a desastres. Hasta hace pocos años, se trataba de mercados altamente protegidos de la competencia externa en todos los países de la región (incluido Estados Unidos).

Algunas definiciones básicas

- Servicio financiero: todo servicio de carácter financiero, incluidos todos los servicios de seguros.
- Entidad pública: banco central o una autoridad monetaria de una Parte, o cualquier institución financiera de propiedad de una Parte o controlada por ella.
- Entidad autorregulada: cualquier entidad no gubernamental, incluido cualquier mercado o bolsa de valores o futuros, cámara de compensación, u otro organismo o asociación, que ejerce una autoridad reguladora o supervisora, propia o delegada, sobre los proveedores de servicios financieros o instituciones financieras.
- Institución financiera: cualquier intermediario financiero u otra empresa

que esté autorizada a hacer negocios y que es regulada o supervisada como una institución financiera de conformidad con la ley de la Parte en cuyo territorio está localizada.

- Nuevo servicio financiero: servicio financiero no suministrado en el territorio de la Parte, pero que es suministrado en el territorio de otra Parte e incluye cualquier nueva forma de suministro de un servicio financiero, o la venta de un producto financiero que no es vendido en el territorio de la Parte.
- Cliente multinacional: cualquier empresa extranjera, mayoritariamente propiedad de un fabricante o proveedor de servicios extranjero, que hace negocios en Costa Rica.
- Servicios necesarios para apoyar cuentas globales: significa que la cobertura de póliza *master* (global) de seguros emitida para un cliente multinacional en territorio distinto a Costa Rica, por un asegurador de una Parte, se extiende a las operaciones del cliente multinacional en Costa Rica.

Principales contenidos

Los servicios financieros incluyen los servicios bancarios y demás servicios financieros, por una parte, y los seguros, por otra. En el TLC-CA se excluyeron las actividades o servicios que formen parte de un plan de jubilación público o un sistema legal de seguridad social, explícitamente la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional, y las actividades o servicios realizados por cuenta o con la garantía del país, o con utilización de recursos financieros de éste, incluyendo sus entidades públicas, siempre que dichas actividades no se lleven a cabo en competencia con una entidad pública o con una institución financiera.

Para los servicios que fueron incluidos dentro del TLC-CA, los países acordaron aplicar los principios de trato nacional, nación más favorecida y acceso al mercado para las instituciones financieras y el comercio

transfronterizo, así como las regulaciones del capítulo de inversiones a las inversiones en servicios financieros. En el caso de Costa Rica se excluyó el tratamiento transfronterizo en lo concierne a intermediación financiera, de forma tal que solo aplica la jurisdicción costarricense. Esto significa que los bancos extranjeros pueden participar en el mercado local solamente como entidades independientes de la casa matriz, no con sucursales.

Con respecto a los seguros, Costa Rica asumió el compromiso de su liberalización. Este resultado es contrario a la posición inicial del Gobierno, en el sentido de que no negociaría la apertura del monopolio del INS. Los compromisos específicos en esta materia incluyen la creación de una autoridad reguladora de seguros por parte de la Asamblea Legislativa y la ejecución de un programa de liberalización progresiva de este mercado (cuadro 3.35); en caso de que no se estableciera la autoridad reguladora antes de la fecha indicada, siempre entraría a regir la secuencia de la liberalización.

Puntos de controversia en Costa Rica

- Si conviene o no abrir el mercado de seguros en manos del INS.
- Si los tiempos para la apertura son muy acelerados o no.
- Si conviene o no haber negociado fechas fijas para la creación de la autoridad reguladora de los seguros, en lugar de plazos a partir de la firma del Tratado.
- Si el seguro de riesgos del trabajo, que es un seguro obligatorio, podrá o no ser ofrecido por empresas privadas.
- Si es conveniente o no que las empresas multinacionales puedan asegurar sus instalaciones con empresas aseguradoras establecidas en el exterior y no en Costa Rica.
- Si la autoridad reguladora de seguros se ubicará en la SUGEF o será una entidad aparte.

- El efecto sobre las tarifas de los seguros por la entrada de nuevos competidores.
- El costeo de la solidaridad en materia de seguros.

Comercio de servicios de telecomunicaciones

Importancia del tema

La provisión de servicios de telecomunicaciones se ha convertido en un factor de gran relevancia para la competitividad de las empresas de bienes y servicios relacionadas con el comercio internacional. Estas empresas requieren servicios de telecomunicaciones confiables, de alta velocidad y bajo costo, que representen lo más avanzado de la tecnología existente en el mundo. Los países que muestran los índices más elevados de competitividad y de desarrollo humano, conjuntamente con los índices de brecha digital más bajos, cuentan con los servicios de telecomunicaciones más abiertos a la competencia internacional, manteniendo, en su legislación, el principio de universalidad en su suministro.

Algunas definiciones básicas

- **Interconexión:** enlace con proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, con el objeto de permitir que los usuarios de un proveedor se comuniquen con los usuarios de otros proveedores y accedan a los servicios suministrados por otro proveedor.
- **No discriminatorio:** trato no menos favorable que aquel otorgado, en circunstancias similares, a cualquier otro usuario de un servicio público de telecomunicaciones similar.
- **Oferta de interconexión de referencia:** oferta de interconexión extendida por un proveedor importante y registrada ante, o aprobada por, un organismo regulatorio de telecomunicaciones, que sea suficientemente detallada para permitir que los proveedores de servicios públicos de te-

CUADRO 3.35

Compromisos específicos de Costa Rica en materia de servicios de seguros

(porcentaje de líneas arancelarias en cada categoría)

Compromiso	Consecuencias	Fecha
Establecimiento de autoridad reguladora de seguros	Establecer una autoridad reguladora de seguros, independiente de los proveedores de estos servicios y sin la obligación de responder ante ellos	A más tardar el 1 de enero de 2007
Legalización de compra de seguros en el exterior por parte de residentes en Costa Rica	Las personas localizadas en Costa Rica y los costarricenses podrán comprar cualquiera y todas las líneas de seguros (excepto el seguro obligatorio de vehículos y los seguros contra riesgos de trabajo) de proveedores de estos servicios de otros países	A la entrada en vigor del Tratado
Suministro o comercio, del territorio de una Parte a territorio de otra Parte, de un número limitado de seguros	Se permitirá el comercio, desde el territorio de una Parte al territorio de la otra Parte, de algunos seguros: seguros marítimos, seguros de carga aeroespacial y servicios necesarios para apoyar cuentas globales	A la entrada en vigor del Tratado
Establecimiento de oficinas de representación	Competencia con operadores locales	1 de julio de 2007
Suministro o comercio, del territorio de una Parte al territorio de otra Parte, de servicios auxiliares de seguros, intermediación de seguros, y líneas no ofrecidas de seguros	Competencia con operadores locales	1 de julio de 2007
Derecho de establecimiento para proveedores de seguros en cualquiera y todas las líneas de seguros (excepto el seguro obligatorio de vehículos y los seguros contra riesgos de trabajo)	Costa Rica permitirá a los proveedores de servicios de seguros de una Parte sobre una base no discriminatoria, establecerse y efectivamente competir (excepto el seguro obligatorio de vehículos consumidor servicios de seguros y los seguros contra riesgos de trabajo) en su territorio	1 de enero de 2008
Derecho de establecimiento para proveedores de seguros en cualquiera y todas las líneas de seguros, sin excepción	Se amplía el compromiso anterior a todo tipo de servicios de seguros	1 de enero de 2011

Fuente: COMEX, 2004b.

lecomunicaciones que deseen aceptar sus tarifas, términos y condiciones, obtengan la interconexión sin tener que involucrarse en negociaciones con el proveedor importante en cuestión.

- Organismo regulatorio de telecomunicaciones: organismo nacional responsable de la regulación de las telecomunicaciones.
- Proveedor importante: proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones que tiene la capacidad de afectar materialmente (teniendo en consideración los precios y la oferta) los términos de participación en el mercado relevante de servicios públicos de telecomunicaciones, como resultado de controlar las instalaciones esenciales, o de hacer uso de su posición en el mercado.
- Servicios comerciales móviles: servicios públicos de telecomunicaciones suministrados a través de medios móviles inalámbricos.
- Servicio de información: oferta de una capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones; incluye la publicidad electrónica, pero no incluye cualquier uso de cualquiera de estas capacidades para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones.
- Servicio público de telecomunicaciones: cualquier servicio de telecomunicaciones que una Parte exige, ya sea de una manera explícita o de hecho, que se ofrezca al público en general.
- Telecomunicaciones: transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético, incluyendo medios fotónicos.
- Universalidad: acceso generalizado a determinados servicios de telecomunicaciones por parte de los ciudadanos.

Principales contenidos

Al igual que en el tema de los seguros, al inicio de la negociación el Gobierno costarricense había excluido el tema de servicios de telecomunicaciones, considerando que el futuro de ese sector debía ser el resultado de un debate que condujera a un consenso nacional sobre la materia. No obstante, en el TLC-CA se permite la apertura de algunos servicios de telecomunicaciones dentro de un marco que se denominó “gradual, selectivo y regulado” (cuadro 3.36). También en forma similar al caso de los seguros, la apertura del mercado no está sujeta a la legislación que el país se comprometió a aprobar, en lo referente al fortalecimiento del Instituto Costarricense de

Electricidad (ICE) y a la creación de un marco regulatorio para las telecomunicaciones; en caso de que no se llegue a establecer una entidad reguladora y no se fortalezca el ICE en la fecha prevista, siempre entrarán a regir los plazos de apertura (cuadro 3.36).

Costa Rica se autoimpuso una serie de compromisos, que serían incorporados en el marco regulatorio para las telecomunicaciones que eventualmente sería aprobado por la Asamblea Legislativa. Esos compromisos, a su vez, incluyen los siguientes principios:

- universalidad del servicio: posibilidad de que alguno o varios servicios sean accesibles de forma generalizada para los ciudadanos;

CUADRO 3.36

Compromisos específicos de Costa Rica en materia de servicios de telecomunicaciones

Compromiso	Consecuencias	Fecha
Fortalecimiento del ICE	Promulgación de un nuevo marco jurídico para fortalecer al ICE, a través de su modernización	31 de diciembre de 2004
Nuevo marco regulatorio	El marco regulatorio deberá establecer una autoridad reguladora de telecomunicaciones independiente, y deberá ser conforme con disposiciones, tales como universalidad, transparencia, solidaridad y competencia	1 de enero de 2006
Competencia efectiva en el suministro al cliente de servicios de redes privadas de datos e Internet	Los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte podrán, sobre una base no discriminatoria y a través de la tecnología de su escogencia, competir efectivamente para suministrar directamente al cliente servicios de redes privadas e Internet	1 de enero de 2006
Competencia efectiva en el suministro al cliente de servicios inalámbricos móviles	Los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte podrán, sobre una base no discriminatoria, a través de la tecnología de su escogencia, competir efectivamente para suministrar directamente al cliente servicios inalámbricos móviles.	1 de enero de 2007

Fuente: COMEX, 2004b.

- independencia de la autoridad reguladora, que puede ser la actual ARESEP o una nueva entidad;
- transparencia: acceso público a la información requerida para operar;
- asignación de los recursos escasos: asignación de frecuencias, números y derechos de vía de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria;
- interconexión regulada: cualquier proveedor de servicios de telecomunicaciones tiene acceso a la red para brindar sus servicios, sobre una base no discriminatoria, con acceso oportuno y bajo un esquema de tarifas de interconexión calculadas al costo y sobre una base razonable y transparente;
- acceso y uso de redes: acceso y uso por empresas de otro país miembro del TLC-CA de cualquier servicio público de telecomunicaciones, sin que por ello se esté dando el derecho de acceso a proveedores de servicios de telecomunicaciones no autorizados;
- suministro de servicios de información: reservado para aquellas empresas que generan, almacenan o procesan información y que utilizan las telecomunicaciones como medio de transporte;
- competencia: evitar prácticas anti-competitivas del proveedor dominante, de forma tal que todos y cada uno de los proveedores interesados tengan acceso a información técnica y comercial relevante;
- acceso a cables submarinos: acceso razonable y no discriminatorio de los proveedores autorizados de telecomunicaciones a conexiones internacionales que tiene el país en materia de telecomunicaciones, por cable submarino;
- flexibilidad para elegir opciones tecnológicas: completa libertad a los proveedores para elegir las opciones

tecnológicas que más convengan a sus intereses, siempre y cuando su utilización no afecte tecnológicamente los servicios de otros proveedores y se ajuste a los requerimientos tecnológicos establecidos por el Estado.

Puntos de controversia en Costa Rica

- Si la autoridad reguladora de servicios se ubicará en la ARESEP o se creará una entidad aparte.
- Si conviene o no abrir el mercado de telecomunicaciones actualmente en manos del ICE.
- Si las cláusulas del tratado efectivamente responden a una apertura gradual y selectiva o, por el contrario, representan una apertura acelerada y que afecta los rubros más importantes del mercado.
- Si conviene o no haber negociado fechas fijas, en lugar de plazos que empiezan a correr una vez ratificado el Tratado.
- Si habrá o no un severo efecto negativo sobre las tarifas, debido al pago que en el futuro las empresas de telecomunicaciones tendrán que hacer por el uso del espacio radioeléctrico (en la actualidad el ICE no paga por el uso de este espectro).

Comercio electrónico

Importancia del tema

En los últimos años el comercio electrónico ha mostrado un crecimiento vertiginoso, que demuestra la gran importancia que ha adquirido en el desarrollo de la actividad comercial mundial, como consecuencia de la revolución en las telecomunicaciones y la informática. “A manera de ejemplo, algunas estimaciones señalan que las transacciones electrónicas a nivel mundial han crecido de 22 billones de dólares en el año 1997 a 180 billones de dólares en 1999. Asimismo, se prevé que para el año 2004 el comercio electrónico alcanzará la suma de 6,9 trillones de dólares”⁴(Picado, 2004).

Se estima que el valor agregado del comercio electrónico representa cerca de un 30% del PIB en los sectores de servicios a nivel mundial. Tres cuartas partes de ese porcentaje son atribuidas a los servicios comerciales, financieros y de distribución. Aunque el comercio electrónico se centra especialmente en los sectores de servicios, algunos sectores manufactureros registran una importancia creciente este ámbito. Por sus características, el comercio electrónico conlleva ganancias en productividad, que se traducen en precios más bajos en todos los productos ofrecidos a través del mercado virtual; las empresas no necesitan locales comerciales para ofrecer sus productos al público, y los procedimientos para la tramitación de órdenes de compra y los pagos respectivos implican inversiones mucho menores que las requeridas en el comercio tradicional.

Es importante aclarar que el capítulo sobre comercio electrónico en el TLC-CA no se refiere al comercio de productos facilitado por la vía electrónica, pero que finalmente se materializa en la aduana. Más bien, este capítulo trata del comercio de servicios que se produce por medios electrónicos. Dichos servicios, a diferencia de los bienes materiales y de otros servicios, deben estar contenidos en un medio digitalizado, por lo que requieren un trato diferente.

Algunas definiciones básicas

- Medios electrónicos: utilización de herramientas de procesamiento computarizado.
- Medio portador: cualquier objeto físico capaz de almacenar códigos digitales que forman un producto digital, por cualquier método conocido actualmente o desarrollado posteriormente, y del cual un producto digital pueda ser percibido, reproducido o comunicado, directa o indirectamente; incluye un medio óptico, disquetes y cintas magnéticas.
- Productos digitales: programas de cómputo, texto, vídeo, imágenes,

grabaciones de sonido y otros productos que sean digitalmente codificados.

- Transmisión electrónica o transmitido electrónicamente: transferencia de productos digitales utilizando cualquier medio electromagnético o fotónico.

Principales contenidos

Este capítulo regula el comercio de mercancías y servicios que atraviesan las fronteras por medios electrónicos. Los ejemplos más evidentes de productos distribuidos electrónicamente son los libros, la música y los vídeos, pero también los programas de cómputo transmitidos por medio de líneas telefónicas o de Internet. Como se señaló, a diferencia de los bienes materiales y de otros servicios, estas mercancías o servicios deben estar contenidos en un medio digitalizado, por lo que requieren un tratamiento diferente. En la actualidad, el comercio electrónico no está regulado.

Los principales acuerdos en esta materia son los siguientes:

- Aplicación de las regulaciones contenidas en los capítulos sobre inversión, comercio transfronterizo de servicios y servicios financieros, cuando el comercio electrónico consista en el suministro de servicios a través de medios electrónicos. Con ello, el medio por el cual se presta el servicio no se exime de los compromisos asumidos en esos capítulos.
- No se establecerán aranceles aduaneros, tarifas u otras cargas relacionadas con la importación de productos digitales por transmisión electrónica, independientemente de los cargos que se fijen por la importación del medio portador del producto digital.
- Otorgamiento de un trato no menos favorable a productos digitales transmitidos electrónicamente; con esta disposición se elimina toda restricción al comercio de productos

digitales. No se establecen barreras en función de dónde se generan esos productos, ni acerca de quién los produce, o sea, no se considera la nacionalidad de quienes los desarrollan.

Puntos de controversia en Costa Rica

- Si el país tiene la voluntad para aprobar, en el corto plazo regulaciones como el proyecto de firma digital.

Otros temas

Contratación pública

Importancia del tema

Los Estados son fuertes compradores de bienes y servicios, y usualmente también los más importantes en los países de la región. Las naciones centroamericanas y la República Dominicana no son miembros del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, debido a que los montos mínimos (umbrales) para la aplicación de las reglas ahí convenidas están fuera de la escala en la que estos países podrían participar. Costa Rica negoció el acceso a los mercados de contratación pública en los tratados de libre de comercio con Chile, República Dominicana y México, con umbrales más bajos y manteniendo las modalidades de contratación vigentes. En este capítulo del TLC-CA se establecen las condiciones bajo las cuales las empresas extranjeras podrán participar en las compras del Estado costarricense y las empresas costarricenses participar en las compras de otros Estados signatarios.

Algunas definiciones básicas

- Contratación pública: proceso mediante el cual un Estado obtiene el uso o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de estos, para propósitos gubernamentales y no con miras a la venta o reventa comercial, o con propósitos de uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial.
- Procedimientos de licitación abiertos: cualquier tipo de método de

contratación de una Parte, excepto métodos de contratación directa según lo establecido en el artículo 9.9.2 del Tratado, siempre que dichos métodos sean consistentes con este capítulo.

- Servicios: servicios de construcción, a menos que se especifique lo contrario.

Principales contenidos

Actualmente, el acceso al mercado de contratación pública costarricense es libre para cualquier oferente del mundo. Esa situación es distinta en los Estados Unidos, donde existe una ley de discriminación positiva en favor de sus proveedores (“Buy American Act”). Sin embargo, la Ley de Acuerdos Comerciales (TAA, por su sigla en inglés) exime del “Buy American Act” a las adquisiciones sujetas a las obligaciones internacionales del TLC-CA.

Los países convinieron en la aplicación de los siguientes principios en la contratación pública: igualdad y no discriminación, libre competencia, transparencia, publicidad, eficiencia en la contratación, e integridad. Estos coinciden con los principios aplicados en la contratación administrativa en Costa Rica. Asimismo, se acordaron procedimientos y montos mínimos para la contratación pública, acordes con el tamaño de las economías de la región.

En materia de contratación pública de mercancías o servicios, el TLC-CA establece dos situaciones distintas:

- En el caso de la contratación pública entre los países centroamericanos y entre cada uno de estos y la República Dominicana, se aplicarán las disposiciones acordadas a todas las contrataciones de las entidades del Gobierno Central, a nivel subnacional (o subcentral) y de otras entidades públicas.
- Entre cada uno de los países centroamericanos, la República Dominicana y los Estados Unidos, las disposiciones convenidas se aplicarán a una lista restrictiva de entidades públicas, a una lista restrictiva de

contrataciones y a partir de determinados umbrales o montos mínimos de contratación⁵.

En cuanto a los procedimientos de contratación, se acordaron procedimientos de licitación abiertos, es decir, cualquier método de contratación que cumpla con los principios enunciados. En términos generales, Costa Rica mantiene los actuales esquemas de contratación pública, tales como la licitación por registro de proveedores y la licitación restringida (invitación a tres proveedores, sin excluir a cualquier otro que quiera participar), además de la licitación pública⁶. Una excepción importante lograda por el país es la exclusión de aquellos programas de compras que se establezcan para favorecer a las pequeñas y medianas empresas, según la definición que al respecto emita el MEIC. Este Ministerio utiliza una fórmula compleja, que considera el personal promedio, el valor de las ventas anuales netas, el valor de los activos fijos y el valor de los activos totales de las empresas para, con la determinación de un puntaje, clasificar las empresas en micro, pequeñas y medianas empresas, haciendo una diferenciación entre empresas industriales y empresas de comercio y de servicios⁷.

Para Costa Rica lo relevante de la negociación fue, por una parte, bajar los montos mínimos para la participación en el mercado de contratación pública en el caso de Centroamérica y la República Dominicana, y con respecto a Estados Unidos, que representen un monto adecuado para que las empresas costarricenses puedan participar en los procesos de contratación pública.

Puntos de controversia en Costa Rica

■ Si se debió haber incluido condiciones para la participación de empresas extranjeras en el mercado de la contratación pública, por ejemplo, requisitos de desempeño, de manera que las compras del Estado puedan utilizarse como una política de desarrollo.

Inversiones

Importancia del tema

En la última década las inversiones extranjeras directas se incrementaron significativamente, tanto a nivel mundial como en Costa Rica (capítulo 3 de este Informe). Previo al TLC-CA, no existe entre los países miembros un tratado de inversiones que regule el acceso y trato a los inversionistas extranjeros.

Algunas definiciones básicas

■ **Inversión:** todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir un riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen una empresa; acciones, capital y otras modalidades de participación en el patrimonio de una empresa; bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos; futuros, opciones y otros derivados; contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares; derechos de propiedad intelectual; licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna; otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda.

■ **Inversión cubierta:** de acuerdo con la definición del artículo 10.28 (Definiciones), es una inversión realizada en el territorio de una Parte, por un inversionista de otra Parte, que ya existía en la fecha de entrada de vigor del Tratado, o establecida, adquirida o expandida después de esa fecha.

Principales contenidos

La inclusión del capítulo sobre inversiones en el TLC-CA es, en la

práctica, la suscripción de un tratado sobre fomento y protección recíproca de inversiones (BIT, por su sigla en inglés) entre los países miembros. La Asamblea Legislativa de Costa Rica ha aprobado 14 BIT y el Gobierno se encuentra negociando otros 14. Con estos tratados se busca fortalecer la seguridad jurídica a la inversión extranjera, más allá de la protección que brindan en cada país la Constitución Política y las leyes.

El Tratado garantiza a los inversionistas los principios de trato nacional, nación más favorecida y libre transferencia de capitales, entre otros. Adicionalmente, se incluyeron instrumentos para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado del país receptor, al amparo de mecanismos internacionales como el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados”, el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones (CIADI)⁸, y las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Mercantil (CNUDMI)⁹. Se acordaron procedimientos para la expropiación y la indemnización, la libre transferencia de pagos resultantes de una inversión, disposiciones sobre requisitos de desempeño y consideraciones sobre medio ambiente. Todos los países incorporaron excepciones a las inversiones en ciertos sectores, las cuales fueron incluidas en los Anexos I y II, sobre medidas disconformes en servicios e inversión.

En el caso de Costa Rica, los principios de trato nacional y nación más favorecida están contemplados en los artículos 19 y 33 de la Constitución Política. El nivel mínimo de trato será otorgado según el derecho internacional consuetudinario, que contempla la protección de los derechos e intereses económicos de los extranjeros. En cuanto a los procedimientos para la expropiación e indemnización, lo dispuesto en el TLC-CA coincide con lo establecido en la Ley de Expropiaciones, que aplica el derecho internacional consuetudinario, no discrimina entre

nacionales y extranjeros, y es aceptado como mínimo por todos los países. En relación con la libre transferencia de pagos resultantes de una inversión, en la actualidad no existen restricciones.

En lo que concierne a los requisitos de desempeño, básicamente se trata de no limitar la acción de las empresas, obligándolas a determinados porcentajes de contenido nacional en sus productos, o a exportar o vender en el mercado local cierto porcentaje de su producción¹⁰. No obstante, sí es posible exigir requisitos de desempeño a cambio de la obtención de algún beneficio, que puede ser fiscal. Se trata de requisitos como ubicar la producción en una zona específica del país, suministrar servicios, capacitación y empleo a determinada cantidad o calidad trabajadores, construir o ampliar instalaciones, y realizar actividades de investigación y desarrollo.

Cabe destacar que todo lo acordado en el TLC-CA en otros temas prevalece sobre lo convenido en materia de inversiones. Esto es especialmente importante en lo que concierne a las disposiciones sobre medio ambiente.

Finalmente, los mecanismos adoptados para la solución de controversias establecen que se puede recurrir a un arbitraje internacional, al margen de los tribunales nacionales, y que las empresas extranjeras pueden recurrir a ese mecanismo como demandantes. No obstante, las naciones miembros conservan las demás acciones legales normales de su ordenamiento jurídico, por lo que sí pueden demandar al inversionista en otras sedes.

Puntos de controversia en Costa Rica

- La legalidad y los efectos de la cláusula que permite a los inversionistas extranjeros demandar al Estado ante tribunales arbitrales internacionales, mientras que este último no puede hacerlo.
- Si la imposibilidad de exigir requisitos de desempeño limita o no las posibilidades de diseñar una estrategia de desarrollo nacional.
- La conveniencia de no exigir a los inversionistas que una proporción de sus ganancias sea reinvertida en el país o utilizada en determinadas actividades.

Propiedad intelectual

Importancia del tema

La introducción de la propiedad intelectual en las negociaciones comerciales fue impulsada por los países desarrollados, como necesidad para proteger el conocimiento, que es fuente de multiplicación de riqueza, así como la titularidad de las creaciones de autores e inventores. El TLC-CA pretende tanto la definición de estándares de seguridad jurídica para los rubros que comprende el régimen de propiedad intelectual en la región, como la aplicación efectiva de las normas internas y los acuerdos internacionales en esta materia, en beneficio de los titulares de los derechos de autor y de la propiedad industrial. Costa Rica se ha sido perfilando como generador de nuevas tecnologías y productos sujetos a los derechos de propiedad intelectual y, en este contexto, también requiere la protección de las creaciones derivadas de su inversión en investigación y desarrollo.

Algunas definiciones básicas

- Datos de prueba: información clínica que deben generar las empresas que han patentado una entidad química nueva, para demostrar la eficacia y seguridad del nuevo producto, como requisito para poder comercializado.
- Patentes de segundo uso: patentes sobre las cuales se descubre un nuevo uso, con posterioridad a su registro y distinto al original, por lo que a partir de esa nueva información se solicita una patente nueva por otro tipo de reivindicación o utilidad.
- Importaciones paralelas: permisos para adquirir medicamentos que se venden más baratos en otras naciones.

- Licencias obligatorias: permisos de uso de la patente durante el plazo de protección en exclusiva que se negocia con el inventor o se impone judicialmente.

Principales contenidos

Desde la década de los ochenta, los países desarrollados incluyeron en sus negociaciones comerciales la homologación de la legislación internacional en materia de propiedad intelectual. Un régimen internacional en este campo permitiría que el conocimiento se mantuviera protegido bajo un régimen de observancia, que garantizara la seguridad de la industria en un ámbito extraterritorial. Ello condujo a la aprobación, en 1994, del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (acuerdo sobre ADPIC o TRIP, por su sigla en inglés), en la OMC. Este acuerdo hace obligatorio, vinculante y universal, para los países miembros de la OMC, un derecho mínimo internacional de protección de la propiedad intelectual, y obliga a los países miembros a promulgar legislación interna en esa materia.

El acuerdo sobre ADPIC fue incorporado a la legislación costarricense en el año 2000, a través de un paquete de leyes que incluyó: reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos; aprobación de tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), como el de Interpretación y Ejecución de Fonogramas y el de Derechos de Autor; la Ley de Marcas y Signos Distintivos; reformas a la Ley de Patentes; la Ley de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados, la Ley de Información no Divulgada y la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Entre los cambios introducidos se encuentran la variación del plazo de protección de patentes, de uno a veinte años; la protección a los datos de prueba (aunque sin indicación del plazo respectivo); la introducción de la protección de indicaciones geográficas, esquemas trazados, dibujos y modelos industriales, y la protección de

los derechos de autor en el ámbito digital, a través de la ratificación de los tratados de la OMPI.

Partiendo de la reafirmación de su compromiso con el ADPIC, en el TLC-CA los países acordaron ratificar siete convenios internacionales y realizar esfuerzos razonables para la aprobación de otros tres, pese a que tales compromisos ya existen en el acuerdo ADPIC. Cuatro de esos convenios ya han sido ratificados por Costa Rica, por lo que su inclusión en el Tratado conlleva la obligación de cumplirlos. El compromiso de ratificación que ha generado mayor controversia en Costa Rica es el correspondiente a la Convención Internacional para la Protección de Variedades Vegetales (UPOV), que a juicio de algunos protege excesivamente al obtentor y no suficientemente al productor ni a la biodiversidad nacional.

Desde 1995 Costa Rica, al igual que los otros miembros de la OMC, había asumido el compromiso de promulgar, antes del 31 de diciembre del 2004, una legislación que protegiera las obtenciones vegetales¹¹, ya fuera mediante la ratificación del Convenio UPOV o por un mecanismo denominado sistema *sui generis*, como opción alternativa. No obstante, el país no posee a la fecha una normativa que permita comprobar el cumplimiento de los acuerdos ADPIC en esta materia, a pesar de que existen varios proyectos en la Asamblea Legislativa. No contar con un sistema nacional uniforme y concertado de protección de las obtenciones vegetales, durante las negociaciones, condujo a que los negociadores se vieran obligados a asumir el compromiso de suscribir el Convenio UPOV, con lo cual se eliminó la posibilidad de promulgar, en su lugar, un esquema alternativo para estos fines.

La suscripción a UPOV exige la comprobación previa de que el país cuenta con una normativa interna que desarrolla las premisas del Convenio. En esa legislación se pueden definir las excepciones que el país considere necesarias, con base en particularidades de su condición económica y de su biodiversidad; en el TLC-CA se estableció claramente esa posibilidad.

Otros compromisos asumidos en el Tratado se relacionan con marcas, indicaciones geográficas, nombres de dominios en Internet, obligaciones sobre derechos de autor y derechos conexos, protección de las señales de satélite codificadas portadoras de programas, y patentes. En esta última materia lo negociado en el TLC-CA ha suscitado una gran polémica en el país, tanto por sus efectos sobre la competitividad y el acceso de la industria de productos farmacéuticos y agroquímicos genéricos al mercado, como desde el punto de vista de las implicaciones para el acceso a productos farmacéuticos genéricos y el costo para la seguridad social. En este sentido es preciso aclarar que esta polémica se deriva de la Ley de Información no Divulgada, promulgada como parte de los acuerdos de la OMC, que establece la protección de los datos de prueba, pero no fija un plazo para dicha protección, con lo que dicha ley no es aplicable. Siendo el interés de Estados Unidos que dicha ley sea aplicable, parte de los acuerdos del TLC-CA es que el plazo de protección será de 5 años para medicamentos y 10 para agroquímicos.

Estados Unidos planteó que el tratado contemplara el patentamiento de métodos quirúrgicos, terapéuticos y de diagnóstico, así como de seres vivos (plantas y animales). Sin embargo, esto no se incluyó. Asimismo, la nación estadounidense solicitó incluir patentes de segundo uso, prohibir las de importaciones paralelas, restringir las excepciones a los derechos de patentes¹², restringir el uso de licencias obligatorias, aumentar los plazos de vigencia de las patentes por atrasos administrativos y acumulación de otras protecciones, ampliar el plazo de los datos de prueba si se genera información nueva, y establecer plazos de protección para datos de prueba (5 años para medicamentos y 10 para agroquímicos).

No obstante, en el TLC-CA no se incluyeron las patentes de segundo uso, no se prohibieron las importaciones paralelas, la imposición de excepciones a las patentes se dejó a criterio de los países y no se restringió el uso de licencias obligatorias. El hecho de

que tanto las licencias como las excepciones y las importaciones paralelas no hayan sido restringidas, ha sido el principal argumento de quienes afirman que no se afectará la disponibilidad de medicinas, ya que el país podrá obtenerlas a través de esos mecanismos; esta opinión es contraria a la de la industria nacional de medicamentos genéricos, que sostiene que, por la concesión del plazo para proteger datos de prueba, atrasará la entrada al mercado de los productos genéricos, ya que aunque no estén prohibidos, no existe ningún incentivo para que una empresa productora de genéricos invierta en generar los datos de prueba, además de que se encarecerá la adquisición de medicamentos.

Con respecto a la ampliación del plazo de vigencia de las patentes, que en Costa Rica actualmente es de 20 años, se acordó extenderlo en el caso de generación de información nueva. Sí se dispuso ampliarlo cuando se dé un atraso injustificado en el otorgamiento de la patente por más de 5 años desde la presentación de la solicitud, o de 3 años desde la solicitud de examen de la patente, siempre que el retraso no sea imputable al solicitante. Dado que en Costa Rica nunca se ha otorgado una patente para productos farmacéuticos, no se sabe cuánto tiempo se requerirá para la realización de este trámite, por lo que se desconoce el impacto de la disposición acordada sobre la ampliación del plazo de la patente. También se acordó extender el plazo de vigencia de las patentes si se da un atraso injustificable en la aprobación de la comercialización (registro de los datos de prueba) de productos farmacéuticos, siempre que dentro de dichos datos exista información vinculada a la vigencia de una patente. No obstante, para esta última ampliación no se fijó un límite temporal, por lo que será necesario legislar al respecto.

En cuanto al establecimiento de plazos de protección para los datos de prueba, ya en la Ley de Información no Divulgada, promulgada con base en los compromisos de Costa Rica ante la OMC, se había consignado su protección, pero no se fijó el plazo respectivo.

El TLC-CA confiere derechos exclusivos de esa información clínica por un plazo de 5 años para medicamentos y de 10 años para agroquímicos. Ello significa que, en ese plazo, los productores de genéricos no podrán utilizar los datos de prueba de un tercero si no los han generado por su cuenta, por lo cual deberán atrasar la comercialización del producto hasta que la información esté disponible. Por otro lado, en el TLC-CA se establece que los datos de prueba, necesarios para obtener el permiso de comercialización, deben presentarse en el otro país firmante dentro de los 5 años siguientes al registro en el primer país, si se quiere recibir la protección respectiva.

Con esta disposición se logra que los productos que se comercialicen sean novedosos o de última generación, pues de lo contrario no serán protegidos. Además, se logra disminuir el registro y la comercialización de medicamentos ya obsoletos en otras regiones del mundo. Los productos también podrán importarse después de esos 5 años, pero ya no tendrían derecho a la protección del plazo en exclusiva otorgado por los datos de prueba. Esta medida tiende a una universalización del plazo de los datos de prueba, al exigir la distribución casi simultánea de los productos a nivel mundial (en este caso, por lo menos a nivel regional), lo que conduce a buscar su protección en cada país lo más rápidamente posible. Ello significa, también, que la industria de productos genéricos no se podrá desarrollar sobre medicamentos innovadores cuyo plazo de protección esté vigente, ya sea por medio de una patente o por los datos de prueba. La industria de productos genéricos deberá esperar a que expiren los plazos de protección, en respeto a los derechos de propiedad intelectual del innovador.

Los efectos de las medidas anteriormente descritas sobre el acceso a los medicamentos y la capacidad de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) para adquirirlos son, en la actualidad, el centro de un fuerte debate.

En el TLC-CA se incluyó la denominada “Cláusula o excepción Bolar”.

Esta Cláusula establece que una empresa productora de genéricos puede iniciar gestiones para obtener el permiso de comercialización y organizar la producción de la copia del producto, haciendo referencia a los datos de prueba de la empresa que tiene la patente, antes de que la patente venza. La Cláusula Bolar se aplica tanto a los productos farmacéuticos como a los agroquímicos.

Se incorporó además una serie de disposiciones para adecuar los procedimientos administrativos y judiciales y lograr una mayor rigurosidad en cuanto a penalidades. Como novedad, el acuerdo incluye -entre otros puntos- regulaciones para la introducción de nuevas variedades de protección de marcas (olfativas y sonoras), un nuevo régimen de protección de responsabilidades de proveedores de servicios de Internet y una ampliación del régimen sobre medidas tecnológicas para la protección de obras en formato digital.

Puntos de controversia en Costa Rica

- La fijación del plazo de protección de datos de prueba.
- Plazos distintos para la protección de datos de prueba para productos farmacéuticos y agroquímicos.
- La aprobación del Convenio UPOV.
- La digitalización del registro de marcas sin previsión de fondos para el cumplimiento.
- La imposibilidad de que instancias académicas evadan disposiciones tecnológicas y puedan ejercer, con fines educativos, la excepción de acceso libre a las obras digitales.
- La duración del plazo de patentes por atrasos de la administración.
- Los alcances de la definición de “dominio público” con respecto a los productos farmacéuticos y agroquímicos sujetos a aprobación para la comercialización.
- No hay un plazo de transición entre la ratificación del TLC-CA y la

implementación de las nuevas reglas.

Asuntos laborales

Importancia del tema

En este capítulo se define el alcance de la protección de los derechos laborales y las libertades sindicales que aplicarán los países miembros del TLC-CA.

Algunas definiciones básicas

- **Legislación laboral:** leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos: de asociación, de organizarse y negociar colectivamente, prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, una edad mínima para el empleo de niños, prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.
- **Leyes o regulaciones:** para Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, leyes de su órgano legislativo o regulaciones promulgadas conforme a un acto de éste que se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo. Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes de éste que se pueden hacer cumplir mediante acción del Gobierno Federal.

Principales contenidos

Los asuntos laborales no forman parte de los acuerdos multilaterales de comercio, pero están siendo incluidos en los tratados de libre comercio que negocia Estados Unidos. El tratamiento de este tema en el TLC-CA parte del respeto a los derechos laborales internacionalmente reconocidos y expresados en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT, de 1998, de la que son miembros todos los países

que negociaron el TLC-CA. Esos principios y derechos laborales son: el derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, una edad mínima para el empleo de niños, la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional¹³.

La Declaración de la OIT contempla ocho convenios fundamentales. Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua han ratificado todos, El Salvador seis y Estados Unidos solamente dos¹⁴. Aquellos países que han ratificado los convenios resultan más vulnerables que aquellos que no los han ratificado. Esto redundará en una asimetría al momento de aplicar principios y reglas en materia laboral, puesto que Estados Unidos tiene en esta materia menos obligaciones internacionales que los demás países.

Por otra parte, el TLC-CA parte del respeto a la legislación laboral nacional de cada país participante en el acuerdo. De esta forma, el respeto a los principios y derechos fundamentales del trabajo, así como a la legislación nacional en este campo y su aplicación efectiva, sin la posibilidad de disminuir la protección laboral en el futuro, quedan contemplados en el Tratado como compromiso nacional.

En el Tratado los países adquieren el compromiso de hacer cumplir efectivamente su propia legislación laboral. No solo se comprometen a que los procedimientos sean justos, equitativos y transparentes, sino a que estos no impliquen costos o plazos irrazonables o demoras injustificadas, y a que las resoluciones finales se hagan disponibles sin demora indebida. A la luz del deterioro que ha sufrido la emisión de resoluciones en materia laboral en Costa Rica en los últimos años, los compromisos adquiridos están orientados a revertir esa tendencia (Proyecto Estado de la Nación, 2001a).

El incumplimiento de la legislación laboral puede conducir a la imposición de sanciones comerciales o de una

multa de hasta 15 millones de dólares. Este procedimiento está ajustado a las normas del derecho internacional. En la situación prevaleciente bajo la ICC, el Gobierno de Estados Unidos es el que determina, unilateralmente, si existe un incumplimiento de la legislación laboral y, con base en ello, procede a aplicar una sanción comercial. En el TLC-CA el procedimiento incluye desde las consultas entre las partes en conflicto y la participación de otros países miembros, hasta el establecimiento de un grupo arbitral internacional para determinar si existe un incumplimiento, en cuyo caso se procede a elaborar un plan de acción para su remoción. Únicamente si se llega a la conclusión de que, pese a las acciones emprendidas, el país infractor no removió los obstáculos al cumplimiento de la ley, se fijará una multa o sanción monetaria. Ésta, a su vez, no consistirá en la transferencia de un monto de dinero al país demandante, sino en una reasignación presupuestaria interna para atender el irrespeto a la legislación laboral y asegurar su eliminación. Además, internamente cada país puede establecer las disposiciones que considere pertinentes, para penalizar a las empresas infractoras.

Ahora bien, son ampliamente conocidos los obstáculos existentes para el efectivo cumplimiento de la normativa laboral en la región, debido a la escasez de recursos humanos, materiales e institucionales. El posible incumplimiento de la legislación laboral por esas razones tiene una contraparte de cooperación contemplada en el Tratado, cuyo contenido es extenso, y va desde la promulgación de leyes, la aplicación práctica y la implementación relacionadas con los elementos básicos de la Declaración Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de la OIT, hasta temas de género, sistemas de promoción de nuevas oportunidades de empleo, resolución alterna de conflictos y administración laboral, entre otros aspectos. Además queda abierta la posibilidad de incluir otros asuntos que se acuerden posteriormente.

Puntos de controversia en Costa Rica

- Si la cláusula que establece a la obligación de los países de respetar los convenios internacionales a que hace referencia la Declaración de la OIT (Costa Rica los ha ratificado todos) conduce a una asimetría al momento de aplicar principios y reglas en materia laboral, en vista de que no todos los países (específicamente Estados Unidos) han ratificado los mismos convenios.
- Si el recurso a los tribunales de trabajo internos garantiza o no el cumplimiento de la legislación, por los problemas actuales para dispensar justicia pronta y cumplida.
- Si la cláusula que señala que la aplicación del mecanismo de solución de controversias únicamente procede cuando se dan incumplimientos de la legislación laboral “de una manera que afecte el comercio”, provee adecuada protección a los derechos laborales.
- Si es conveniente o no que las multas por incumplimiento las deba pagar el país infractor y no las empresas que incurren en violaciones laborales.
- Si las asimetrías en los costos de producción producidas por la falta de armonización de estándares laborales provocan desventajas a un país que, como Costa Rica, tiene estándares laborales más altos.

Asuntos ambientales

Importancia del tema

En esta sección se establecen los estándares, normas y procedimientos que se aplicarán en cuanto a protección de la biodiversidad y uso de los recursos naturales. Este tema tampoco formaba parte de los acuerdos comerciales multilaterales, pero, al igual que la materia laboral, está siendo incluido en los tratados de libre comercio que negocia Estados Unidos.

Algunas definiciones básicas

■ **Legislación ambiental:** cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales; el control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; la protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial, en áreas con respecto a las cuales las Partes ejercen soberanía, derechos de soberanía o jurisdicción. No incluye ninguna ley, regulación o disposición relacionada directamente con la seguridad o salud de los trabajadores.

Principales contenidos

En materia ambiental, el TLC-CA no va más allá del compromiso de cumplir con la legislación nacional de cada país y no debilitarla. El compromiso de la aplicación efectiva de la legislación ambiental actual en cada uno de los países representa un reto de grandes proporciones. La definición de legislación ambiental en el Tratado es restrictiva, en el sentido de que lo acordado no se aplica a las leyes relacionadas con actividades comerciales que tienen que ver con la recolección o la explotación de recursos naturales. Sin embargo, al reconocerse que cada país puede establecer sus propios niveles de protección, así como sus políticas y prioridades en desarrollo ambiental, lo mismo que mejorar las leyes respectivas y determinar su prevalencia sobre cualquier otra obligación, se otorga suficiente margen para que los países apliquen los mecanismos que estimen pertinentes, aun tratándose de legislación considerada de índole comercial, pero que afecte las disposiciones ambientales nacionales.

Una de las mayores debilidades,

en toda la región, es que la normativa nacional no se cumple o se cumple a medias. Además, los países de la región han sido particularmente efusivos en ratificar numerosos convenios internacionales, pero poco rigurosos en asegurar que se les dé un adecuado cumplimiento. A pesar de que Costa Rica se declara como una nación plenamente comprometida con la promoción ambiental y el desarrollo sostenible, los esfuerzos realizados hasta ahora no son suficientes. Existen serias dificultades para atender los problemas de la contaminación y el manejo de desechos, así como la implementación de producción orgánica y el uso de tecnologías limpias, entre otros.

Las naciones centroamericanas impulsaron, paralelamente, el objetivo de la cooperación en materia ambiental y lograron negociar el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA). Sin embargo, en el TLC-CA se excluyó de la cooperación la posibilidad de apoyar la implementación de algunos acuerdos ambientales multilaterales de importancia, como el Protocolo de Kyoto, la Convención de Biodiversidad y el Convenio de Cartagena, ya que Estados Unidos no ha ratificado esos instrumentos.

Mediante el ACA se crea un marco para la cooperación entre los países miembros del Acuerdo, que no solo tiene el propósito de desarrollar todo tipo de cooperación en materia ambiental, sino que además busca lograr armonía y coordinación entre las diferentes iniciativas, de organizaciones públicas y privadas, que llevan a cabo programas y proyectos en esta área, de manera que se eliminen posibles duplicaciones que restrinjan su efectividad.

Especial referencia debe hacerse a la mención explícita del programa de trabajo, que puede incluir el fortalecimiento de los sistemas de gestión ambiental. Esto abarca tres factores relacionados con el marco jurídico e institucional que impiden el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales y el avance hacia un modelo de desarrollo sostenible. En este contexto, la aplicación efectiva de la legislación y las políticas existentes, puede tener efectos

positivos para Costa Rica y los demás países de la región. Estos factores son:

- La gestión de los recursos naturales y el ambiente se caracteriza por la dispersión y fragmentación de las políticas, programas y mecanismos institucionales, así como por la falta de planificación estratégica a mediano y largo plazo.
- El marco jurídico-institucional es abundante, pero las agencias del Estado no pueden cumplirlo, debido a la gran dispersión de normas y competencias, así como a la falta de capacidad técnica y financiera.
- Los instrumentos de gestión siguen estando basados en mecanismos de comando y control *ex post*. Aunque se han desarrollado normas y estándares de calidad, así como algunos programas de monitoreo, que al menos permiten evidenciar la evolución del problema e identificar sus elementos más críticos, el sistema carece de mecanismos de prevención efectivos, por lo que el mismo se activa para intervenir en forma *ex post* a través de sanciones administrativas o judiciales. La determinación *ex ante* de los posibles efectos que tendrán nuevas inversiones y el incremento del comercio sobre el ambiente, para tomar medidas de prevención, es un asunto de fundamental importancia.

El logro de los objetivos de aplicación efectiva de la legislación ambiental nacional de cada país y de cooperación para superar las dificultades en el cumplimiento de la normativa ambiental, está condicionado a la posibilidad de fortalecer los mecanismos de gestión ambiental, de manera que se pueda cumplir con lo negociado y evitar sanciones comerciales o multas de hasta 15 millones de dólares, bajo el mismo procedimiento que se aplica al incumplimiento de la legislación laboral.

Puntos de controversia en Costa Rica

- La conveniencia o no de que la cobertura de las obligaciones ambientales

esté relacionada con actividades de comercio entre los países.

- Si la definición de “legislación nacional” del Tratado, que excluye todas aquellas leyes que regulan la recolección o explotación comercial de recursos naturales, afecta la vigencia de leyes actuales de protección del ambiente, como la Ley de Biodiversidad, el Código de Minería o la Ley de Hidrocarburos.
- La no inclusión de la obligación de respetar acuerdos importantes para el ambiente como la Convención de Diversidad Biológica, el Protocolo de Kyoto o el Convenio de Cartagena (que no han sido ratificados por Estados Unidos, pero sí por Costa Rica).
- Si es conveniente o no que el Consejo de Asuntos Ambientales del Tratado carezca de potestades para examinar los impactos que la intensificación del intercambio comercial tendrá sobre el ambiente, y para introducir modificaciones en las orientaciones del comercio cuando estas provoquen o incentiven una explotación excesiva de los recursos naturales.

A modo de cierre: la controversia política

En todos los países, la negociación del TLC-CA ha generado fuertes reacciones a favor y en contra. Costa Rica no es la excepción. Desde el principio se perfiló un debate público que se ha venido intensificando en los últimos meses y que probablemente culminará cuando la Asamblea Legislativa delibere sobre su eventual ratificación o rechazo. Entrelazados con los puntos específicos de controversia señalados en las secciones anteriores se ha esbozado un conjunto de argumentos políticos y jurídicos de orden general sobre la conveniencia o no de la ratificación del TLC-CA.

A favor del Tratado se han elaborado cinco argumentos generales que resaltan los logros obtenidos por el Gobierno de Costa Rica en la negociación, a saber:

- El TLC-CA brindará mayor seguridad jurídica a productores, inversionistas y

trabajadores. Consolidará las concesiones unilaterales de la ICC dentro de un marco legal permanente, que impedirá acciones unilaterales y tendrá mecanismos específicos de solución de controversias

- El TLC-CA contribuirá al desarrollo del país, pues aumentará las inversiones, las exportaciones y el empleo. Esto será consecuencia, por una parte, de la mayor seguridad jurídica y, por otra, de los logros específicos de la negociación, que amplió las oportunidades de libre comercio entre las naciones signatarias.
- El TLC-CA generará beneficios para los consumidores y para los productores mediante un mejor, mayor y más barato acceso a productos importados (bienes de consumo, materias primas, bienes intermedios y bienes de capital). Ello por cuanto removerá un conjunto de barreras arancelarias y no arancelarias para la casi totalidad de los productos y servicios transables.
- El TLC-CA permitirá avanzar en el necesario y entrabado proceso de reforma institucional (véase capítulo 5). Creará obligaciones internacionales para la apertura de los monopolios públicos y la adopción de la normativa internacional en materia de propiedad intelectual y servicios. Contrario a la experiencia de otros países, Costa Rica logró que Estados Unidos aceptara una apertura gradual, selectiva y regulada en telecomunicaciones y seguros.
- El TLC-CA dotará a la integración centroamericana, en su dimensión económica, de un marco institucional más moderno y eficaz, con mecanismos de seguimiento y verificación de compromisos.

Estos argumentos, aunque no mutuamente excluyentes, son distintos; han sido planteados por actores sociales y políticos diversos y pueden incluso tener cierta fricción entre sí (por ejemplo, la experiencia internacional en materia de apertura de monopolios

públicos indica que ésta no necesariamente trae aparejada una reducción de precios). Entre los actores que se han pronunciado en favor del TLC-CA, adoptando (al menos) una de las posiciones antes consignadas, se encuentran las organizaciones empresariales y las dos principales federaciones de consumidores (la Asociación de Consumidores Libres y la Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios)⁴⁵. En el ámbito de los partidos políticos, el Movimiento Libertario ha manifestado su apoyo al TLC-CA, así como destacados líderes del PUSC y el PLN, aunque en este último hay importantes divisiones.

En contra del TLC-CA se han esgrimido diversos argumentos, que en común tienen el señalamiento de que es producto de una negociación asimétrica, entre un puñado de pequeños países y la potencia económica más grande del mundo:

- El TLC-CA amarra a Costa Rica, pero no a Estados Unidos. En el país tendrá un rango de tratado (superior a la ley ordinaria) mientras que en Estados Unidos será un *agreement*, con un rango inferior a la ley federal y modificable por ella. Por tanto, no brindará mayor seguridad jurídica.
- El TLC-CA implica el fin del Estado social de derecho, pues afectará instituciones clave como la CCSS, el ICE y el INS. Por ello, atenta contra la soberanía del país al imponer decisiones de reforma institucional, apertura de monopolios estatales y presencia de entidades supranacionales con jurisdicción superior a entidades nacionales, que no fueron producto de acuerdos internos.
- El TLC-CA atenta contra el derecho de las y los costarricenses de tener acceso a medicinas a precios accesibles y contra la protección de la biodiversidad existente en el país, debido a las normas acordadas en materia de propiedad intelectual.
- El TLC-CA no generará el incremento de la producción y el empleo

que supuestamente promete, y mucho menos una mejor distribución del ingreso, en virtud de que el país no está preparado para una profundización de la apertura. Es necesario, acordar una estrategia de desarrollo antes de ratificar el TLC-CA.

- El TLC-CA atenta contra la integración centroamericana pues condicionará las normas e instituciones creadas a lo largo de décadas a las nuevas obligaciones contraídas con los Estados Unidos.

Al igual que los argumentos a favor del TLC-CA, no todos los que se oponen al Tratado lo hacen por las mismas razones, ni todas sus posiciones implican un rechazo *per se*. Algunos argumentos tienen cierta fricción entre sí (por ejemplo, la preparación insuficiente para el TLC-CA alude a una condición temporal, pero no a defectos del Tratado). Entre los actores opuestos al TLC-CA se encuentran algunas organizaciones campesinas, sectores productivos agrícolas protegidos (por ejemplo, arroceros), agrupaciones sindicales, ambientalistas y otras organizaciones de la sociedad civil. En el ámbito político, el PAC se ha manifestado en contra de la ratificación del Tratado y ha solicitado su renegociación, lo mismo que un sector del PLN.

Una importante controversia suscitada en los últimos meses se refiere a los requisitos parlamentarios para la aprobación del TLC-CA en la Asamblea Legislativa. Hay quienes sostienen que es suficiente con una mayoría simple (29 votos), mientras otros argumentan que, por ser un tratado que contiene disposiciones que afectan el concepto de territorio y supranacionalidad, se requiere una mayoría calificada (38 votos). Estas posiciones tienen profundas implicaciones sobre la viabilidad política del TLC-CA. La tesis de la mayoría calificada supone la conformación de una coalición con diputados de al menos tres partidos políticos, en tanto que con la mayoría simple el Tratado se podría aprobar si hay acuerdo entre las dos fracciones mayoritarias.

Finalmente, se han expuesto argumentos condicionales. Se señala que el TLC-CA no es bueno ni malo *per se*; que sus efectos positivos dependen de la adopción de políticas de desarrollo -económicas y sociales- que permitan aprovechar las oportunidades de una mayor apertura comercial. Entre estas políticas se incluyen asuntos como el apoyo a la pequeña y mediana empresa, la inversión pública en infraestructura, mayor educación e inversión en ciencia y tecnología. En caso de que el Estado costarricense no tenga la voluntad o la capacidad para impulsar esa agenda, la economía y sociedad se verían profundamente afectadas. Por otra parte, hay quienes, en principio, dicen no estar en contra de los tratados de libre comercio, sino que critican al TLC-CA en particular. Por ello, proponen su renegociación.

En el debate público entre estas posiciones pueden observarse algunas paradojas. Mientras sectores empresariales consideran que en materia ambiental y laboral se tuvo que hacer concesiones excesivas a cambio de un mayor y mejor acceso al mercado de los Estados Unidos, los sectores contrarios al Tratado estiman que en esta materia lo acordado es insuficiente.

También se ha generado una disputa semántica, que refleja lenguajes, contenidos y visiones políticas distintas. Un caso llamativo es la controversia sobre la denominación de las políticas de desarrollo que el país requiere. Para esto hay tres conceptos: “agenda complementaria”; “agenda de competitividad” y “agenda de desarrollo”. El concepto de agenda complementaria parte del supuesto de que las políticas de desarrollo son, como su nombre lo indica, un complemento necesario de algo que se acepta como necesario y beneficioso: la ratificación del TLC-CA. El término es rechazado por los que se oponen a la ratificación, quienes prefieren el concepto de “agenda de desarrollo”. Esta expresión subraya la separación -y hasta contradicción- entre desarrollo y TLC-CA. Por su parte, el concepto de “agenda de competitividad” es empleado por quienes aceptan la conveniencia del

TLC-CA, pero no que “éste sea lo primordial”, y las políticas económicas y sociales, el complemento. Por último, cabe anotar que las prescripciones para el desarrollo que contiene cada término son distintas (el análisis de estas diferencias excede los propósitos de esta guía).

Contrario a lo sucedido en otros procesos de negociación comercial, el Gobierno costarricense estableció amplios mecanismos de información, participación y consulta. Puso a disposición del público una serie de publicaciones relativas al TLC-CA e información sobre los diversos asuntos de negociación en otros tratados de libre comercio. Promovió foros de información, coordinación y consulta realizados por el Consejo Consultivo de Comercio Exterior, así como la consulta abierta al público, al cual se invitó a enviar opiniones y planteamientos sobre los diferentes temas de negociación. El principal mecanismo fueron las consultas sectoriales y subsectoriales con distintas organizaciones, con el objetivo de fijar objetivos de negociación. En las diversas rondas de negociación se instaló el “cuarto adjunto”, un mecanismo de consulta *in situ* entre el equipo negociador y representantes de distintas organizaciones sociales y económicas. Finalmente, el Gobierno incorporó en el proceso de negociación el tema de la cooperación internacional, como elemento complementario. Este asunto fue abordado mediante la creación de un comité de cooperación que se reunió paralelamente durante las diferentes rondas de negociación. A esas reuniones fueron invitados organismos internacionales, ONG, universidades y otras organizaciones, de todos los países, que habían manifestado interés en participar.

Varias organizaciones decidieron no participar en las diferentes instancias creadas por el Gobierno, por considerar que presuponían aceptar la conveniencia del TLC-CA. Otras estiman que, pese a su participación en diferentes foros y mecanismos de diálogo y consulta, sus posiciones no fueron tomadas en cuenta por las autoridades del Ministerio de Comercio Exterior a la hora de las negociaciones.

Fuera del ámbito gubernamental también se pusieron en marcha diversas iniciativas. La Cátedra Víctor Sarnabria de la Universidad Nacional impulsó entre distintas organizaciones de la sociedad civil el proyecto “Un diálogo ciudadano intersectorial para la elaboración de políticas de comercio exterior relativas al TLC entre

Centroamérica y Estados Unidos con una perspectiva ética”. Esta iniciativa se desarrolló a lo largo de casi todo el año 2003. Por su parte, la Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano y el Centro Internacional para el Desarrollo Humano (CIDH) efectuaron el “Foro ciudadano sobre apertura comercial, cooperación y TLC con los

Estados Unidos”, que llevó a cabo cuatro encuentros entre funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior y de otras entidades gubernamentales y representantes de la sociedad civil, para discutir acerca del avance en las negociaciones, sistematizar los aportes realizados y favorecer el diálogo sobre los diferentes temas de negociación.

La dirección y coordinación general de este aporte estuvo a cargo de Eduardo Alonso.

Para la elaboración de este documento se prepararon los siguientes insumos: Análisis de los capítulos: Disposiciones iniciales, 2: Disposiciones generales, 9: Contratación pública, 10: Inversiones, 16: Laboral, 17: Ambiental, 18: Transparencia, 19: Administración del tratado y comité para la creación de capacidades relacionadas con el comercio, 20: solución de controversias, 21: Excepciones; capítulos 22: Disposiciones finales, realizados por Eduardo Alonso; análisis de los capítulos 3: Trato nacional y acceso de mercancías al mercado, 4: Reglas de origen y procedimientos de origen, 5: Administración aduanera y facilitación del comercio, 6: Medidas sanitarias y fitosanitarias, 7: Obstáculos técnicos al comercio, 8: Defensa comercial, elaborados por Susan Rodríguez; análisis de los capítulos 11: Comercio transfronterizo de servicios, 12: Servicios financieros, 13: Telecomunicaciones y 14: Comercio electrónico, a cargo de José Eduardo Angulo; análisis del capítulo 15: Derechos de propiedad intelectual, realizado por Alejandra Castro.

Un agradecimiento especial por sus comentarios y contribución a diversos capítulos merecen: Natalia Alvarez, Celín Arce, Sylvia Charpentier, Carlos Murillo, Velia Govaere, Patricia Rodríguez, Marco Vinicio Ruiz, Adolfo Solano, Albino Vargas y Saúl Weisleder.

Se agradece la información suministrada por Gabriela Castro, Guisella Chaves, Ana Luisa Leiva, Román Macaya y Ricardo Matarrita.

Se agradece a las siguientes personas por las entrevistas concedidas: Esteban Agüero, Marielos Alfaro, Natalia Alvarez, Adriana Badilla, Jorge Cabrera, Alvaro Camacho, Luis Diego Castro, Mauricio Castro, Vivian Campos, Sylvia Charpentier, Albin Chaves, Jorge Arturo Chaves, Gerardo Corrales, Mario Devandas, Roberto Dobles, Roberto Echandi, Eduardo Elizondo, Gerardo Fumero, Francisco Gamboa, Javier García, Neftalí Garro, Alexander Godínez, Velia Govaere, Ana Lorena Guevara, Anabel González, Eduardo Lizano, Tania López, Gabriela Llobet, Román Macaya, Guido Miranda, Alvaro Monge, Carlos Murillo, Fernando Ocampo, Amparo Pacheco, Mariel Picado, Mimi Prado, María Aminta Quince, Tatiana Remy, Laura Rodríguez, Patricia Rodríguez, Isaac Rojas, Jorge Enrique Romero, Viviana Santamaría, Germán Serrano, Ricardo Ulate, José Antonio Urgelles, Federico Valerio, Luis Paulino Vargas, Susana Vazquez y Juan Luis Zúñiga.

La edición técnica la realizó Jorge Vargas Cullell.

La revisión y corrección de cifras estuvo a cargo de Elisa Sánchez.

Notas

- 1** La sigla en inglés es CAFTA: Central American Free Trade Agreement.
- 2** Costa Rica firmó el TLC-CA en febrero del 2004. La República Dominicana decidió adherirse al TLC-CA, firmando su adhesión en agosto del mismo año.
- 3** Estos temas fueron por mucho tiempo el énfasis de las negociaciones comerciales. Uno de los mecanismos para lograr ese objetivo es la reducción o eliminación de los aranceles, considerados por la OMC como el único mecanismo legítimo de protección.
- 4** Billones, en inglés, son miles de millones en español. Trillones en inglés, son billones en español.
- 5** Costa Rica se comprometió a aplicar lo convenido en el TLC-CA en materia de contratación pública para todo el Gobierno Central, 11 instituciones autónomas y las 81 municipalidades del país. Estados Unidos aplicará lo acordado a nivel federal, así como en 23 estados.
- 6** Existe un período de transición de dos años para la aplicación de ciertas obligaciones relacionadas con procedimientos, plazo durante el cual los países harán los mejores esfuerzos para incorporar esas disposiciones en las instituciones públicas, y a cuyo vencimiento esas obligaciones tendrán que estar integradas a los procedimientos. Tales obligaciones son: a) indicar de manera expresa en futuras licitaciones cuáles se rigen por el respectivo capítulo del tratado; b) incorporar el plazo de 40 días para la presentación de las ofertas; c) transmisión escrita de las modificaciones a los carteles y documentos de la licitación; d) publicación del aviso sobre la adjudicación de un contrato, y e) tiempo proporcionado a los proveedores para preparar y presentar impugnaciones por escrito.
- 7** Para más detalle consúltese el documento completo, capítulo sobre contratación pública, en el sitio www.estadonacion.or.cr.
- 8** Este Convenio fue creado por el Banco Mundial el 18 de marzo de 1965, para facilitar la solución de controversias en materia de inversión entre el Estado receptor de la inversión y los nacionales de otros Estados. Entró en operación en 1966. Costa Rica lo firmó en 1981 y es miembro desde 1993. El CIADI se estableció por medio del Convenio.
- 9** La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno de los países.
- 10** Se exceptúa de esta disposición a las empresas que operan bajo el régimen de zonas francas. Vale señalar que la prohibición de exigir este tipo de requisitos de desempeño ya está contemplada en el acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de la OMC.
- 11** Es la denominación que reciben las variedades vegetales que haya creado o descubierto y desarrollado una o varias personas (obtentores). La variedad vegetal es una especie nueva que se genera como resultado de un genotipo cierto o la combinación de varios genotipos que se distinguen de cualquier otro conjunto de plantas. En sí mismo puede considerarse como una unidad única, en el tanto sea nueva, distinta, homogénea y estable.
- 12** Las excepciones son usos que autoriza la ley sin que inter venga el inventor.
- 13** Las condiciones aceptables de trabajo con respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional no son parte de los principios y derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la OIT de 1998, pero fueron incluidos como derechos esenciales en el Tratado.
- 14** No se dispone de información sobre la ratificación de los convenios por parte de la República Dominicana.
- 15** Entre estas organizaciones también hay divergencias en sus posiciones frente a la apertura. Por ejemplo, la Asociación de Consumidores Libres defiende sus principios de apertura total y unilateral de todos los bienes y servicios.

