

**REFLEXIONES EN TORNO AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
ENTRE ESTADOS UNIDOS Y CENTROAMÉRICA (TLC EUCA)
El caso de Costa Rica**

febrero de 2004

Estos documentos han sido recopilados por:

Pensamiento Solidario: grupo de intelectuales y profesionales que se han dedicado al estudio de los contenidos, implicaciones y posibles consecuencias del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos. Estamos comprometidos con el pueblo costarricense y sus mejores aspiraciones históricas, y trabajamos por una patria soberana, justa, democrática y solidaria.

Sin ninguna restricción, ponemos nuestro trabajo a disposición de todas y todos quienes, como nosotros y nosotras, creen que este tratado es un golpe artero que subvierte y destruye estos principios y aspiraciones fundamentales. Tan solo pedimos que se cite la fuente de donde provienen los análisis que ofrecemos.

Participaron en la elaboración de este documento las siguientes personas:

María Eugenia Trejos	Capítulo 1: Algunas razones importantes para no aprobar el TLC EUCA
José María Villalta	Capítulo 2: La estructura y las potestades del Estado Social de Derecho
Mario Fernández	Capítulo 3: Repercusiones en el sector agropecuario
María Eugenia Trejos	Capítulo 4: El acuerdo sobre textiles y la producción de maquila
María Eugenia Trejos	Capítulo 5: Implicaciones en el ámbito laboral
Silvia Rodríguez y Camila Montesinos	Capítulo 6: El tema de propiedad intelectual, con énfasis en la propiedad intelectual de seres vivos
Mario Devandas	Capítulo 7: El derecho universal de la población a los medicamentos
Manuel López	Capítulo 8: El problema ambiental: ahora resulta que la enfermedad cura
José María Villalta	Capítulo 9: Sobre el capítulo de servicios
Gerardo Fumero	Capítulo 10: Análisis de las consecuencias de la apertura en telecomunicaciones
Luis Paulino Vargas	Capítulo 11: El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos: sus características definitorias
Luis Paulino Vargas	Anexo: TLC con Estados Unidos: ¿algo nuevo bajo el sol?

PRESENTACIÓN

El presente documento constituye una primera reacción a los contenidos del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC EUCA). Este tratado es sumamente complejo y, tal como señala Mario Devandas, son varios tratados en uno. Por ello, hacemos un llamado a continuar su análisis cuidadoso.

La lectura realizada permite asegurar que más que un acuerdo comercial, el TLC EUCA es una propuesta que involucra diversas facetas de nuestra sociedad: inversión, finanzas, comercio, potestades del estado, servicios públicos, propiedad intelectual, tradiciones culturales, etc. Todas ellas se verán afectadas, de manera directa y profunda, por los acuerdos incorporados en este tratado, que no son sino la culminación del proceso de ajuste estructural –de inspiración neoliberal- que se viene ejecutando en nuestro país desde hace más de dos décadas.

Del examen de los textos también se hace evidente la parcialidad con que se llegó a acuerdos que sólo favorecen a un pequeño sector de la población de esta región: el de las grandes corporaciones transnacionales y sus socios locales. Cada capítulo aporta nuevos caminos para llegar al mismo destino, que no es sino el de facilitar la expansión del capital transnacional o, en otras palabras, permitirle utilizar nuestro territorio, nuestros recursos y nuestra gente para la mayor generación y apropiación de excedentes. No otro podía ser el resultado ya que, como bien lo ha señalado don Rodrigo Carazo, el tratado ha sido negociado, allá y aquí, por representantes de los mismos intereses.

Hemos incluido en estas reflexiones algunos de los temas que nos parecen más relevantes, aunque sabemos que otros temas, y otras facetas de los aquí discutidos, surgirán conforme se avance en el análisis del tratado. Dividimos la exposición en los siguientes capítulos: Primero hacemos una recapitulación de lo que nos parece que son algunas de las razones más preocupantes que se pueden desprender de lo que se menciona en el resto del documento, una especie de síntesis sobre contenidos a los que hay que prestarles más atención. En el segundo capítulo presentamos algunas reflexiones sobre las implicaciones que tiene el tratado sobre el estado social de derecho. Del capítulo 3 al 9 se hace un análisis de varios temas específicos de particular relevancia: el sector agropecuario, el trabajo, la propiedad intelectual en relación con los seres vivos, la propiedad intelectual en relación con los fármacos genéricos, el ambiente, los servicios y las telecomunicaciones. Posteriormente se presenta una síntesis del significado del tratado. Adicionalmente, para contribuir a la comprensión de la lógica en que se inserta la firma de tratados de libre comercio, se incluye un artículo que discute los mitos de la teoría de las ventajas comparativas.

CAPÍTULO 1: ALGUNAS RAZONES IMPORTANTES PARA NO APROBAR EL TLC EUCA

INTRODUCCIÓN

Con el cierre de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC EUCA) se ha ampliado el debate en torno a la conveniencia o no de firmar y ratificar este tratado. Un conjunto de organizaciones de la sociedad civil, haciendo uso de su derecho ciudadano para fijar posición respecto a este tema, ha iniciado un análisis de los documentos que el Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) ha puesto a la disposición del público. Del análisis de esos textos se pueden extraer, al menos, cinco razones por las cuales sería absolutamente inconveniente aprobar este tratado.

Exponemos, a continuación, los aspectos centrales que fundamentan la afirmación anterior.

1. EL TLC EUCA LIMITA Y REDEFINE LAS POTESTADES DEL ESTADO

En primer lugar se socavan las bases de la institucionalidad democrática del país, al decidir sobre debates nacionales que no se han resuelto. Esto se evidencia en la obligación de abrir algunos servicios públicos, como sucede con los casos del Instituto Nacional de Seguros (INS) y el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Se le imponen a la Asamblea plazos perentorios para aprobar leyes sobre la apertura que no habían podido ser aprobadas en varios años de debate legislativo.

En segundo lugar, se resquebraja la división de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, ya que un equipo de negociadores nombrados por el Ministro de Comercio Exterior decide exigirle a la Asamblea Legislativa la obligación de reformar leyes o la imposibilidad de reformar a futuro la legislación vigente. El efecto más delicado del tratado, en este ámbito es que, al incorporar en su cuerpo normativo una serie de normas de la legislación vigente, estaría restringiendo de forma considerable la potestad de los legisladores de modificar dicha legislación en el futuro.

En tercer lugar, se restringen las potestades y el margen de acción del Estado para intervenir en la economía, a través de la definición de estrategias de desarrollo en busca del mayor bienestar de todos los habitantes del país, así como para regular, ordenar y limitar las actividades productivas, con miras a proteger a los sectores más desposeídos, *“organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”* según lo ordena el artículo 50 de nuestra Constitución Política. Esto es así porque se le impide al país buscar fórmulas y relaciones novedosas y creativas en las que las inversiones extranjeras se vinculen con la producción interna y el desarrollo de las comunidades, al impedir exigir requisitos de desempeño a los inversionistas.

En cuarto lugar, el Estado costarricense renuncia a acudir a la jurisdicción nacional y a la posibilidad de actuar como demandante. Esto es así porque el capítulo de inversiones (sección B) contempla la posibilidad de que las controversias que surjan entre los Estados firmantes y los inversionistas extranjeros de cualquiera de las otras partes, sean conocidas por tribunales arbitrales internacionales, cuando así lo soliciten dichos inversionistas. En tal caso, los Estados no podrán negarse, ni exigir que el inversionista acuda primero a los tribunales locales -como sí lo tienen que hacer sus propios ciudadanos-, pues en el acuerdo asumen el compromiso de aceptar dicha exigencia (art. 10.17). Más aún, las empresas pueden demandar a los Estados pero los Estados no pueden demandar a las empresas, con lo cual son los primeros los únicos que deberán dar cuenta de sus actuaciones dentro del tratado, quedando las empresas liberadas de tal obligación.

2. EL TLC EUCA AMENAZA LA PRODUCCIÓN NACIONAL DE ALIMENTOS

El pecado de partida de la negociación, y que se refleja claramente en lo establecido en el Tratado, es haber aceptado unos términos por los cuales los países centroamericanos se obligaron a negociar todos los sectores sin exclusiones, en tanto que Estados Unidos sacó de la negociación todo lo relacionado con los subsidios a la producción, los cuales quedan en el marco de las negociaciones de la OMC.

El problema de los subsidios es vital, ya que obliga a entrar en la competencia por los mercados en una situación de clara desventaja, de abismal desventaja, frente a la producción subsidiada. Si bien este tema ha sido más discutido en lo que se refiere a la producción agropecuaria, no es ajeno a los otros sectores de la economía, y es importante ponerle la atención debida.

Estados Unidos, supuesto abanderado del libre comercio, es el país que más ha elevado los subsidios a la agricultura recientemente. Si bien en disputas con la Unión Europea ya se había señalado que este país había incrementado las ayudas directas a la agricultura de \$4.600 millones en 1996 a \$32.200 millones en el 2001, el aumento más espectacular se da con la aprobación del denominado "Farm Bill" en mayo del 2002, que significa un aumento de los mismos en el orden del 80%. Estos nuevos subsidios significarán \$173.500 millones en los próximos 10 años, gran parte de los cuales van a los cultivos más importantes de exportación (oleaginosas y aceites, productos lácteos y cereales).

Haber negociado en estas condiciones significa, prácticamente, la desaparición gradual de los productores nacionales dedicados a la producción de alimentos, para quienes es imposible competir con productos tan altamente subsidiados. Esto es también una renuncia a la soberanía alimentaria.

3. EL TLC EUCA DETERIORA LOS DERECHOS LABORALES

A pesar de haber sido una parte fundamental del discurso que se ha usado para defender el TLC EUCA, su aprobación no garantiza el acceso al empleo de manera que se disminuyan los niveles de desempleo. Por un lado, un determinado volumen de empleo no es condición para que los inversionistas obtengan los beneficios del tratado. Solamente cuando se trata de *"la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción"* se establecen requisitos respecto a la capacitación o empleo de trabajadores/as (art. 10.9.3, inc. a). Las ventajas a que se refiere el artículo no están claras, de modo que puede quedar sujeto a interpretación cuándo es posible sujetar los beneficios a un volumen de empleo. Siendo así, las inversiones que se ubiquen en nuestro país no necesariamente generarán suficientes puestos de trabajo ni siquiera para compensar el desempleo que se derive del desplazamiento que se producirá en las actividades que no puedan competir con las grandes transnacionales.

El texto del TLC EUCA señala que cada parte establece su propia legislación laboral, pero se incluye como legislación laboral solamente lo relativo a derecho de asociación, organización y negociación, prohibición de trabajo forzoso, edad mínima para trabajar y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, salarios mínimos, horas de trabajo incluyendo extras, seguridad y salud ocupacional (art. 16.8). Si bien estas normas son muy importantes, y corresponden en su mayoría con los principios mínimos señalados por la OIT, dejan por fuera varios temas regulados en nuestra legislación como el contrato de trabajo, los derechos laborales (aguinaldo, vacaciones, seguro de salud, pensión) y los procedimientos para el despido. De modo que, de un plumazo, el término legislación laboral no incluye estos últimos aspectos, con lo que queda abierta la posibilidad de que al establecerse que se debe aplicar la legislación laboral de cada país, quede por fuera una buena parte de su contenido.

Por último, el tratado sólo contempla la posibilidad de entablar demandas de carácter laboral en el ámbito de la jurisdicción nacional. Sólo se abre la posibilidad de una demanda, dentro de los términos del tratado, cuando su incumplimiento afecta el comercio. Además, la demanda se plantea contra el estado y no contra la empresa que viola la ley (art. 16.6, 16.7 y 16.2.a, inc. a).

4. EL TLC EUCA OBLIGA A PATENTAR FORMAS DE VIDA COMO LAS PLANTAS

El tratado obliga a ratificar el convenio llamado UPOV 91, al establecer que "... cada Parte ratificará o accederá al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) (Convenio UPOV 1991) antes del 1 de enero de 2006, o, en el caso de Costa Rica, al 1 de junio, de 2007" (art. 15.1.5). Este convenio otorga una patente que se supone suave, aunque limita a los agricultores a guardar la semilla protegida solamente si es para consumo propio, es decir, con fines no comerciales. Sin embargo, no pueden intercambiar ni mejorar

las semillas y se restringe el derecho de comprarlas en distintas fuentes; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes.

Igualmente, dentro de la UPOV se contempla el que, si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual.

Este convenio también reduce las variedades disponibles para el cultivo, ya que una de sus exigencias es que la planta en perspectiva de protección sea genéticamente uniforme. Esto ha reducido la diversidad biológica y ha tenido y tendrá consecuencias catastróficas para la seguridad alimentaria. Las plagas como las del tizón del maíz en Estados Unidos y de la papa en Irlanda, se atribuyen precisamente a la homogeneidad en los cultivos.

Como conclusión de todos y otros muchos impactos de la propiedad intelectual sobre formas de vida, numerosos grupos de la sociedad civil de todo el mundo creen que ningún punto de los acuerdos sobre el ADPIC o los tratados de libre comercio regionales, debería socavar los derechos de los agricultores e impedirles la preservación, el uso, el intercambio y la venta de semillas producidas en sus campos.

5. EL TLC EUCA ACRECIENTA LAS DESIGUALDADES ENTRE ESTADOS UNIDOS Y LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

El tratado parte de la premisa de que las partes involucradas tienen condiciones de desarrollo similares, supuesto que, evidentemente no se cumple, porque una de las partes es la principal potencia mundial, mientras que las otras partes –concretamente los países centroamericanos- son países con un escasísimo desarrollo tecnológico-productivo. En consecuencia, la negociación se ha caracterizado por un tratamiento asimétrico que, al contrario de que afirman los negociadores, lejos de favorecer a Costa Rica y al resto de los países centroamericanos, favorece principalmente a la gran potencia del norte.

La asimetría se expresa, entre otras cosas, en el tratamiento del acceso a mercado de los granos básicos; en el tratamiento a la inversión extranjera; en la ausencia de mecanismos para garantizar, al menos, la transferencia de tecnología, no digamos su desarrollo; en la imposibilidad para el Estado de demandar a las empresas que violentan la legislación nacional o los términos mismos del tratado; en la imposibilidad de definir una estrategia de desarrollo, condición que sí se reserva el país del norte.

CAPÍTULO 2: LA ESTRUCTURA Y LAS POTESTADES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El TLC se encuentra muy lejos de ser solo un acuerdo sobre comercio. Implica transformaciones radicales y profundas en la estructura y el funcionamiento del Estado costarricense, limitando y redefiniendo el ejercicio de sus potestades esenciales.

I.- El TLC y las potestades de la Asamblea Legislativa. En primer término, el tratado implica un desequilibrio en el sistema de división de poderes propio de nuestro sistema político, que viene a socavar las bases de la institucionalidad democrática del país. En la práctica se produce una especie de desplazamiento de la potestad de legislar que le corresponde ejercer a la Asamblea Legislativa, por delegación directa del pueblo al Poder Ejecutivo. Éste, a través de un reducido grupo de funcionarios, se arroga el poder de predeterminar y condicionar el contenido de la legislación interna, a partir de un ejercicio desproporcionado de sus competencias de negociación internacional.

Por este medio se imponen modificaciones a la legislación que, a través de los mecanismos institucionales existentes en el país, no habían contado con el consenso social y político suficiente. De esta manera, se burlan aspectos esenciales del procedimiento parlamentario para la aprobación de leyes -derivados directamente del principio democrático-, tales como el ejercicio del derecho de enmienda por parte de los diputados y la publicidad de los proyectos, previo a que se encuentre definida su redacción final.

Al haberse introducido reformas legales en el texto de un tratado al que no se le pueden hacer enmiendas en el Parlamento, éste, una vez aprobado, se impondrá sobre la legislación vigente por tener rango superior a ella. Aún cuando, posteriormente le corresponda a la Asamblea Legislativa aprobar las reformas para adecuar la legislación interna al texto del tratado, su actuación se encontrará condicionada, pues de no hacerlo, expondría al país a la imposición de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en dicho acuerdo.

Las principales limitaciones que implica el tratado, para el libre ejercicio de las potestades del Parlamento, son:

1.- Obligación de derogar o modificar leyes nacionales existentes o de aprobar nuevas. El caso del Instituto Nacional de Seguros es el más evidente. En el tratado se asumieron obligaciones que derogan una legislación que tiene más de 80 años de vigencia¹ (Ver Capítulo 12 Anexo "*Compromisos específicos de Costa Rica*", punto III), sin tener que pasar por proceso alguno de discusión pública y consenso social. Algo similar ocurre con las telecomunicaciones. Se le imponen a la Asamblea plazos perentorios para aprobar leyes sobre apertura que no habían podido ser aprobadas en varios años de debate legislativo. Aunque la Constitución (art. 121.14) establece que será la Asamblea la que defina, mediante "una ley especial" las condiciones y estipulaciones para otorgar concesiones sobre el espectro radioeléctrico, el tratado la sustituye en el ejercicio de esa competencia al predeterminar todos los elementos esenciales de esa legislación.²

2.- Imposibilidad de reformar a futuro la legislación vigente. El efecto más delicado del tratado en este ámbito es que, al incorporar en su cuerpo normativo una serie de normas de la legislación vigente, estaría restringiendo de forma considerable la potestad de los legisladores de modificar en el futuro dicha legislación. Así ocurriría en las materias relacionadas con los capítulos de servicios e inversión.

¹ La Ley que crea el monopolio público de seguros a favor del INS data de 1924.

² Son muchos los ejemplos de este tipo disposiciones. El tratado establece que Costa Rica "*deroga*" varios artículos de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras y el Código de Comercio, "*a partir de la entrada en vigencia de este acuerdo*", los cuales tienen que ver con el derecho de indemnización de estos representantes en caso de finalización de su contrato. Para el Gobierno norteamericano su derogatoria debe darse porque "*dichas leyes se han empleado para prohibir la importación de productos estadounidenses cuando surge una controversia con un distribuidor local.*" Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos. "*Free Trade with Central America. Summary of the U.S. - Central America Free Trade Agreement*". p. 3. En: www.ustr.gov.

En estos casos, salvo la normativa vinculada con los sectores incluidos en la lista del Anexo No. II "Medidas a Futuro" donde la libertad del Parlamento para legislar sobre estos temas se mantiene incólume, el Poder Legislativo quedaría atado de manos para aprobar cualquier reforma legislativa que sea considerada por los otros países firmantes como una disminución del "grado de conformidad" de las leyes vigentes con las obligaciones contenidas en el tratado. (arts. 10.13.1 y 11.6.1) Es decir, solo podría modificarse una norma legal en la dirección exigida por el tratado, pero no al revés. Cualquier reforma legislativa que pretendiera seguir una orientación contraria, podría ser impugnada por los otros países firmantes como violatoria de las obligaciones del tratado (art. 10.23).³

En este sentido, no sería posible, por ejemplo, una eventual derogatoria de la Ley de Hidrocarburos, como lo han propuesto diversos sectores sociales, incluyendo al señor Presidente de la República. Como el tratado incorpora la normativa actual que permite la exploración petrolera en el país dentro del Anexo No. 1, una reforma solo podría reducir los requisitos para que esta actividad se lleve a cabo en el país, pero no podría endurecerlos. Igual ocurriría con otras actividades polémicas como la caza deportiva o la generación eléctrica privada, donde en la actualidad se discute la necesidad de revisar el marco legal que habilita su realización.

II.- El TLC y las potestades del Estado de regular las actividades productivas y promover el más adecuado reparto de la riqueza.

Las potestades y el margen de acción del Estado para intervenir en la economía en busca del mayor bienestar a todos los habitantes del país, para regular, ordenar y limitar las actividades productivas con miras a proteger a los sectores más desposeídos, "*organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza*" según lo ordena el artículo 50 de nuestra Constitución Política, son sistemáticamente reducidas a lo largo de todo el acuerdo comercial.

Lo anterior se evidencia con particular claridad al analizar las obligaciones que se le imponen al país en los capítulos 10 y 11 del tratado referidos a inversiones y servicios, las cuales, les son aplicables prácticamente a todos los servicios y sectores productivos, y, de aprobarse el tratado, obligarían a derogar cualquier disposición de la legislación nacional que entre en contradicción con ellas, salvo aquellas normas que expresamente hayan sido incluidas en las listas de los anexos denominados de "medidas disconformes".

1.- De las obligaciones de "trato nacional". Para justificar la apertura en los servicios de telecomunicaciones, algunos sectores habían propuesto que se les brindara prioridad en este campo a empresas nacionales como las cooperativas de electrificación rural. De conformidad con el tratado, cualquier medida de este tipo resultaría imposible, dado que implicaría una "violación" a las obligaciones de "trato nacional" contraídas por nuestro país y según las cuales es imperativo que el Estado les conceda a los extranjeros de los países que firman el tratado, un trato idéntico al que se le brindaría a los nacionales (artículos 10.3 y 11.2). Se coarta así, cualquier posibilidad de brindarle un tratamiento preferencial a los costarricenses en la realización de determinadas actividades o la prestación de algunos servicios que se consideren estratégicos, según las políticas de desarrollo previamente definidas.

2.- De las obligaciones de "acceso a mercados" y "presencia local". Con las obligaciones de "acceso a mercados" del capítulo de comercio de servicios (artículo 11.4), se le prohíbe a nuestro país adoptar o mantener medidas (entiéndase leyes, reglamentos o cualquier otro acto o disposición) que impongan limitaciones "*al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o*

³ El impacto en los procesos políticos nacionales de esta lógica impuesta también en los acuerdos de la OMC como el GATS ha recibido fuertes cuestionamientos que son plenamente aplicables al TLC, ya que "*dondequiera que exista un consenso multipartidario nacional, es concebible que perduren las excepciones específicas nacionales (para los servicios). Pero dondequiera que existan divisiones ideológicas serias sobre temas contenciosos, es probable que perduren limitaciones específicas nacionales que protejan (ciertos servicios nacionales) hasta que un único gobierno comprometido con un enfoque hacia el mercado los elimine, obligando a todos los gobiernos futuros. De esta manera, el GATS interfiere en el vaivén habitual de la vida política en una sociedad democrática.*" Citizens' Network on Essential Services 2003. "*Los servicios públicos en peligro: El GATS y la agenda privatizadora.*" En: **Los pobres y el mercado**, Informe Social Watch, p. 17.

proveedores exclusivos de servicios", o bien, *"mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas"* (inciso a, subinciso i).

Es decir, se le prohíbe al Estado costarricense ejercer la potestad que la Constitución Política (artículo 46, párrafo cuarto) le confiere de *"establecer nuevos monopolios a favor del Estado o de las Municipalidades"*. Se le impide regular o limitar el número de proveedores de un servicio (como ocurre ahora con los taxis, por ejemplo), e incluso solicitar estudios económicos sobre la necesidad de autorizar una determinada actividad.

Igualmente se le impide al Estado costarricense limitar o regular *"el valor total de los activos o transacciones de servicios"* (inciso a.ii), o *"el número total de operaciones de servicios"*, o *"la cuantía total de la producción de servicios"* (inciso a.iii) de las empresas que desarrollen actividades en el país, *"ya sea bajo la forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas"*. Tampoco limitar *"el número total de personas naturales que pueden emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear"* (inciso a.iv).

Tampoco se permite que la legislación nacional restrinja o prescriba *"los tipos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio"* (inciso b). No se podrá, en consecuencia, requerir que determinadas actividades sean desarrolladas bajo la forma de asociaciones cooperativas, buscar mayores niveles de transparencia hacia los acreedores y hacia el público en general, o exigirles a las empresas formas de organización que sean más fáciles de fiscalizar, o al menos promover mayor claridad sobre quienes son los verdaderos dueños de las empresas, por ejemplo, mediante figuras constituidas con acciones nominativas.

Como complemento de lo anterior, la obligación de *"presencia local"* que asume nuestro país en el capítulo de comercio de servicios, establece que Costa Rica no podrá exigirle a un proveedor de servicios de cualquier otro país firmante del tratado *"que establezca o mantenga una oficina de representación u otro tipo de empresa, o que resida en su territorio como condición para el suministro transfronterizo de un servicio"* (artículo 15.5). Es decir, se obstaculiza la acción del Estado y de los particulares para exigir la responsabilidad social, laboral y ambiental de las empresas transnacionales que realicen actividades en el país.

3.- De los "requisitos de desempeño". Por otra parte, con las obligaciones denominadas *"requisitos de desempeño"* (artículo 10.9) que se le imponen al país en el capítulo de Inversiones, se dificulta de forma notable cualquier opción de que el Estado implemente políticas de atracción de la inversión extranjera, alternativas al modelo imperante de la *"maquila"*.

Se le amarra de manos para buscar fórmulas y relaciones novedosas y creativas en las que las inversiones extranjeras se vinculen con la producción interna y el desarrollo de las comunidades. Se ignora por completo que diversos estudios han señalado, hasta la saciedad, que la principal vulnerabilidad del modelo de atracción de inversión extranjera implantado en nuestro país durante los últimos 20 años, es su imposibilidad para potenciar encadenamientos productivos con la producción interna.⁴

En efecto, dentro de estas obligaciones se establece que el país no podrá imponer ni hacer cumplir ninguna obligación o compromiso a los inversionistas extranjeros que implique *"adquirir, utilizar u otorgar preferencia a mercancías producidas en su territorio, o adquirir mercancías de personas en su territorio"* (inciso 1.c). Es más, ni siquiera se permite asociar estos compromisos con el otorgamiento de algún tipo de incentivo o ventaja (inciso 2.b).

Asimismo, se le impide al país implementar políticas que impliquen aspectos como requerir que la inversión extranjera alcance *"un determinado grado o porcentaje de contenido nacional"* (incisos 1.b y 2.a) o exigirle a los inversionistas exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios (inciso 1.a), así como

⁴ Proyecto Estado de la Nación 2001: **VIII Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible**, p. 153.

desarrollar estrategias para combatir la dependencia tecnológica mediante la asociación de la autorización para desarrollar determinadas actividades a la transferencia de tecnología. (inciso 1.f)

III.- El TLC y la jurisdicción nacional. También la competencia de los tribunales nacionales para dirimir los conflictos entre el Estado y los particulares, por las decisiones de las autoridades locales en aplicación de las leyes del país, quedaría en entredicho en el marco del tratado.

1.- De los arbitrajes internacionales obligatorios y la renuncia del Estado costarricense a acudir a la jurisdicción nacional. Recientemente, el señor Presidente de la República, Dr. Abel Pacheco manifestaba, en relación con la solicitud de la empresa estadounidense *Harken Energy Corporation* de acudir a un arbitraje internacional sobre el caso de la exploración petrolera en el Caribe costarricense, que: *"Costa Rica tiene el soberano derecho de que las diferencias, si a alguno le asiste la razón para un reclamo, sean resueltas por las autoridades administrativas o judiciales de Costa Rica"*.⁵

No obstante, el ejercicio de ese "soberano derecho" resultaría anulado en el marco del TLC. Esto es así porque el capítulo de inversiones (sección B) contempla la posibilidad de que las controversias que surjan entre los Estados firmantes y los inversionistas extranjeros de cualquiera de las otras partes, con ocasión de las decisiones de aquellos relativas a sus inversiones sean conocidas por tribunales arbitrales internacionales, cuando así lo soliciten dichos inversionistas. En tal caso, los Estados no podrán negarse, ni exigir que el inversionista acuda primero a los tribunales locales -como sí lo tienen que hacer sus propios ciudadanos-, pues en el acuerdo asumen el compromiso de aceptar dicha exigencia (art. 10.17). De esta forma, el Estado costarricense renuncia de manera genérica a su facultad soberana de que sus decisiones y actuaciones en aplicación de la legislación nacional sobre las actividades que individuos particulares realizan en su territorio, sean discutidas en los tribunales nacionales.

Nuestra Constitución Política contempla la posibilidad de que las personas resuelvan sus diferencias patrimoniales por medio de arbitrajes (art. 43). Igualmente la legislación nacional prevé la posibilidad de que el Estado haga lo propio cuando así lo autoriza la Asamblea Legislativa.⁶ Sin embargo, la determinación de acudir o no a estos procedimientos es una decisión *voluntaria* de las partes y que, en el caso del Estado, en el que está en juego el patrimonio de la colectividad y en el que sus funcionarios son simples depositarios transitorios de la autoridad, con mucha más razón debe responder a un serio y cuidadoso análisis, **para cada caso concreto**, sobre su conveniencia.

Estas consideraciones no hubieran sido posibles en casos como el de la exploración petrolera en el Caribe costarricense, de encontrarse vigente el tratado. El país quedaría obligado a someter al escrutinio de tribunales internacionales, incluso las decisiones de sus autoridades técnicas sobre la viabilidad ambiental de este tipo de proyectos.

2.- Las empresas pueden demandar a los Estados pero los Estados no pueden demandar a las empresas. De conformidad con el capítulo 10, los únicos que podrán ser tenidos como "parte demandante" serán los inversionistas extranjeros (art. 10.28). En este sentido, solo ellos quedarán facultados para interponer demandas conforme a las reglas y procedimientos de este capítulo. Los Estados podrían solicitar la conformación de paneles arbitrales para resolver disputas con otros Estados con base en el capítulo sobre solución de controversias (No. 20), pero no para juzgar las actuaciones de las empresas transnacionales en su territorio.

3.- Las empresas pueden demandar a los Estados pero ni los trabajadores ni las comunidades pueden hacerlo. Cuando se trata de controversias en las que están en discusión otros intereses como la protección de los derechos laborales y del medio ambiente, la situación es muy distinta a la reseñada en el apartado anterior. En estos casos, solo pueden actuar como demandantes las "partes", es decir los Estados (arts. 20.2, 20.4, entre otros). Así, mientras que cuando un Estado aplica disposiciones que una empresa

⁵ La Nación. 30/09/2003.

⁶ Código Procesal Civil, artículo 508 y Ley General de la Administración Pública, artículo 27, párrafos 3 y 4.

transnacional considera contrarias a sus intereses, a esta se le otorga la facultad de demandar personalmente a dicho Estado, los trabajadores y comunidades afectadas por violaciones a la normativa ambiental y laboral no pueden hacer lo propio.

4.- Los ciudadanos tampoco tienen derecho a participar en los procesos. Este derecho solo lo tendrán los Estados firmantes del tratado (arts. 10.20 y 20.11). En consecuencia, los ciudadanos de los países afectados por las demandas interpuestas por inversionistas extranjeros al amparo del capítulo 10 y sustraídas del ámbito de la jurisdicción nacional, no tendrán derecho a presentar escritos ante el panel arbitral, o a ser oídos por este. Lo anterior es particularmente grave si se considera que en muchos casos, como los relacionados con la materia ambiental, las directamente afectadas por la actividad empresarial son las comunidades y la intervención del Estado se da ante gestión de éstas, en ejercicio de la amplia legitimación para accionar que les concede nuestra Constitución Política. En países como México, donde se han aplicado disposiciones similares contenidas en el TLCAN, estas comunidades han quedado totalmente excluidas de los procesos arbitrales que se han llevado a cabo, a pesar de ser las principales perjudicadas por sus resultados⁷.

⁷ Villamar, Alberto 2001: "Impactos ambientales de la liberalización económica", en: **Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México**, p. 23.

CAPÍTULO 3: REPERCUSIONES EN EL SECTOR AGROPECUARIO

1. Los subsidios quedaron fuera de la negociación. A pesar de que aún no disponemos de toda la documentación completa relativa al Tratado, que nos permita revisar especialmente toda la letra menuda que es tan importante en estos casos, desde ya se pueden extraer una serie de conclusiones a partir de la documentación disponible, las cuales apuntan a la inconveniencia de que el Tratado sea aprobado en sus especificaciones actuales.

El pecado de partida de la negociación, y que se refleja claramente en lo establecido en el Tratado, es haber aceptado unos términos por los cuales los países centroamericanos se obligaron a negociar todos los sectores sin exclusiones, en tanto que Estados Unidos sacó de la negociación todo lo relacionado con los subsidios a la producción, los cuales quedan en el marco de las negociaciones de la OMC.

Esta es la raíz fundamental del problema, un tratamiento asimétrico en la negociación que, al contrario de lo afirmado, no va precisamente a favor de Costa Rica y del resto de los países centroamericanos, sino más bien a favor de la gran potencia del norte: una asimetría al revés, que da un tratamiento privilegiado precisamente al país más poderoso, contrario a todos los principios de equidad en el manejo de las relaciones comerciales internacionales.

El problema de los subsidios es vital, ya que obliga a entrar en la competencia por los mercados en una situación de clara desventaja, de abismal desventaja, frente a la producción subsidiada. Si bien este tema ha sido más discutido en lo que se refiere a la producción agropecuaria, no es ajeno a los otros sectores de la economía, y es importante ponerle la atención debida.

2. ¿Cuál es el panorama actual de los subsidios, o de las llamadas “ayudas internas”, en la agricultura de Estados Unidos?

Si nos atenemos a lo actuado en estos últimos años, es claro que el nivel de subsidios a la agricultura en los países desarrollados ha aumentado en lugar de disminuir desde la suscripción del Acuerdo de la Ronda Uruguay (1994), y que lo ha hecho en forma marcada en los últimos años.

Según datos del Banco Mundial los subsidios a la agricultura en los países desarrollados en el año 2001 ascendieron a \$311.000 millones (sí, trescientos once mil millones de dólares), lo que significa que las transferencias a la agricultura en ese año significaron alrededor de \$852.000.000 diarios, nivel que el mismo Banco Mundial establece en alrededor de \$1.000 millones diarios para el año actual (mil millones de dólares al día)⁸.

⁸ La fuente de todos estos datos es Nicholas Stern, Economista Jefe del Banco Mundial, tomados de varias publicaciones en Internet. Esta persona asimismo establece que cada vaca en la Unión Europea recibe una media de \$2.50 diarios en subsidios, cifra que es de \$7 en Japón, lo que debe contrastarse con alrededor de un 30% de la población del mundo que deben sobrevivir con menos de dos dólares al día. El monto de los subsidios agrícolas de los países de la OCDE es superior al Producto Interno Bruto combinado de todos los países de África.

Estados Unidos, supuesto abanderado del libre comercio, es el país que más ha elevado los subsidios a la agricultura recientemente. Si bien en disputas con la Unión Europea ya se había señalado que este país había incrementado las ayudas directas a la agricultura de \$4.600 millones en 1996 a \$32.200 millones en el 2001, el aumento más espectacular se da con la aprobación del denominado “Farm Bill” en mayo del 2002, que significa un aumento de los mismos en el orden del 80%. Estos nuevos subsidios significarán \$173.500 millones en los próximos 10 años, gran parte de los cuales van a los cultivos más importantes de exportación (oleaginosas y aceites, productos lácteos y cereales).

No deja de ser significativo que nuevos subsidios se aprueben con un plazo de vigencia tan largo (10 años), lo que implica desde ya una toma de posición de esa nación en el concierto de las negociaciones a futuro en el marco de la OMC, que una vez más va contra las declaraciones verbales de sus funcionarios en los foros internacionales⁹.

3. Los subsidios en las negociaciones multilaterales. Ante ello, creemos que los hechos son claros, y que en este sentido no es lógico esperar una modificación sustancial en el campo de las ayudas internas a la agricultura en un plazo corto en los países desarrollados, y esta es la situación de la que se parte para la actual ronda de negociaciones multilaterales en el seno de la OMC con la base de la agenda acordada en la Cumbre Ministerial de Doha. Asimismo, es importante recordar que de las últimas tres cumbres ministeriales de la OMC dos han acabado en sendos y sonados fracasos (Seattle y Cancún), por lo que es la agenda de Doha la que sigue vigente en lo que se refiere a los puntos de negociación, y el Acuerdo de la Ronda Uruguay en lo que se refiere a las medidas efectivas.

Del examen cuidadoso del texto de la Declaración Ministerial de Doha, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

1. En mucho se trata de una simple declaración de principios acerca de la meta de un comercio libre y sin distorsiones, sin objetivos claros, específicos y cuantificables, ni fechas establecidas, aparte de la vagamente establecida de mayo del 2005 para toda la negociación global que abarca una variedad de temas además del agrícola (servicios, medio ambiente, acceso a mercados para productos no agrícolas, comercio electrónico, etc.), y la establecida en lo que se refiere a la reivindicación de excepciones.
2. La meta es realizar negociaciones globales en lo que se refiere a la reducción de las subvenciones a la exportación tendientes a su remoción progresiva y a la reducción sustancial de la ayuda interna.
3. Es importante resaltar que según esto, los subsidios a la exportación seguirán en los niveles actuales por lo menos hasta el año 2005¹⁰, sin que quede claro el monto en que serán reducidos ni el plazo para esa reducción.
4. En lo que se refiere a las ayudas internas, es decir, los subsidios diversos a los productores que en forma sustancial solo los dan los países desarrollados, el objetivo es su reducción y de ninguna forma su eliminación.
5. Es importante constatar que, al igual que en el ARU, se reafirma el derecho de los países subdesarrollados a un trato preferencial y diferenciado en el sentido de que se tomen en cuenta sus objetivos de desarrollo con la inclusión de la seguridad alimentaria y el desarrollo rural.

⁹ “Haz lo que digo, no lo que hago”, es la posición repetida de los países desarrollados en estos foros.

¹⁰ El ARU establecía como plazo de vigencia para que los países desarrollados redujeran los subsidios a la exportación en un 20% el año 2004, sin que esté por el momento acordada ninguna reducción adicional posterior.

6. En lo que se refiere a la inclusión de aspectos no comerciales en el marco de la negociación, el texto es poco claro y difuso, por lo que puede dar campo a muchas interpretaciones.

Es claro que las metas no se van a cumplir luego del fracaso de la Cumbre de Cancún.

Haber aceptado entonces una negociación en que el tema de subsidios sale de la agenda significa ni más ni menos que condenar a los productores nacionales a unas condiciones en las que es imposible competir.

4. No existe protección ante la producción subsidiada de Estados Unidos. Si bien en el TLC EUCA se establecen plazos aparentemente largos para la liberalización de los aranceles de importación, que oscilan entre los 15 y los 20 años para la mayoría de los productos agropecuarios, en realidad no lo son tanto desde la perspectiva de los subsidios. Para entender esto es suficiente con revisar la cantidad de los montos de los mismos en la agricultura de Estados Unidos, que hace totalmente imposible que una estructura como esa sea desmantelada en esos plazos, y además, la tendencia general que marca el hecho de la aprobación del "Farm Bill" como subsidio adicional y con vigencia hasta el año 2013.

Sobre esto es importante analizar la experiencia de la agricultura mexicana en el contexto del TLCAN y aprender de ella, a la luz de los efectos absolutamente negativos que el tratado ha tenido sobre los sectores de producción campesina. Los efectos sobre este sector han sido simplemente devastadores, aún cuando el mismo tratado estableció un plazo largo para la desgravación arancelaria del mercado mexicano, muy similar al establecido en el denominado TLC EUCA, y considerar que en la actualidad la lucha de los agricultores mexicanos es por frenar esa desgravación que ya es obligatoria según los términos del tratado.

Es importante resaltar que en el marco del Tratado propuesto, los únicos mecanismos de defensa para la producción nacional son el plazo de desgravación y las medidas de salvaguardia.

El plazo de la desgravación no significa otra cosa que el dictamen médico en el caso de un enfermo terminal, en el que lo único "tranquilizador" es conocer el tiempo faltante para el desenlace, con la diferencia de que considerando la orientación de las políticas económicas y sociales imperantes en el país, el plazo ni siquiera permitiría un entierro decente de la producción agropecuaria nacional y de los productores.

En lo que se refiere a las salvaguardias, el mecanismo que se incluye es totalmente inadecuado, en consideración a que no brinda ninguna protección contra las importaciones provenientes de un país en que impera un sistema de subsidios generalizado a la producción y a las exportaciones.

Sobre esto, es necesario tener claro que el mecanismo de salvaguardia incluido en el Tratado no significa un cierre de las importaciones activado en el momento en que se esté generando un daño a la producción interna. En ningún momento se contempla esto, sino simplemente el recurso de implementar, por un plazo determinado, un arancel adicional a las importaciones.

Esto significa que si existen importadores que estén dispuestos a introducir los productos pagando el arancel adicional, los mismos seguirían entrando, sin que se contemple un mecanismo efectivo que garantice que el daño a la producción nacional sea evitado.

Asimismo, el monto de los aranceles adicionales por salvaguardia tiene limitaciones, por lo que no es claro que el momento en que se decida aplicarlos brinden realmente una protección efectiva. Sin embargo, por falta de documentación, es imposible analizar esto en todas sus repercusiones, ya que para ello se requiere el detalle de todo lo establecido en el Tratado, producto por producto, y hasta el momento solo se cuenta con información parcial.

5. Posible desaparición paulatina de la producción nacional. En lo que se refiere a temática de acceso a mercados, el panorama que presenta el Tratado es sumamente delicado y, teniendo como referencia al caso mexicano, es el preludio del dominio del mercado nacional por la producción importada. En todos los

casos se brinda un acceso inmediato con una cuota que va aumentando año por año, de forma que el efecto sobre la producción nacional va aumentando paulatinamente durante el periodo de desgravación arancelaria.

Este mecanismo tuvo, en el caso mexicano en el contexto del TLCAN un efecto paulatino de desaparición de la producción nacional, por el efecto combinado del dominio del mercado por las importaciones basado en la cuota creciente de acceso, y la falta de apoyo interno a los productores nacionales, lo que va generando condiciones deterioradas para competir con la importaciones crecientes que se reflejan en la disminución de la producción interna y el aumento paulatino de la necesidad de importar.

En Costa Rica un proceso en este sentido lo hemos visto, aún sin el Tratado, en el caso del arroz, en el que la falta de apoyo a la producción y un mercado cada vez más abierto ha provocado la disminución de la producción interna y el crecimiento marcado de las importaciones.

Esto se agrava si se considera que la perspectiva de una desgravación total al final de plazo genera como un claro elemento que desincentiva la inversión, de forma que sería previsible que la capacidad instalada para la producción de los artículos afectados se deteriore.

Es claro, por lo tanto, que el Tratado es totalmente nocivo para la producción nacional, y que con el mismo se estaría pactando la extinción de una parte sustancial de los productores nacionales, la disminución de la producción y el creciente deterioro de nuestra seguridad y soberanía alimentaria.

En el plano social, esto significa la desaparición de un elemento fundamental de nuestra estructura social, el productor agropecuario y el campesino, que se sustenta principalmente en la producción para el mercado interno.

Asimismo, y si se consideran los efectos del Tratado en la región centroamericana, es previsible el deterioro de nuestras exportaciones al mercado centroamericano, marco en el que se tendría que competir asimismo con la producción subsidiada de Estados Unidos.

Es absolutamente necesario que el Tratado no sea aprobado en su redacción actual, y que se genere un verdadero debate nacional, en el que como primer punto esté la discusión acerca del futuro deseable para nuestro país y nuestra sociedad, de forma que no ocurra como en el pasado, en el que son unos pocos diputados los que al final deciden sobre la suerte de miles de personas.

CAPÍTULO 4: EL ACUERDO SOBRE TEXTILES Y LA PRODUCCIÓN DE MAQUILA

1. Consideraciones generales. Los textiles fueron negociados de una manera diferenciada, tanto en cuanto a la posibilidad de aplicar algunas medidas que no se permiten en términos generales en cuanto a restricciones a la importación (art. 3.8.5), como en cuanto a reglas de origen que llevaron el tema hasta la última ronda de negociación. El equipo negociador costarricense contó con un fuerte apoyo del sector empresarial, que participó activamente en el denominado cuarto adjunto, al que acudían los negociadores en busca de sugerencias para las propuestas que se discutían. Además, ropa es la principal exportación industrial de todos los países de Centroamérica –excepto Costa Rica, donde no está en el primer lugar pero sí entre los tres primeros - por lo que es importante examinar cómo quedó.

Para comprender ese resultado, es conveniente contextualizar brevemente la situación de esa rama en el mercado internacional.

El mercado de Estados Unidos es el principal mercado de ropa en el mundo. En la segunda mitad del siglo XX comienza un proceso de crecimiento de las importaciones provenientes de países asiáticos (primero Japón y luego Hong Kong, Taiwán, etc.) que amenazan la producción estadounidense. Para enfrentar la entrada de ropa asiática, el gobierno y las corporaciones dedicadas a esa producción aplican diferentes tipos de medidas: los llamados acuerdos que limitan las exportaciones de ropa hacia Estados Unidos, el mejoramiento tecnológico donde es posible, y la fragmentación de la producción para reubicar fases del proceso productivo en diversos países.

La fragmentación de la producción significa que no todas las fases del proceso se realizan en el mismo país, en la misma región o en la misma planta. Así, se van diferenciando las fases del diseño del producto y del proceso, de las fases del corte, la costura y el acabado. Pero también se separan estas fases productivas de la distribución y comercialización al por menor. En el proceso productivo las grandes corporaciones tienden a concentrarse en el diseño y, a veces, el corte (aunque cada vez menos), que son las fases en las cuales se puede realizar una mayor incorporación de tecnología. Esta especialización es la que lleva al punto de que algunas empresas son solamente marcas que realizan el diseño y contratan todo el resto del proceso productivo. Las fases de la distribución y comercialización también tienden a ser controladas por las grandes corporaciones. Todas esas fases son las fases más rentables o las que permiten la apropiación de la mayor parte de los excedentes.

La producción de ropa en Centroamérica, de las últimas décadas, se inserta dentro de esta dinámica, sin haberse tomado una decisión nacional respecto a la necesidad de dedicar esfuerzos a esta rama productiva. De hecho, en el período de la integración centroamericana, fueron otras ramas industriales –de productos intermedios- las que se consideraron más importantes. De la ropa se ubican aquí, fundamentalmente, las fases de costura y acabado, aunque recientemente hay algo más de corte. Estas fases son las más intensivas en trabajo y las que más ha costado automatizar, tanto por la posibilidad de utilizar trabajadores/as centroamericanos de bajos salarios¹¹, como por las dificultades técnicas que representa la manipulación de la tela.

Se han creado cadenas que algunos autores han llamado “controladas por las compradoras”¹² para referirse al hecho de que hay toda una red de empresas productoras –de diversos tamaños- que quedan subordinadas a las transnacionales. Paralelamente se puede afirmar que hay todo un cordón de trabajadores/as que se internacionalizan y trabajan para estas empresas tanto en los países de Centroamérica, como en las plantas ubicadas en Estados Unidos. Estas últimas llamadas “talleres del sudor” por sus bajos estándares laborales y contratantes de importantes proporciones de trabajadores/as migrantes.

¹¹ Ver apartado sobre salarios.

¹² Ver diversos trabajos de Gereffi, entre ellos Gereffi, Gary 1995: “Global Production Systems and Third World Development” en Stallings, Barbara: **Global Change, regional response. The New International Context of Development** (Cambridge: Cambridge University Press).

Con la ayuda de la política gubernamental de promoción de las exportaciones y de creación de zonas francas (también promocionada por Naciones Unidas), la ropa producida en Centroamérica pasó de estar orientada predominantemente al mercado centroamericano a dirigirse a las exportaciones. Así se crearon las ahora llamadas maquilas, para referirse sobre todo al hecho de que importan la mayor parte de los componentes y sólo se arman en el país, para luego exportarse.

También en este proceso se afectó la escasa producción de telas existente, ya que Estados Unidos ha favorecido la entrada a su mercado de las prendas de vestir producidas con telas e hilos estadounidenses.

Este es el contexto en el cual se negocian los textiles dentro del TLC EUCA y cuyo resultado es conveniente revisar con mucho cuidado.

2. Amenaza a la producción para el mercado interno. En primer lugar, se establece que el ingreso, a Costa Rica, de los productos textiles y de prendas de vestir, fabricados en Estados Unidos, quedará libre de aranceles. Es decir, si bien hubo una amplia discusión sobre este tema (que llegó hasta la X Ronda de negociaciones) no se defendieron los intereses de los productores para el mercado interno o centroamericano. En el país hay cerca de 300 empresas (desde micro hasta medianas) que producen ropa para el mercado interno y emplean a unas 3.000 personas¹³. Estas pequeñas empresas no tienen el nivel tecnológico ni el acceso a materiales que les podría permitir competir con la ropa proveniente de Estados Unidos, de manera que su sobrevivencia se pone en peligro con la entrada libre de esta última.

En segundo lugar, el tratado incorpora la aplicación de medidas de salvaguardia textil, que deberían proteger la producción interna si se ve amenazada por las importaciones. Pero estas salvaguardias tienen muchas limitaciones: por un lado, sólo pueden aplicarse durante 5 años después de la entrada en vigencia del tratado y por un período no mayor de 3 años; por otro lado, sólo se permiten si la amenaza a la producción no se deriva de cambios en la tecnología o en las preferencias del consumidor; por último, exigen que se otorgue una compensación equivalente al país afectado (art. 3.23). Es decir, estas medidas no serán suficientes para garantizar la protección –ni la sobrevivencia- de la producción de ropa para el mercado interno.

A estos elementos incorporados en el TLC EUCA hay que agregar que la ropa dirigida al mercado interno se ha visto sumamente afectada por la importación de ropa usada, en los últimos años. Lo que indica cómo la suma de todos estos factores conducirá a la posible desaparición de este sector productivo y al desplazamiento de sus trabajadores/as.

3. Consolida la maquila y protege la producción estadounidense. El TLC EUCA es parte de la evolución que ha tenido el mercado de ropa desde la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC). En 1984, cuando se aprueba dicha iniciativa, textiles y ropa quedaron excluidos y sujetos a los llamados acuerdos sobre textiles que limitan el acceso al mercado de Estados Unidos por medio de cuotas de importación y que, más que acuerdos, han sido imposiciones. En 1987 se modifica el Código de Comercio de Estados Unidos para que las cuotas al ingreso de ropa desde los países del Caribe se aplicaran cuando se había producido con telas hechas y cortadas en Estados Unidos. Esto representaba una restricción adicional a la existente en la versión anterior de 1965, que sólo exigían que fueran telas cortadas en Estados Unidos. En el año 2000 se hace una ampliación a la ICC, para permitir el ingreso, sin cuotas, de prendas de vestir hechas con hilos y telas estadounidenses y cortadas en Estados Unidos. Es decir, se van ampliando las cuotas y se van amarrando a mayores requisitos que protegen la producción de telas –e hilos-estadounidenses.

En el TLC EUCA, se mantiene un tratamiento diferenciado hacia ropa al estipularse que las prohibiciones relativas a requisitos sobre precios, licencias de importación y restricciones a la importación no aplican para el caso de textiles y vestuario, acogiéndose a las posibilidades del Acuerdo sobre Textiles y Vestuario de la OMC (Organización Mundial del Comercio) (art. 3.8 y anexo 3.2, art.1). Las cuotas de importación se eliminan (art. 3.22), no como resultado de esta negociación, sino porque el Acuerdo de Textiles y Vestuario de la OMC así lo

¹³ Trejos, María Eugenia: información obtenida a partir de la aplicación de un cuestionario a una muestra aleatoria de empresas productoras de ropa en el 2001.

establece a partir de 1 de enero de 2005, pero Estados Unidos se reserva el derecho de mantener algunas protecciones a su producción textil.

El mecanismo utilizado es el tratamiento arancelario y Estados Unidos exige que para obtener trato arancelario preferencial, la ropa proveniente de Centroamérica deberá ser cosida o ensamblada con telas e hilado de Estados Unidos (art. 3.26). Se acepta una excepción si el componente de terceros países no excede el 10% del peso total (art. 3.25.8). Es decir, se conservan los requisitos que se habían incorporado en el año 2000 sólo que ahora no se aplican cuotas, sino sólo preferencias arancelarias en que casi toda la ropa puede entrar libre de impuestos. A esto se agregan algunas excepciones como la posibilidad de que Nicaragua utilice telas o hilaza de algodón o fibra sintética, y Costa Rica lana, provenientes de fuera del territorio de las Partes (anexo 3.27, art.1 y anexo 3.28, art. 1).

Estas disposiciones tienen dos implicaciones importantes: por un lado, la eliminación de las cuotas de importación de ropa, dentro del marco de la OMC, significa que la producción china tendrá un mayor acceso al mercado estadounidense. La participación china en el mercado estadounidense ha venido creciendo conforme se han ido eliminando las cuotas, hasta llegar a representar un 60% de ese mercado¹⁴ y crecerá aún más debido a su alta productividad, calidad y a su bajo precio. La reducción de aranceles se considera insuficiente para enfrentar la eliminación de las cuotas, según se ha encontrado en diversos estudios¹⁵, de modo que la ropa proveniente de Centroamérica difícilmente podrá competir con la china.

Por otro lado, la reducción de aranceles se amarra a la continuación de la protección a las telas e hilado estadounidenses, lo cual significaría que las plantas ubicadas en Costa Rica mantendrían sus vínculos con las cadenas controladas por las transnacionales con centros de operaciones en Estados Unidos.

Por último, el acuerdo refuerza la tendencia de nuestros países a especializarse en las fases intensivas en trabajo, sin incorporar el diseño ni el control de la distribución y comercialización. Con ello se extiende la existencia de plantas productivas con muy bajos estándares laborales y se impide que decidamos producir telas e hilos, que es lo único que permitiría establecer vínculos de integración vertical de la industria del sector.

4. Protección al inversionista extranjero. Hemos mencionado que las cadenas de producción y distribución de ropa están controladas por las grandes corporaciones transnacionales, muchas de ellas simplemente marcas (sin fábricas) y la mayoría de ellas con centros de operaciones en Estados Unidos. Estas corporaciones controlan las cadenas ya sea como contratantes de empresas –locales o extranjeras- o como matrices de sucursales ubicadas en Centroamérica. En Costa Rica, y en otros países del área, se ha calculado una fuerte presencia de capital extranjero en ese sector¹⁶, por lo que es importante examinar el tratamiento que el TLC EUCA otorga a los inversionistas extranjeros.

En el capítulo de inversiones (número 10), el tratado incluye las siguientes condiciones que deben otorgarse al inversionista extranjero:

- Trato nacional, que significa que el país debe otorgarle un *"trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas"* (art. 10.3).

¹⁴ Nathan Asociados Inc. 2002: "Cambios en las reglas del comercio global de textiles e indumentaria. Implicaciones para los países en vías de desarrollo", reporte de investigación.

¹⁵ Ver idem.

¹⁶ Ver Buitelaar, Rudolf 2000: "América Central y República Dominicana: modernización y ajuste en la maquila de confección" en Buitelaar, Rudolf y Ennio Rodríguez (ed.): **Impacto del TLCAN en las exportaciones de prendas de vestir de los países de América Central y República Dominicana**. CEPAL/BID-INTAL y Trejos, María Eugenia 2003: **La organización del trabajo: el concepto y su movimiento. El caso de la industria de prendas de vestir en El Salvador y Costa Rica**, tesis en opción al grado de doctora en estudios sociales, línea estudios laborales, Universidad Autónoma Metropolitana de México.

- Trato de nación más favorecida, que significa que el país otorgue un *"trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte"* (art. 10.4).
- Libre transferencia de las ganancias. Es decir, *"Cada Parte permitirá que todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta, se hagan libremente y sin demora desde y hacia su territorio"* (art. 10.8).
- Prohibición de exigir requisitos de desempeño, en relación con los porcentajes de exportación, el contenido nacional de la producción, el uso de mercancías nacionales, la relación entre las exportaciones e importaciones o con las entradas de divisas, la restricción de la venta en el mercado nacional, la transferencia de tecnología o de conocimiento (art. 10.9).

Este trato a la inversión extranjera va incluso más allá de lo que ya se ha aceptado en la OMC, donde actualmente se está revisando el Acuerdo de Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio¹⁷. El tratado se convierte en una manera de aplicar medidas de ese acuerdo y de un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) que Estados Unidos ha intentado aprobar sin éxito.

Aceptar esas condiciones es, como se mencionó en el capítulo sobre potestades del estado, renunciar al desarrollo, pues impiden definir qué tipo de productos nos interesa producir, qué insumos utilizar en esa producción, cuánto de eso queremos orientar el mercado interno y cómo generar algún desarrollo tecnológico. También significa renunciar a la posibilidad de garantizar que al menos parte de las ganancias generadas en territorio nacional serán reinvertidas y al control nacional sobre algún proceso productivo que se llegue a considerar estratégico, como podría ser el alimentario.

Además, la pretensión de que las empresas nacionales participen como iguales a las transnacionales no es sino un camino directo a su desaparición o, en los casos de las grandes empresas nacionales, a su transformación en socias (tal vez importadoras) de las grandes corporaciones.

Adicionalmente a lo anterior, el tratado permite a las empresas demandar al estado y solicitar un arbitraje, si consideran que se han afectado sus intereses (art. 10.16). Sin embargo, como se menciona en el capítulo sobre potestades del estado, en ninguna parte se establece la posibilidad de que el estado o los/as trabajadores/as demanden a las empresas. Con ello se agrega a los privilegios mencionados, el de la impunidad.

Lo dicho en los últimos párrafos se aplica, obviamente, no sólo a la producción de ropa, pero esta última nos indica una posible orientación de esa inversión extranjera, sobre todo en los países en que representa el principal rubro de exportaciones industriales. En Costa Rica, se le deja la opción de seguir ubicándose en otras ramas como circuitos modulares (INTEL), pero corresponderá a los intereses de las transnacionales y no a decisiones internas.

Esa libertad en el tratamiento de la inversión extranjera no ha sido el camino seguido por los países hoy desarrollados, los cuales han sido muy cautelosos en el tratamiento a la inversión extranjera y han tenido políticas diferentes en distintos períodos, atendiendo a sus condiciones internas y a la fortaleza de su propia producción. Esto es válido tanto para los nuevos países desarrollados (tigres asiáticos) como para los antiguos.

¹⁷ Chang, Ha-Joon y Duncan Green 2003: **La inversión en la OMC, una trampa del Norte** (México: RMALC/South Centre/CAFOD).

En todos esos países, la inversión extranjera no fue tratada igual que la nacional: en algunos casos –o períodos- se prohibió (Finlandia) y, en otros, se permitió pero con importantes condiciones (o requisitos de desempeño). Los requisitos han incluido asuntos como: la posibilidad de entrar sólo en ciertas ramas (Japón); la obligación de incorporar determinado contenido local y determinada proporción de exportaciones (Corea); la transferencia tecnológica (Corea y Taiwán) y los vínculos hacia adentro y hacia fuera (Taiwán); la presencia significativa de empresas estatales (Alemania, Francia); restricciones para la posesión de tierras o ciertas compañías y la exigencia de que sean nacionales quienes están en las directivas (Estados Unidos)¹⁸.

Los estudios que se han realizado muestran que en los países actualmente desarrollados *"... un plan bien diseñado de restricciones y requisitos de desempeño en las inversiones extranjeras ha sido un ingrediente clave en sus recetas para alcanzar el éxito"*¹⁹. En otras palabras, nuestros negociadores, al abrir completamente el país a una inversión extranjera sin ponerle requisitos, han decidido que nuestro país renuncie al desarrollo.

Este último ha sido el caso de México, que aceptó, en el TLCAN, incorporar un capítulo de inversiones muy parecido al del TLC EUCA. ¿Cuál ha sido el resultado de ello? Por un lado, la inversión extranjera directa se ha dirigido sobre todo a *"la adquisición de activos financieros ya existentes ..."*, de modo que los bancos extranjeros pasaron de representar el 24% del capital del sistema en el año 2000 a un 95% en el 2002, sin que haya reducido la intermediación bancaria que pagan los/as usuarios/as. Por otro lado, se ha incrementado el componente importado de las exportaciones, de modo que a pesar del *"enorme incremento en las exportaciones, se ha acumulado un déficit comercial de 38 mil 865 millones de dólares"*. Por último, las empresas mexicanas están prácticamente fuera del mercado exportador: *"sólo cinco grupos mexicanos figuran en la lista de los 100 principales importadores y exportadores"*²⁰.

En síntesis, en el marco que establece el TLC EUCA no es posible modificar la presencia de inversión extranjera en el sector financiero-especulativo, en la adquisición de empresas ya existentes o en maquiladoras que no responden a las necesidades nacionales, sino a los requerimientos de expansión del gran capital transnacional. En los dos primeros casos no hay crecimiento; en el tercero se consolida la desintegración de la producción, se amplía la ya enorme brecha tecnológica y se condena a nuestros países a servir como espacio donde se realizan las fases de procesos productivos donde los excedentes se generan, sobre todo, sobre la base de la permanentemente creciente intensidad del trabajo²¹.

En resumen, el análisis de lo relativo al comercio de textiles y prendas de vestir muestra, una vez más, la desigualdad en el trato a diferentes sectores sociales que tiene el TLC EUCA: protege al inversionista extranjero y no así al productor pequeño y mediano que orientan su producción al mercado interno ni a los/as trabajadores/as. Protege la producción de las grandes corporaciones y fortalece su control sobre las cadenas de producción y distribución de prendas de vestir. Nos hace renunciar a la posibilidad de definir posibles estrategias de desarrollo y mantiene, en nuestros países, plantas productivas, de ropa para la exportación, con bajos estándares laborales denunciados y documentados en múltiples estudios.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem, p.40.

²⁰ Vargas, Oscar-René 2003: **¿Qué es el CAFTA? Un tratado entre desiguales Centroamérica-Estados Unidos** (Nicaragua: UPOLI), p. 139 y p. 142.

²¹ Ver, entre otros, el trabajo de Trejos citado en la nota 3.

CAPÍTULO 5: IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO LABORAL

El tema laboral fue incluido en el TLC EUCA debido a un *“mandato del Congreso de Estados Unidos, al poder ejecutivo, a través de la Ley de Promoción al Comercio de los Estados Unidos del 2002 (TPA, por sus siglas en inglés). Esta legislación es clara en la necesidad de que las leyes laborales de un país sean convergentes con las normas internacionales; y en garantizar que ninguna de las partes deje de cumplir su propia normativa laboral, como una forma de promover el comercio entre las partes”*²².

La manera en que se incorpora el tema, como vemos, no responde a presiones desde nuestros países o de nuestros trabajadores/as, y tiene varios aspectos muy preocupantes, que pasamos a comentar.

1. No se garantiza el acceso al empleo. A pesar de haber sido una parte fundamental del discurso que se ha usado para defender el TLC EUCA, su aprobación no garantiza el acceso al empleo de manera que se disminuyan los niveles de desempleo. Por un lado, un determinado volumen de empleo no es condición para que los inversionistas obtengan los beneficios del tratado. Solamente cuando se trata de *“la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción”* se establecen requisitos respecto a la capacitación o empleo de trabajadores/as (art.10.9.3, inc. a). Las ventajas a que se refiere el artículo no están claras, de modo que puede quedar sujeto a interpretación cuándo es posible sujetar los beneficios a un volumen de empleo. Siendo así, las inversiones que se ubiquen en nuestro país no necesariamente generarán suficientes puestos de trabajo ni siquiera para compensar el desempleo que se derive del desplazamiento que se producirá en las actividades que no puedan competir con las grandes transnacionales.

Como se mencionó en el apartado sobre agricultura, es probable que, en nuestro país, se dé una desaparición paulatina de la producción agropecuaria destinada al mercado interno ¿cuántas personas perderán su empleo debido a ello? ¿Cuántas personas perderán el empleo por la competencia con la industria estadounidense? ¿Por la pérdida del mercado centroamericano? ¿Por la inserción del capital transnacional en las actividades de servicios?

Como no tenemos la información estadística que permita cuantificar lo anterior, podemos recurrir al ejemplo de México, país que firmó un tratado con Estados Unidos y Canadá desde hace 10 años (TLCAN). Ese país tiene una industria mucho más desarrollada que la nuestra, y en el período del TLCAN ha presentado un gran crecimiento en las exportaciones y en la productividad; sin embargo, ese crecimiento no se ha expresado en mejores índices en el empleo: entre 1994 y 2003, 9.3 millones de personas ingresaron al mercado de trabajo mexicano y sólo se crearon 3 millones de empleos en el sector formal; con ello un 60% de la demanda de nuevos empleos quedó insatisfecha aumentando el así llamado *“sector informal”*²³. Otra manera de ponerlo es mencionar que se han desplazado 1.3 millones de puestos de trabajo en el sector agrícola y sólo se han generado 500.000 en la industria²⁴. A lo anterior habría que agregar que cerca de la mitad de los nuevos puestos de trabajo han sido con contratos en que no se respetan derechos laborales básicos²⁵

Sin embargo, también en Estados Unidos ha habido desplazamiento de trabajadores/as, ya que se ha dicho que cerca de 3 millones de trabajadores/as han perdido su trabajo debido al TLCAN, es decir, debido a la reubicación de plantas productivas hacia otros países del tratado²⁶. En Canadá, donde sí ha crecido el empleo,

²² Murillo, Carlos y Keynor Ruiz 2003: “Estándares laborales en TLC Centroamérica-EE.UU.” en **Puentes**, Vol IV, No.3, octubre-diciembre.

²³ Nadal, Alejandro, Francisco Aguayo y Marcos Chávez 2003: “Lecciones para América Latina. Los siete mitos del TLC, recibido por internet.

²⁴ Polasky, Sandra 2003: “Empleos, jornales e ingreso del grupo familiar” en Audley, John: **La promesa y la realidad del TLCAN. Lecciones de México para el hemisferio** (Carnegie Endowment for International Peace).

²⁵ Vargas, op. cit.

²⁶ La Nación. 2/2/2004:3 citando a John Edwards, Senador del estado de Carolina del Norte de Estados Unidos.

un 40% de los nuevos empleos en el 2002 fueron de medio tiempo o por cuenta propia²⁷, lo que muestra una importante inestabilidad.

En Costa Rica es probable que la inversión se dirija, de manera predominante, hacia las plantaciones agrícolas y la industria maquiladora, además de los servicios. En las dos primeras han sido ampliamente documentados los problemas existentes en cuanto a la inestabilidad laboral y a los bajos estándares laborales.

2. Se modifica el contenido de la legislación laboral. El texto del TLC EUCA señala que cada parte establece su propia legislación laboral, pero se incluye como legislación laboral solamente lo relativo a derecho de asociación, organización y negociación, prohibición de trabajo forzoso, edad mínima para trabajar y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, salarios mínimos, horas de trabajo incluyendo extras, seguridad y salud ocupacional (art. 16.8). Si bien estas normas son muy importantes, y corresponden en su mayoría con los principios mínimos señalados por la OIT, dejan por fuera varios temas regulados en nuestra legislación como el contrato de trabajo, los derechos laborales (aguinaldo, vacaciones, seguro de salud, pensión) y los procedimientos para el despido. De modo que, de un plumazo, el término legislación laboral no incluye estos últimos aspectos, con lo que queda abierta la posibilidad de que al establecerse que se debe aplicar la legislación laboral de cada país, quede por fuera una buena parte de su contenido.

3. Se deja libertad en cuanto a salarios. El texto del TLC EUCA señala explícitamente que *"el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto a salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones ...se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte"* (art. 16.8).

Este tema de los salarios es sumamente importante, pues es una de las principales razones por las cuales los inversionistas extranjeros ubican parte de su producción (sobre todo la que requiere mucho trabajo directo) en nuestros países. Además, las diferencias salariales (sumadas a las diferencias en pagos indirectos como los de seguridad social) ponen a competir a los/as trabajadores/as de unos países con otros y son uno de los motivos del desplazamiento de puestos de trabajo que afectan, incluso, a importantes contingentes de trabajadores/as en Estados Unidos.

La distribución de salarios industriales mínimos vigentes en el año 2002 era la siguiente:

País	salario mínimo industrial por día
Centroamérica ²⁸	
Guatemala	\$3.6
Honduras	\$3.9
El Salvador	\$4.8
Nicaragua	\$1.7
Costa Rica	\$7.9 para no calificados/as \$8.8 para semicalificados/as.
Estados Unidos	\$9.4 por hora ²⁹ .

Es decir, el de Estados Unidos es más de 40 veces el de Nicaragua y casi 10 veces el de Costa Rica.

²⁷ Foster, John W. y John Dillon 2003: "El TLCAN en Canadá: la época de una supra-constitución" en Aguilar, Carlos (comp.): **Los (mal) Tratados de Libre Comercio** (San José: American Friend Service Committee/DEI), p.76.

²⁸ Barquero, Luvy y Alfonso López 2002: **Atractivos para la inversión extranjera directa en la región centroamericana y República Dominicana. Mención especial a la actividad maquiladora** (San José: Consejo Monetario Centroamericano, p.23), mimeo

Mantener la fijación de salarios por país refuerza esas grandes diferencias y la competencia entre trabajadores/as, así como la tendencia de nuestros países a ofrecer fuerza de trabajo barata como forma de atraer la inversión extranjera.

Volviendo al ejemplo mexicano, durante el período del TLCAN ha habido una disminución de los salarios reales de cerca de un 20%³⁰. Es más, en los tres países que firmaron ese tratado la productividad ha aumentado y lo que llaman "costos laborales" ha disminuido, siendo México el país donde la disminución ha sido más fuerte³¹.

4. Los/as trabajadores/as migrantes se mantienen desprotegidos/as. En el capítulo sobre servicios se establece que *"Este Capítulo no impone a una Parte ninguna obligación respecto a un nacional de otra Parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo"* (art. 11.1.5). Como sabemos, millones de trabajadores/as centroamericanos migran en diferentes direcciones (de El Salvador a Honduras, de Nicaragua a Honduras, de Nicaragua a Costa Rica, de todos los países, incluyendo Costa Rica, a Estados Unidos), de modo que constituyen un sector importante de la población que, como migrantes, quedan totalmente desprotegidos/as. Esto representa una continuación de la política migratoria vigente, que favorece el flujo de personas (con amnistías migratorias cada cierto tiempo) pero de manera que siempre haya una importante cantidad de indocumentados (poniendo restricciones a la entrada). Con ello los/as migrantes presionan hacia abajo los salarios y los estándares laborales.

Las implicaciones del TLC EUCA, tanto sobre la producción agrícola como sobre la industrial, hacen prever que el flujo de migraciones aumentará, como ha sucedido en México con el TLCAN, donde los/as mexicanos/as indocumentados en Estados Unidos pasaron de 2 a 4 millones entre 1990 y 2000³².

5. Ausencia de representación laboral en órganos de administración del TLC EUCA. El texto del tratado crea un Consejo de Asuntos Laborales para revisar el avance del acuerdo en este capítulo. Este Consejo está formado por representantes de nivel ministerial y no tiene ninguna representación de los/as trabajadores/as y/o sus organizaciones. Es decir, la supervisión de la implementación del capítulo, que incluye el cumplimiento de lo que entiende por legislación laboral, será realizada solamente por representantes gubernamentales (art. 16.4.1).

De representación laboral solamente se habla en el art. 16.4.4 con relación a un comité consultivo o asesor, donde además de representantes de trabajadores/as habrá representantes de los empresarios pero que, en cualquier cosa, sólo será para *"que entreguen sus puntos de vista"* que obviamente puede o no ser tomado en cuenta.

6. No se puede demandar ni sancionar a las empresas. Las demandas laborales se dejan, como norma general, para ser tramitadas y resueltas en tribunales internos. Por un lado, en el art. 16.2.3 se establece que *"Nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte"*, lo que se refuerza en el 16.3.9 en el sentido de que *"Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación en contra de la otra Parte, con fundamento en que la otra Parte ha actuado en forma inconsistente con este capítulo"*. Es decir, los estados no pueden exigir a otro el cumplimiento de la normativa laboral, con lo que se elimina el "estorbo" que representaba la disposición, de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, en el sentido de excluir como beneficiario al país en que los/as trabajadores/as no disfruten de condiciones

²⁹ OXFAM-Solidaridad cit. en MEC (Movimiento de Mujeres María Elena Cuadra) 1998: "Campaña Empleo sí... pero con dignidad. Breve perfil de las Zonas Francas en Nicaragua", folleto de divulgación.

³⁰ Nadal, Alejandro, Francios Aguayo y Marcos Chávez 2003: "Lecciones para América Latina. Los siete mitos del TLC, recibido por internet.

³¹ Idem, p.70.

³² Polasky, Sandra 2003: "Empleos, jornales e ingreso del grupo familiar" en Audley, John: **La promesa y la realidad del TLCAN. Lecciones de México para el hemisferio** (Carnegie Endowment for International Peace).

"razonables en cuanto a lugar de trabajo y del derecho de organizarse y entablar negociaciones colectivas"³³. Como sabemos, este artículo fue invocado varias veces por organizaciones de trabajadores/as, de Centroamérica y de Estados Unidos, para solicitar presionar el cumplimiento de ciertos estándares laborales a las empresas exportadoras radicadas en Costa Rica y en otros países de Centroamérica.

La excepción se incorpora cuando se afecta el comercio, ya que sólo en ese caso se puede acudir al procedimiento de solución de controversias. Es interesante hacer notar la contradicción existente en el art. 16.2. En el 16.2.2 se dice que "*Las Partes reconocen ... que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna*". Con ello parece estarse cumpliendo con las exigencias del congreso estadounidense de no incumplir la normativa laboral. En el art. 16.2.1, por el contrario, se dice que "*Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral ... de una manera que afecte el comercio entre las partes*". Este último le da vuelta al primero para que tampoco se afecte el comercio con el incumplimiento de la legislación laboral. Más aún, el art. 16.6 y 16.7 refuerza el último inciso, al estipular que el incumplimiento de la legislación laboral sólo dará pie a una demanda si ese incumplimiento afecta el comercio. Sin embargo, aún en ese caso, la demanda es entre estados (Partes del tratado) y no se demanda a la empresa que incumple la legislación.

Por otro lado, se establece que las personas interesadas pueden acceder a los tribunales nacionales "para el cumplimiento de la legislación laboral" (art.16.3.1), de modo que las empresas no están sujetas al procedimiento de solución de controversias del tratado. Como se sabe, el recurso a los tribunales internos ha representado el incumplimiento repetido e impune de la normativa laboral en los países de Centroamérica, ya que por esa vía no se garantiza su acatamiento.

Por último, al estipularse que el incumplimiento de la legislación laboral, sólo puede elevarse al procedimiento de solución de controversias cuando afecta el comercio, se está instaurando una lectura de la ley laboral a favor de los inversionistas y no a favor de los derechos de los/as trabajadores/as. Se refuerza con ello el giro que se ha venido dando a la interpretación de la legislación laboral que a pasado de proteger a la parte débil de la relación, la persona que trabaja, para garantizar los privilegios de la parte fuerte, el inversionista.

Como vemos, los/as trabajadores/as centroamericanos/as quedan desprotegidos/as e indefensos, a diferencia de los inversionistas que tienen toda suerte de privilegios y protecciones; las desigualdades entre los/as primeros/as y sus pares estadounidenses se mantienen y amplían, y pueden seguir usándose para ponerlos a competir y exigirles mayores esfuerzos e intensidad en el trabajo; las empresas, finalmente, gozarán de impunidad frente al incumplimiento de la legislación laboral.

³³ Gobierno de Estados Unidos 1983: "Ley para la recuperación económica de la Cuenca del Caribe, art. 8, sección 212.

CAPÍTULO 6: EL TEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL CON ÉNFASIS EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE SERES VIVOS

I. COMENTARIOS GENERALES:

El capítulo de propiedad intelectual (PI) es simultáneamente uno de los más desmedidos y más imprecisos del tratado. Ello deja abiertas las posibilidades para que Estados Unidos presione a fin de conseguir eventualmente concesiones más allá de lo estipulado en el texto actual. Su lectura pone de manifiesto la agobiante tendencia - que ya se observaba en el Acuerdo de Aspectos Relacionados con la Propiedad Intelectual (ADPIC o TRIPs) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)- en el sentido de buscar imponer un régimen homogéneo de PI, concebido sin consideración alguna al grado de desarrollo de cada país y de la soberanía de cada nación para darse su propias leyes y normativa en este y otros campos.

Igualmente se corroboran los augurios que ya se venían haciendo desde hace unos años³⁴ en cuanto a que países como Estados Unidos buscaban forzar la aprobación de niveles mucho más amplios de protección de los derechos de propiedad intelectual (DPI) por medio de los tratados comerciales bilaterales o regionales, como el TLC EUCA. ¡Qué mejor vía para lograrlo, que actuar sin la presencia incómoda de algunos países “chúcaros” y sin las presiones internacionales como las que se han dado en Seattle y en Cancún que han impedido que eso suceda!

1. Estados Unidos privilegia la estrategia bilateral. Es mucho más manejable el espectro bilateral o regional con países débiles e incondicionales trabajando con textos y agendas secretas, que enfrentarse a las complicaciones de un régimen multilateral como el de la OMC. No queremos decir que esta última constituya un campo abierto a la expresión democrática, pero sí es un contexto más difícil de manejar. “Divide y vencerás” es un lema que en el TLC EUCA funcionó con toda evidencia y cuyo objetivo es lograr que, región por región, América Latina vaya siendo presa fácil en el camino que conduce a la firma del ALCA.

Es importante enfatizar que la presión para que se otorgue propiedad intelectual sobre seres vivos es cada vez más agresiva e implacable. Esto tuvo una primera y elocuente manifestación con motivo de la Ronda de Uruguay, cuando los negociadores se dejaron torcer el brazo y aceptaron hacer obligatorio a todos los países la concesión de patentes sobre microorganismos y sobre procesos biotecnológicos (art. 27. 3, inc. b de los ADPIC). En una mirada superficial esto parecía irrelevante; al fin de cuentas se trataba de organismos invisibles al ojo humano. Sin embargo, en el fondo se daba un gran paso hacia la privatización y mercantilización de la vida.

2. ¿Qué sigue después de esto? De allí a brincar al logro de la apropiación privada de seres vivos superiores como plantas y animales fue sólo cuestión de una negociación más. En el caso del TLC EUCA el tema se dejó para la novena y última ronda de negociaciones en el mes de diciembre. Nunca se consideró que estos temas deberían estar entre aquellos que los negociadores de Costa Rica debían consultar de nuevo a nivel nacional.... eso se hizo con los textiles, las cebollas, las papas, las telecomunicaciones y los derechos adquiridos de los representantes de casas extranjeras. Pero no en el caso de la obligatoriedad impuesta al país en el sentido de que los seres vivos fueran objetos de un doble patentamiento: por la vía del Convenio UPOV y por la vía de las patentes. A los ojos del equipo negociador eso no ameritaba mayor consulta.

No hubo asombro ni cosquilleo de conciencia. Pero tampoco se enteró a la opinión pública—ni se ha enterado—del salto que se estaba dando en la esfera de la ética y de lo cultural; o de sus implicaciones sociales y ambientales.

Paremos un momento para enfatizarlo: se trata del irrespeto a los seres vivos que están siendo degradados para convertirlos en simple objeto de compra y venta, a merced de la apropiación por parte de quienes se dicen “innovadores” o “autores” de un gene, de una semilla, de una planta....

³⁴ GRAIN en colaboración con SANFEC. (2001). Los “TRIPs-plus” entran por la puerta trasera. **Revista Biodiversidad, sustento y culturas.** No. 30, Octubre de 2001. www.grain.org

Dado este paso, será cuestión de “interpretación” por parte de equipos de negociadores el que, así como aprobaron sin ningún miramiento el patentamiento de microorganismos y de plantas, lo hagan con genes y tejidos humanos. En segundo lugar, estamos hablando de que, por medio de la propiedad intelectual, unas cuantas empresas transnacionales se apropiarán del primer eslabón de la cadena alimenticia, es decir, la semilla, así como desde tiempo atrás dominaban también en el terreno de las medicinas.

II. COMENTARIOS ESPECÍFICOS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU RELACIÓN CON SERES VIVOS

1. **Una obligación “mínima”.** Apenas al inicio del Capítulo 15 se afirma categóricamente que el contenido de este capítulo constituye tan solo una obligación mínima asumida por las partes. Así, se estipula que cada país “puede” implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de PI más amplia pero nunca menor, a condición de “no infringir las disposiciones de este Capítulo”.

Con esto, y para el caso de Costa Rica, se manda al cesto de la basura el Proyecto de Ley de Protección de los Derechos de los Fitomejoradores No.15487, actualmente en la corriente legislativa, e igual pasará con la eventual creación de la normativa sobre los Derechos de los Agricultores y los Derechos Intelectuales Comunitarios, que están en proceso de elaboración con base en una amplia participación de los actores involucrados, y los cuales responden a una orientación social, cultural y ambiental amplia. En virtud del TLC-EUCA, los equipos negociadores ya decidieron la situación coactivamente y a contrapelo. En el mismo sentido se tendría que modificar la Ley de Biodiversidad No.7788 y las Normas de Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos sancionadas recientemente por el Ejecutivo, en ambos casos propuestas con gran participación social y de amplia consulta internacional.

Lo anterior es una comprobación clara de que los llamados “regímenes *sui generis*”, los “derechos de los agricultores” y los derechos de los pueblos indígenas, como se mencionan en los ADPIC, en el Tratado de Semillas de la FAO y en Convenio de Diversidad Biológica son una estafa, una inversión estéril de tiempo para decenas de costarricenses que creyendo en esos mitos trabajamos arduamente por conseguir una legislación nacional independiente en todos estos campos. La llamada “soberanía nacional” y la democracia quedan así mismo gravemente mancilladas.

2. **Aprobar toda la legislación sobre PI.** Se obliga a los países firmantes a adherirse a un conjunto de tratados y acuerdos sobre PI, sin dar posibilidad alguna para que la Asamblea Legislativa o la opinión nacional los debata y se pronuncien al respecto^{35, 36, 37, 38, 39.}

³⁵ Art. 15.2: A la fecha de entrada en vigor del tratado: (a) el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996); y (b) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996).

³⁶ Art. 15.3 Antes del 1 de enero del 2006: (a) el Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda (1970); y (b) el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980).

³⁷ Art. 15.4 Antes del 1 de enero del 2008: (a) el Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas (1974); y (b) el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).

³⁸ Art. 15.5 El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) (Convenio UPOV) antes del 1 de enero del 2006, o, en el caso de Costa Rica, al 1 de Junio, 2007.

³⁹ Las partes harán todos los esfuerzos razonables para ratificar: (a) el Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000); (b) Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999); y (c) el Protocolo al Arreglo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989).

No es ocioso recordar que, en el caso del Convenio para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (conocido como UPOV), los dos últimos parlamentos en Costa Rica habían pospuesto su ratificación y aún lo dejaron caducar, ello en consideración a los impactos que produciría su adhesión al tratarse del otorgamiento de PI sobre variedades de plantas que constituyen formas de vida superiores.

En 1961 seis países europeos firmaron el **Convenio UPOV** (por sus siglas en francés). Con el tiempo sus actas han variado. El Acta vigente de 1991 provee el marco de ley de propiedad intelectual de variedades de plantas muy semejante a las patentes que de manera casi simbólica reconoce algunos derechos de los científicos o de nuevos fitomejoradores y los derechos de los agricultores

3. Los “nadas”. El capítulo sobre PI contiene varios artículos que empiezan con el lenguaje engañoso de los “Nadas”. Esta es una mera formalidad retórica ya que, con frecuencia, su contenido es negado antes o después de que se hace la tal afirmación. En ocasiones el “Nada” se condiciona a renglón seguido con un “pero”, o un “sin embargo”, logrando borrar de la misma manera todos los argumentos iniciales.

Por ejemplo, el art. 15.1.7 señala que: *“Nada en este Capítulo será interpretado como que deroga las obligaciones y derechos de una Parte con respecto a la otra en virtud de los ADPIC u otros acuerdos multilaterales sobre propiedad intelectual ...”*. Esto es totalmente falso y queda invalidado en otros artículos.

Así en el art. 17.1.5 se impone la obligación a los países de adherir o ratificar el Convenio ya mencionado de la UPOV, y en el art. 15.9.2 se señala que los países deben *“realizar los mayores esfuerzos para que se concedan patentes a plantas”* si es que no lo han hecho.

Ninguna de estas obligaciones está contemplada en el artículo 27.3 b) de los ADPIC (ver recuadro). Más aún, es preciso recordar que este artículo e inciso se encuentra en revisión en el seno de la OMC⁴⁰ en respuesta al fuerte clamor de los países subdesarrollados para que se eliminen las patentes de seres vivos.

Iguals circunstancias se dan en relación con la obligación que se le impone al país para que suscriba el **Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos** a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (ver recuadro).

Así, y en resumen, este TLC-EUCA viene a ser, claramente, un instrumento “ADPIC plus”, en el sentido de que va mucho más de lo que se estipuló en ese acuerdo al nivel de la OMC.

El artículo 27.3, inc. b de los ADPIC señala las pequeñísimas excepciones y derechos que se conceden a los países en materia de PI sobre formas de vida, entre ellos el de establecer, aunque de forma muy condicionada, una legislación propia y especial en materia de variedades de plantas para establecer los derechos de los fitomejoradores y otorga a los países la potestad de NO patentar plantas y animales.

⁴⁰ Ver: Rodríguez, S., Alejandra, R. e Ibarra, A. (2003). **TRIPS-DE RÍO A CANCÚN: LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS NO SON NEGOCIABLES**. Global issue - Paper 2. Publicación en el marco de la Conferencia Ministerial de la OMC, Cancún, México. Fundación Heinrich Böll.

*“Uno de los rasgos fundamentales de cualquier sistema de patentes es la obligación de revelar todos los detalles de un invento, pero los seres vivos son demasiado complejos como para describirlos minuciosamente. Por eso, bajo el **Tratado de Budapest**, la presentación y depósito de una muestra o ejemplar basta para cumplir con el requisito de revelación y descripción pormenorizada”.*⁴¹ La adhesión a este tratado no es obligatoria dentro de los ADPIC y sí en el TLC-EUCA.

4. ¿Negociador=legislador? De esta manera, se reitera una vez más (no es el único ejemplo) cómo el equipo negociador se arroga la facultad de legislar y de dar órdenes al que se supone es el primer poder de la República sobre lo que tiene o no tiene que aprobar en materia de otros tratados y qué artículos de las leyes quitar o mantener. Pero, más aún, estos negociadores se permiten interpretar convenios internacionales vigentes, con el poco tino –o acaso con un poco sutil afán de manipulación- de incurrir en contradicciones en los textos, afirmando en un artículo lo que niega en otro.

5. Más legislación...con consecuencias para nuestros agricultores. Otro ejemplo del papel de “intérpretes” que asumen los negociadores se pone de manifiesto en el pie de página del artículo 15.1.5. Allí los equipos negociadores señalan que *“las partes **entienden** que no existe ninguna contradicción entre el Convenio UPOV y la capacidad de una Parte de proteger y conservar sus recursos genéticos”*. Este es un argumento absolutamente discutible, insostenible de cara a la realidad puesto que los requisitos de homogeneidad y uniformidad que se exigen para “proteger” una nueva variedad de planta dentro de la UPOV, exacerban la erosión de la biodiversidad.

Pero el asunto no se agota ahí. Este artículo 15.1.5, que conlleva la obligación de ratificar el convenio UPOV, tiene consecuencias muy graves para nuestros agricultores. La UPOV tiende a consolidar un régimen de virtual patentización de semillas y obtenciones vegetales, que escasamente admite la excepción de que las semillas puedan ser reutilizadas para la propia cosecha, **únicamente** cuando esta última se dedique a *“actos realizados en el marco privado y sin fines comerciales”*. Es decir, **únicamente para fines de autoconsumo familiar**.

Los negociadores hacen mención de este punto en la nota al pie número 1 de este capítulo 15, pero, desde luego, no sacan ninguna conclusión acerca de las negativas repercusiones que esto conlleva. No está de más enfatizarlo: esto constituye una amenaza directa a la sobrevivencia de nuestros agricultores que ni siquiera podrán acarrear su producción a la feria de agricultor, excepto que hayan pagado todos los “derechos” que las transnacionales reclamarán sobre “sus” semillas.

6. Trato nacional ¿a favor de quién? En el art. 15.1.8, se señala que, *“con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual comprendidas por este Capítulo, cada Parte le otorgará a los nacionales de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier beneficio que se derive de los mismos”*.

Pero daramente esta noción de trato nacional está concebida según las conveniencias de los Estados Unidos que es, con mucha diferencia, el primer centro mundial de producción de ciencia y tecnología. Ello permite entender mejor por qué los negociadores se han preocupado de que en este Tratado todos los países eleven los estándares de protección a los niveles estadounidenses. Así, se deja de lado toda consideración a las diferencias entre los países en términos de su grado de desarrollo científico y tecnológico. Ello hace que el artículo quede fuertemente sesgado a favor de quien tiene la abrumadora mayoría de las patentes en la región.

⁴¹ GRAIN en colaboración con SANFEC. (Julio de 2001). ‘TRIPS-plus’ entran por la puerta trasera. Los tratados bilaterales imponen normas de DPI sobre seres vivos mucho más rigurosas que la OMC. Revista Biodiversidad, Sustento y Culturas. No. 30. Pags. 13-19. www.biodiversidadla.org

Podemos apostar que las oficinas de propiedad intelectual de nuestros países estarán inundadas de trabajo revisando y otorgando derechos a extranjeros y, en especial, a estadounidenses.

Estudios realizados muestran cómo el gran porcentaje de solicitudes para protección por medio de la UPOV en América Latina provienen de extranjeros: en Ecuador el 97%, en Colombia el 84%, en Chile el 79%, en México el 67% y en Argentina el 57%. En ese porcentaje se contabilizan solicitantes extranjeros afincados en esos países por lo que el porcentaje podría aumentar.⁴²

Datos sobre propiedad intelectual en general indican que: *“Las patentes registradas por año son casi seis veces más en Canadá y treinta y siete veces más en Estados Unidos, comparando en ambos casos con Brasil. Además, en América Latina entre el 80% y el 90% de las nuevas patentes se conceden a titulares extranjeros mientras que en Estados Unidos, posiblemente el país con el más poderoso sistema nacional de innovación, ese porcentaje es sensiblemente menor y llega a 47%”*.⁴³ ¿Queda clara la asimetría? ¿Para quién trabajará nuestra oficina de propiedad intelectual? Y además podemos tener la certeza de que las solicitudes presentadas en Estados Unidos no provienen de científicos latinoamericanos.

A fin de ilustrar más en profundidad el asunto, anotemos un dato paradójico. El art. 11.1.6 del capítulo sobre servicios, deja claro que el trabajador migrante de nuestros países hacia los Estados Unidos no recibe ninguna protección. En cambio, los portadores de derechos de propiedad intelectual sí gozarán del “trato nacional” en cualquiera de los países miembros. Un ejemplo más de las asimetrías en que se fundamenta este TLC EUCA.

7. Educación para la “defensa” de la PI. El art. 15.16. recuerda que las partes se han comprometido a la *“creación de capacidades relacionadas con el comercio”* (Ver art. 19.4), entre otras cosas para facilitar la aplicación del presente Capítulo, por lo que las Partes deberán ejecutar, *“proyectos de educación y difusión acerca del uso de la propiedad intelectual como instrumento de investigación e innovación, así como respecto de la observancia de la propiedad intelectual”*.

Es decir, el equipo negociador ha comprometido al país a ejecutar “proyectos de educación” orientados a proteger los “derechos” –es decir los privilegios- de la parte dominante dentro de la negociación. Podemos anticipar que esta “educación” tendrá un contenido por completo sesgado y cuestionable, en vista de que existen fuertes indicios de que la PI no es, en modo alguno, una condición necesaria para que se dé la investigación y la innovación. Por el contrario, numerosos equipos de escritores y científicos en diversas ramas de la ciencia, están empezando a mostrar su inconformidad con el vuelo que ha adquirido la PI como freno al desarrollo de las ciencias. El movimiento es creciente para el caso de los derechos de autor, del software, de las publicaciones médicas y del acceso a la información para investigadores de las ciencias naturales. (Ver recuadro).

⁴² Rodríguez Cervantes, Silvia (2000). Hacia una Propuesta Alternativa de la Ley de Protección de las Variedades Vegetales. Programa CAMBIOS-Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica.

⁴³ Servicio Informativo del Registro Científico y Tecnológico (RCT), (rct@conicit.go.cr). No. 23, enero de 2004

Dos investigadores inician una reciente publicación⁴⁴ con el siguiente párrafo: “Este artículo es de acceso abierto distribuido bajo los términos de la Biblioteca Pública de Ciencias con Licencia de Uso Abierto, que permite el uso irrestricto, la distribución y reproducción en cualquier medio, con la condición de que el trabajo sea propiamente citado...”. Esta introducción es consecuente con su postura a favor del acceso libre y abierto para el progreso del pensamiento científico ya que consideran que esto es vital para el avance de muchas disciplinas, particularmente para el caso de la conservación de la biodiversidad. Basados en este principio, dan cuenta de los esfuerzos que sus organizaciones están haciendo para facilitar el acceso libre a bases de datos, listas de especies, publicaciones y otro tipo de información biológica con el objetivo de que se comparta lo que otros están haciendo en beneficio de los ecosistemas en peligro.

En un sondeo realizado en 25 universidades de Estados Unidos, Steven Price encontró que 48% indicó que habían tenido dificultades para obtener materiales genéticos protegidos de las empresas privadas. El 45% que eso había entorpecido su investigación. El 28% sintieron que eso interfirió también en su capacidad de liberar nuevas variedades y el 23% reportó que eso estaba obstaculizado el entrenamiento a estudiantes de posgrado de las universidades públicas.⁴⁵

El Dr. William Tracy de la Universidad de Wisconsin señala que: “El mejoramiento de (plantas) se hará más lento con la pérdida del libre intercambio”.⁴⁶

8. Criminalización de las infracciones y violación de los derechos humanos. Tal cual se hizo a través del tratado Chile-USA, el capítulo 15 impone la criminalización de al menos parte de las infracciones a las regulaciones en materia de PI. Es decir algunas de estas infracciones podrán ser tratadas al nivel de la justicia penal.

Esto tiene un antecedente importante que debe ser tenido en cuenta. En las negociaciones realizados en el marco de la OMC se dio lugar a una reversión del peso de la prueba, en virtud de lo cual cualquier sospechoso es culpable hasta que prueba lo contrario. Esto contraría la Declaración Universal de los Derechos Humanos pero en su momento fue justificado aduciendo que podía hacerse porque era materia exclusiva de la justicia civil. Sin embargo, hoy el tema es trasladado al ámbito de la justicia penal pero la reversión del peso de la prueba –con toda su carga violatoria de los derechos humanos- se mantiene vigente.

Ciertamente este capítulo del Tratado no hace mención explícita de esta reversión del peso de la prueba. Pero debemos recordar que el Tratado remite al ADPIC, del cual hace su “piso mínimo”, y que en este último sí está vigente esa reversión del peso de la prueba.

⁴⁴ Gustavo Fonseca , Philippa J. Benson. (2003) Biodiversity Conservation Demands Open Access. November 17, 2003. <http://www.plosbiology.org/plosonline/?request=get-document&doi=10.1371/journal.pbio.0000046>

⁴⁵ Steven C Price. (1999). Public and Private Breeding. **Nature Biotechnology**, Vol 17, p 938 DATE: October 1999 URL: <http://biotech.nature.com/>

⁴⁶ Pollack, Andrew. (2001) The Green Revolution Yields to the Bottom Line. The New York Times. May 21, 2001

Para el caso de las plantas, hay ejemplos⁴⁷ de agricultores de países en que las leyes de propiedad intelectual están vigentes, acusados y llevados a juicio por haberlas violado, aún cuando el hecho debiera haber sido al revés: los agricultores llevar a juicio a las empresas de plantas transgénicas por haber contaminado sus plantíos.

Panamá acaba de promulgar la Ley 1 del 5 de enero de 2004 por la cual se imponen de 2 a 4 años de prisión a quien atente contra varios rubros de la propiedad intelectual entre ellos contra obtenciones vegetales protegidas⁴⁸.

En Costa Rica, circuló en el 2003 un borrador de Ley de Protección a Obtenciones Vegetales, auspiciado por la Oficina de Semillas del MAG, que contemplaba una sección de “Delitos en materia de obtenciones vegetales” en que se proponía sancionar con prisión de uno a tres años o de treinta a cien días multa entre otras cosas por reproducir, beneficiar, almacenar, distribuir, ofrecer en venta, vender o de cualquier otra forma comercializar material de una variedad protegida sin el consentimiento del titular.

III. CONSIDERACIONES E IMPACTOS DEL TLC-EUCA EN LA AGRICULTURA, LA CIENCIA Y LA BIODIVERSIDAD

1. Importancia de la agricultura tradicional. Se estima que 1.400 millones de personas en el mundo dependen de semillas producidas en sus campos para la subsistencia y el comercio local. Esta situación llega a un 90% en los países Sub-Saharianos y a un 70% en la India⁴⁹. Aunque en una proporción mucho menor, en los países industrializados los agricultores también guardan semillas para la próxima cosecha en lugar de comprarlas⁵⁰. Las acciones de preservar, reutilizar, intercambiar y vender libremente las semillas constituyen parte de los derechos de los agricultores que existen, de hecho, desde el principio de la agricultura hace 10 o 12,000 años.

2. La producción tradicional de semillas, podrá controlarse con propiedad intelectual. Se calcula que el mercado de semillas en el mundo es de US\$30 mil millones al año y se espera que suba a US\$90 mil millones en el futuro próximo. A la industria de semillas le es económicamente importante controlar el enorme nicho de producción y venta que está todavía fuera de su control. Una de las formas de lograrlo es por medio de los sistemas legales, específicamente de la propiedad intelectual, que restringen el reuso, intercambio e innovación de las semillas guardadas por los agricultores. Al hacerlo, además de quitar el control que tienen los agricultores sobre sus medios de producción transforman aquellas actividades tradicionales en actos ilegales, incluso penados con cárcel.

3. Los cultivos esenciales para la alimentación, se encuentran patentados. Cinco cultivos esenciales para la alimentación -arroz, trigo, maíz, soja y sorgo-, han sido patentados en algunas de sus variedades o rasgos genéticos. Seis multinacionales -Aventis, Dow, DuPont, Mitsui, Monsanto y Syngenta- controlan casi el 70% de estas patentes. Estos y otros cultivos no tienen sólo una sino varias decenas de patentes. Por ejemplo, el llamado “arroz dorado”, transformado genéticamente para introducirle vitamina A,

⁴⁷ Downes, Gerard. (2003) **IMPLICATIONS OF TRIPs FOR FOOD SECURITY IN THE MAJORITY WORLD.** Comhlámh Action Network, October 2003

⁴⁸ Ver: **Noticia de Propiedad Intelectual No.6-2004** Página Web de Property Noticias: <http://www.geocities.com/propertynoticias/>

⁴⁹ Lather Venkatraman, “[Hike research spend in seed technology: Rabobank report](http://www.blonnet.com/bline/2002/03/25/stories/2002032500240700.htm)”, Hindu Business Line, Mumbai, 25 March 2002. <http://www.blonnet.com/bline/2002/03/25/stories/2002032500240700.htm>. Citado por GRAIN. (2003).

Farmers' Privilege Under Attack. www.grain.org

⁵⁰ Ver por ejemplo, Alvaro Toledo, “Saving the seed: Europe's challenge”, **Seedling**, GRAIN, Barcelona, April 2002. <http://www.grain.org/seedling/seed-02-04-2-en.cfm>

cuenta con 30 patentes otorgados a diversas empresas o personas, de manera que, quien desee producirlo tiene que conseguir licencias de cada uno de los poseedores de las distintas patentes.⁵¹

4. El sistema legal se afianza con el contractual para el control de la semilla. Una vez que el sistema legal se encuentra establecido, se puede reforzar por medio de contratos. Uno ejemplo es el contrato que tienen que firmar los agricultores que deseen sembrar la soya Roundup Ready, protegida mediante patente de la empresa Monsanto. Este contrato proliferó desde 1977 en Estados Unidos y se ha extendido a Canadá y Argentina en términos muy semejantes. (Ver recuadro).

Condiciones del contrato de Monsanto de 1977, para otorgar licencia al agricultor para utilizar su semilla de soya patentada⁵²

1. El agricultor PUEDE: usar la semilla de soya que contiene el gene *Roundup Ready* el cual es comprado bajo este contrato para plantarse en UNA Y SOLO UNA (énfasis agregado) cosecha de frijol de soya.
2. El cultivador NO PUEDE, entre otras cosas:
 - guardar cualquiera de las semillas producidas provenientes de las semillas compradas con el propósito de usarlas como simiente o venderla a cualquiera otra persona ese mismo uso.
3. La cuota tecnológica es de cinco dólares por cada 50 libras de semilla y el agricultor tiene la obligación de utilizar como herbicida, únicamente el glifosato de la marca de Roundup o cualquier otro autorizado por Monsanto.
4. Si el agricultor viola cualquiera de las condiciones del contrato éste se cancelará inmediatamente y el agricultor perderá el derecho de obtener licencia en el futuro. En segundo lugar, en el caso de cualquier transferencia de semilla de soya que contenga el gene *Roundup Ready* el cultivador pagará una multa más honorarios y gastos del abogado.
5. Monsanto adquiere la potestad de inspeccionar todo el terreno del agricultor plantado con soya por los siguientes tres años, en cumplimiento del contrato. El cultivador también está de acuerdo con informar, ante cualquier solicitud, la localización de todos los campos plantados con soya en los siguientes tres años.
6. Los términos del contrato obligan no sólo al agricultor sino que tendrán plena validez y efecto sobre los herederos representantes personales y sucesores; en cambio, los derechos del cultivador aquí estipulados no serán de otra manera transferibles o asignables sin el consentimiento escrito y expreso de Monsanto.

5. ¿Cuál es la ganga de la UPOV que dice ofrecer ciertos "Privilegios" a los agricultores?

De acuerdo a los términos de UPOV 91, que se supone otorga una patente suave, los agricultores podrían guardar la semilla protegida si es para consumo propio, es decir, con fines no comerciales. Sin embargo, no pueden intercambiar ni mejorar las semillas y se restringe el derecho de comprarlas en distintas fuentes; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes.

⁵¹ BARTON, J. y Berger, P. (2001). **Patenting Agriculture**. Issues in Science and Technology. summer 2001

⁵² Fuente: Farmers' Legal Action Group, 5 de febrero de 1997. Citado en: Rodríguez Cervantes, Silvia. (1999). Más Allá de la Propiedad Intelectual Sobre los Recursos Genéticos Agrícolas: Un Paso Necesario Para El Desarrollo Rural Sustentable. **Revista Perspectivas Rurales No. 5. Año 3 No. 1, 1999**. Programa Regional de la Maestría en Desarrollo Rural de la Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica. 1999. Págs. 73-87.

Igualmente, dentro de la UPOV se contempla el que, si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual.

6. ¿Cuál es la ganga de la UPOV que dice ofrecer ciertos derechos a los nuevos fitomejoradores?

Cualquier nuevo fitomejorador que utilice una variedad protegida como base de su trabajo, tiene que demostrar que hizo cambios sustanciales en el genotipo. Si no, la nueva variedad no se considerará como tal sino "esencialmente derivada" de la anterior. En ese caso, sólo podrá ser comercializada con el consentimiento de quien tenga el derecho adquirido.

CAPÍTULO 7: EL DERECHO UNIVERSAL DE LA POBLACIÓN A LOS MEDICAMENTOS

En cuanto se anunció el inicio de la negociación de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica, señalamos que uno de los temas de más cuidado, sería el relativo a la propiedad intelectual, por el impacto que tendría sobre el precio de los medicamentos, y por ende sobre el presupuesto de la CCSS.

A eso se debió que con el apoyo del compañero José Ángel Obando, representante sindical en la Junta Directiva de la CCSS, creáramos el Comité Nacional Para la Defensa de la Seguridad Social y de la CCSS. A este comité se integraron casi todas las organizaciones sindicales del país, algunos representantes de las Juntas de Salud, y varias organizaciones representantes de pacientes.

El Comité inició sus acciones llamando la atención del país sobre las consecuencias que tendría incluir la propiedad intelectual dentro del TLC y promovió reuniones con las autoridades de salud.⁵³

Una preocupación similar a la del Comité, expresaron La Ministra de Salud, Dra. María del Rocío Sáenz Madrigal, y el Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo de la CCSS, en carta dirigida al Ministro de Comercio Exterior, Dr. Alberto Trejos, con fecha 19 de febrero del 2003. Es importante señalar que esta carta fue enviada luego de iniciadas las negociaciones, y de publicada la "Posición Nacional", sobre el TLC; y también que fue respondida por el Ministro Trejos, el 28 de abril (2 meses y nueve días después), lo cual es revelador de que no fueron las autoridades de salud del país las que definieron la posición nacional en un tema propio de sus responsabilidades, y sobre el cual, se debería aceptar, son representantes de las instituciones especializadas.

Conforme se fueron desarrollando las negociaciones y el tema de propiedad intelectual se ubicó en la agenda del debate nacional, COMEX entró en franco combate contra el Comité, negando todos nuestros señalamientos e insistiendo en que el país no sería perjudicado en la negociación.

Concluidas las negociaciones técnicas ha llegado el momento de poner fin a las especulaciones en que necesariamente hubo que moverse debido al secretismo con que se manejaron las mismas. Con base en los textos entregados por COMEX, sin vacilar, podemos plantear como primera y principal conclusión que las cosas salieron peor de lo que habíamos anunciado. Hay que decirlo con mayúsculas: **EL GOBIERNO DE COSTA RICA ENTREGÓ A LAS EMPRESAS DE LOS ESTADOS UNIDOS EL CONTROL DE NUESTRA SEGURIDAD SOCIAL**

1. No es un Tratado son once Tratados. El capítulo de propiedad intelectual ocupa en el tratado apenas 34 páginas, pero solo en las dos primeras compromete al país a ratificar 10 tratados internacionales relativos a la propiedad intelectual, con lo cual el TLC deviene en once tratados. Lo comprometido recae sobre los siguientes tratados:

A ratificar de inmediato:

1. El tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996)
2. El tratado sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (1996)

A ratificar antes del 1 de enero del 2006:

3. El tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda (1970)
4. El tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de Microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes (1980)

A ratificar antes del 1 de enero del 2008

⁵³ Dado que el tema de la propiedad intelectual también tiene consecuencias sobre los costos de producción agrícolas, desde el Comité se impulsó una alianza con los Horticultores, con los empresarios productores de genéricos agroquímicos y también con la asociación de la industria farmacéutica nacional. Esta alianza fue efímera porque el Gobierno actuó para convencer a los empresarios de no vincularse con el movimiento sindical. Al final los horticultores lograron excluir la papa y la cebolla del tratado, y la promesa de ayuda financiera para paliar algunos de los efectos adversos del TLC con EEUU. Los empresarios farmacéuticos no lograron absolutamente nada, y son, sin duda el sector productivo más perjudicado en lo negociado. Fueron engañados por COMEX y abandonados a su suerte por la Unión Nacional de Cámaras, cuyos líderes se ocuparon solo de sus intereses particulares, y asumieron una posición complaciente con las empresas estadounidenses de la química y de la farmacia

5. El Convenio sobre la Distribución de Señales de satélite Portadoras de Programas (1974)
6. El tratado sobre el derecho de marcas(1994)
A ratificar antes del 1 de junio del 2007:
7. El Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales, Convenio UPOV 1991
Sin plazo: (en este caso se convino en que: "cada parte hará todos los esfuerzos razonables por ratificar o acceder a los siguientes acuerdos:....")
8. El tratado sobre el derecho de Patentes (2000)
9. Arreglo de la Haya sobre el depósito Internacional de diseños industriales (1999)
10. El protocolo al Arreglo de Madrid, sobre el registro Internacional de marcas (1989)

Para definir con exactitud los alcances del TLC en el campo de la propiedad intelectual debe incorporarse el análisis de los acuerdos internacionales mencionados, tarea aún pendiente, pero con independencia del contenido de tales textos, se puede alcanzar una primera conclusión: El TLC no es un tratado, sino once tratados indisolublemente ligados. Varios de los tratados indicados ya han sido debidamente ratificados por Costa Rica, lo que sucede ahora es que al vincularse con el TLC, el país no podrá separarse de ninguno de ellos, y si en el futuro se aprobara en ellos algún cambio, su ratificación tendría que hacerse de manera automática, so pena de caer en incumplimiento del TLC y quedar expuesto a las sanciones correspondientes, que sin duda no se dejarían esperar. Esta forma de comprometer a futuro un comportamiento obligado de la Asamblea Legislativa deja dudas acerca de su constitucionalidad.

Los diez tratados adicionales están vinculados a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y aunque en muchos aspectos son concordantes con las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC), no constituyen un mismo cuerpo jurídico y esto tiene importantes consecuencias en cuanto a la interpretación y aplicación de la normativa. Al respecto en el texto de lo negociado suministrado por COMEX se establece: "*Nada en este capítulo será interpretado como que deroga las obligaciones y derechos de una Parte con respecto a otra en virtud del Acuerdo ADPIC u otros acuerdos multilaterales sobre propiedad intelectual concluidos bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual **de los cuales forman parte***" (art. 15.1.7, p. 15-2). Nótese que no se dice que forman parte de la normativa de la OMC, lo cual arroja una duda acerca de los alcances, por ejemplo, de la declaración Ministerial de DOHA de noviembre del 2001, que en su punto 4 establece: "*Convenimos en que el acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos*".

2. Una derrota Estratégica. Lo señalado en el punto anterior resalta el grave error estratégico del Gobierno y en consecuencia el destacable triunfo de la delegación de los Estados Unidos, cuyo objetivo principal fue sacar el tema de la propiedad intelectual del marco de la OMC, para instalarlo en un contexto bilateral normado por las disposiciones del tratado, en concordancia con los acuerdos que a través de los años han ido definiendo los países desarrollados en varios protocolos internacionales. No quiero decir con esto que el contexto de la OMC sea amigable para los países de menor nivel de desarrollo, pero sí afirmo que es un escenario menos peligroso que el diseñado en el TLC. Costa Rica, y Centroamérica quedaron totalmente atrapados en la telaraña tejida por las transnacionales en materia de propiedad intelectual.

3. El Mercado de Medicamentos. El capítulo sobre propiedad intelectual abarca varios aspectos, tales como: marcas, indicaciones geográficas, derechos de autor, señales de satélite codificadas, patentes y observancia de los derechos de propiedad intelectual. Los medicamentos de manera principal son afectados por las patentes. El resto de los aspectos no serán comentados aquí, pero es importante subrayar su importancia y la necesidad de discutirlos en otro momento.

Las patentes tienen como propósito central estimular la innovación y constituyen una especie de paréntesis contradictorio en la propia teoría económica liberal. En esta teoría se supone que la competencia mercantil es la mejor vía para maximizar la satisfacción social y garantizar el mejor aprovechamiento de los recursos productivos. Por su parte las patentes constituyen la concesión, por parte del Estado, de un monopolio al

innovador, por un plazo de 20 años, durante el cual el titular de la patente tiene la exclusividad para producir y comercializar el producto resultante de su innovación. Esta contradicción teórica se expresa también en una tensión social entre los intereses de los dueños de las patentes y los consumidores, contradicción que adquiere una dimensión ética especial, cuando se trata de fármacos, dado que el control monopólico del mercado por parte de las empresas titulares de las patentes, niega a inmensos sectores sociales el acceso a medicamentos esenciales de los cuales depende el mejoramiento de la calidad de vida o hacen la diferencia entre la vida y la muerte. Un ejemplo actual, muy lacerante, es el de los retrovirales necesarios para combatir el sida.

El debate entre los incentivos a los innovadores y el derecho de las sociedades a las medicinas no se limita a los países pobres. En Estados Unidos y en Europa se ha modificado la legislación para permitir el desarrollo de mercados más competitivos en la industria farmacéutica, con el propósito de reducir precios y potenciar la capacidad presupuestaria de las diversas instituciones de seguridad social para garantizar el acceso de medicamentos a toda la población. En Canadá existe un sistema de control de precios que impide a los monopolios cobrar a su antojo. La diferencia de precios entre Canadá y los EEUU, ha originado que varios estados de éste último país hayan decidido importar medicamentos, producidos en su país, desde el país vecino.

Cuando la patente vence acaba el monopolio y los precios descienden de manera muy marcada, en no pocos casos el precio original es cerca de 50 veces mayor. Una vez que una patente vence, otro fabricante puede utilizar la información y llegar al mercado con su producto. En el caso de la industria farmacéutica a los productos se les conoce como copias o como genéricos, dado que a la mayoría de ellos los fabricantes les identifican con el nombre del principio químico activo; sin embargo existen genéricos que se comercializan con nombres de marca.

Las presiones de las empresas innovadoras van en el sentido de impedir o retrasar la entrada al mercado de productos genéricos, para lo cual procuran alargar el plazo de protección de las patentes, niegan la información necesaria a la competencia, gastan más millones de dólares en propaganda que en investigación, influyen de diversos modos en la conducta de los médicos y de los farmacéuticos, manipulan a los pacientes, y, desde luego, han acorazado sus intereses con una compleja estructura jurídica tanto en el nivel doméstico como en el internacional.

Ese propósito, de restringir el desarrollo de un mercado competitivo, es el que buscaron y obtuvieron las empresas transnacionales en las negociaciones del TLC.

4. Las Patentes Están Subsidiadas. Al discutir sobre el acceso a los mercados de algunos productos específicos, diversos empresarios y gobiernos han utilizado el argumento de la protección alegando los subsidios que los gobiernos de los países desarrollados otorgan a la producción. Los subsidios constituyen también una negación de la teoría de la libre competencia y del libre comercio, pero no se ha tomado conciencia de que la investigación que da lugar a invenciones científicas y tecnológicas, está respaldada, de manera importante, por el gasto público y protegida por medidas de seguridad nacional. Es un hecho conocido que gran parte de la investigación básica y aplicada en la carrera espacial y armamentista, pasa luego al servicio de la industria sin que se pague un centavo por ella. Esta situación contribuye a dar a los países desarrollados la gran ventaja que muestran en materia de patentes. (Ver anexo 1)

5. Lo Negociado. Las materias patentables exigen como requisito: novedad, entrañar una actividad inventiva, y ser susceptible de aplicación industrial. El criterio de novedad tiene un ámbito mundial, la actividad inventiva implica creación, no se puede patentar lo existente en la naturaleza, un descubrimiento no es patentable. La aplicación industrial tiene que ver con la forma de reproducir el producto. Una pintura original, no puede reproducirse de manera industrial. Costa Rica aceptó, como sinónimos, "no evidente" por actividad inventiva, y "útil" por aplicación industrial. Además aceptó que un producto es nuevo "cuando no contiene una entidad química que haya sido aprobada en el país". En otras palabras: un producto podría tener cien años de

existir y si su comercialización no se ha aprobado en el país, aquí se consideraría nuevo.⁵⁴ Aunque esto último solo tiene aplicación para efectos de autorizar la comercialización no constituye un buen precedente para futuras negociaciones en materia de patentes.

La aceptación de tales sinónimos, agregado al Art. 15.9.11 que dice: *"Cada parte deberá prever que una invención reclamada es susceptible de aplicación industrial si posee una utilidad específica, sustancial, y creíble"*, prepara el camino para lograr en el futuro patentes para invenciones no reproducibles industrialmente como es el caso de algunos métodos de diagnóstico y de todas las técnicas quirúrgicas, algo que la ley vigente en Costa Rica no permite en la actualidad.⁵⁵

6. Ampliación del Plazo de la Patente. Las patentes consisten en conceder un plazo de 20 años, a partir del momento de presentada la solicitud, para la explotación exclusiva del producto patentado en condiciones de monopolio. En el caso de medicamentos y agroquímicos, antes de obtener el permiso de comercialización las empresas deben realizar pruebas de diferente tipo para garantizar la seguridad y la eficacia del producto. Las empresas alegan que tales pruebas, en promedio, consumen de 10 a 11 años del plazo de la patente, por lo que la explotación de monopolio se reduce a 10 o 9 años. La legislación costarricense establece que los 20 años corren a partir del momento de la solicitud de la patente en el país de origen.

En la mesa de negociaciones COMEX aceptó *"ajustar el término de la patente para compensar por retrasos injustificados en el otorgamiento de la patente"*, nótese que la fecha de otorgamiento de la patente nunca ha sido el punto de partida para contar el lapso de protección, sino la fecha de la solicitud, al aceptar lo expuesto estos términos se están transponiendo y en la práctica el plazo de 20 años empezará a correr cuando se conceda la patente. El asunto se complica si se toma en cuenta que las patentes no son universales, lo que implica que cada patentado debe hacer valer sus derechos en cada país, solicitando y tramitando tantas solicitudes como países en los que desea operar. La aprobación de una patente es un tema complejo para lo cual se requiere que los Estados tengan un amplio dominio de la ciencia y de la técnica. En países de menor nivel de desarrollo no se cuenta con tales condiciones, por lo cual el trámite de las patentes puede sufrir atrasos considerables. Un atraso de tres años en el examen de la patente no sería nada anormal, esto significa que el plazo de la patente tendrá que ser ajustado en tres o más años, ya el plazo no sería de 20 años sino de 23 según sea el caso⁵⁶.

Al posible alargamiento del plazo de la patente se debe sumar lo establecido en el Art. 15.10.2, que señala: *"Con respecto a cualquier producto farmacéutico objeto de una patente, cada Parte deberá prever una restauración del plazo de la patente para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización"*. En este caso estamos frente a la dificultad de que no se precisa qué es una "reducción irrazonable". Tenemos pues dos posibles ampliaciones del plazo: una por atraso en la concesión de la patente y otra por atrasos en la concesión del permiso para comercializar, al no vincularse ambas compensaciones cabe la interpretación de que se trata de ampliaciones independientes, que sumadas podrían llevar el plazo de las patentes a 25 o más años.

⁵⁴ Ver Art.15.9.1 y 15.10.1.c, páginas 15-20 del texto de COMEX en Internet. <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/default.htm>

⁵⁵ 4. Se excluyen de la patentabilidad a) La invenciones cuya explotación comercial deba impedirse objetiva y necesariamente para proteger el orden público, la moralidad, la salud la vida de las personas o los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al ambiente. b) Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales. c) Las plantas y los animales. d) Los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales. **LEY DE PATENTES DE INVENCION, DIBUJOS Y MODELOS INDUSTRIALES Y MODELOS DE UTILIDAD** Ley No. 6867 de 25 de abril de 1983 Publicada en La Gaceta No. 111 de 13 de junio de 1983 **ÚLTIMAS REFORMAS:** Ley No. 8039 de 12 de octubre del 2000. La Gaceta No. 206 de 27 de octubre del 2000 Ley No. 7979 de 22 de diciembre de 1999. LG# 21 de 31 de enero del 2000.

⁵⁶ Ver Art. 15.9.6

7. Los Datos de Prueba y su Protección. Como se explicó antes, luego de que una empresa patenta un nuevo producto realiza las pruebas acerca de la eficacia y seguridad del nuevo medicamento. Los datos que se generan en esas pruebas se conocen como datos de prueba, los que si no se publican, se conocen también como información no divulgada. Esos datos deben ser entregados por la empresa a la autoridad responsable de aprobar la comercialización de los productos, en el caso de Costa Rica es el Ministerio de salud, en el caso de los EEUU la FDA.

En el caso de Costa Rica es usual que la empresa que solicita el registro comercial, haga referencia a los datos ya presentados a la FDA o simplemente demuestre que la FDA autorizó la comercialización.

Al vencerse la patente otra empresa puede copiar las fórmulas y pedir a las autoridades correspondientes el permiso de comercialización haciendo referencia a los datos de prueba ya presentados (dado que se trata del mismo producto), o simplemente señalar que ya ese producto tiene un permiso de comercialización en el país o en el exterior.

En el TLC se ha establecido que la empresa que copia el producto no puede hacer referencia a los datos de prueba presentados sino hasta cinco años después de que la primera empresa obtuvo el respectivo permiso de comercialización en Costa Rica. En el caso de agroquímicos el plazo es de diez años.

Ahora bien, sucede a menudo, que una empresa dueña de la patente, registra el producto en EEUU y no lo hace en Costa Rica, con lo cual el producto no podría ofrecerse en el país. En el TLC se le dan cinco años para venir a registrar el producto en el país, so pena de perder la protección de los datos de prueba.

Resumamos: La empresa registra en EEUU, cinco años después viene a CR., durante los siguientes cinco años nadie puede pedir otro permiso de comercialización, en total los datos de prueba quedan protegidos por diez años en CR. Los datos de prueba quedarían liberados para un productor de genéricos en los EEUU, pero protegidos para un productor de genéricos en CR.

Si se agrega a lo anterior que la patente vencería en los EEUU antes de hacerlo en CR., la conclusión es clara: Sí habrá genéricos pero producidos por las empresas norteamericanas, probablemente por las mismas transnacionales. Pasamos de un monopolio a un dúopolio, o a un cartel.⁵⁷ Los precios se mantendrán controlados, para generar ganancias extraeconómicas a las empresas. Perderá la CCSS, los consumidores del sector privado, y las empresas nacionales. Este acuerdo entre las empresas sería aún más necesario si se toma en cuenta que la empresa original mantendrá la patente en CR cuatro o cinco años más que en los EEUU, es decir aun si el productor del genérico en EEUU no estuviese asociado a la empresa original, no podría comercializar el producto en el país.

8. La Obsolescencia de los Medicamentos y el Cuadro Básico de la CCSS. Con los acuerdos de la OMC, los nuevos medicamentos quedarán protegidos por 20 años. Con el TLC, es muy probable que tal plazo de protección se amplíe como hemos explicado en los apartados anteriores. El cuadro básico de la CCSS se renueva a una tasa creciente del 3%, es decir en 10 años se habrá renovado en un 30% como mínimo. De esos nuevos medicamentos no habrá genéricos en el mercado, y en el remoto caso de que los hubiera serían genéricos controlados de manera directa o indirecta por las propias transnacionales. Dada la abismal diferencia de precios entre los originales y los genéricos, ese 30% de nuevos medicamentos tendrá un fuerte peso sobre el presupuesto total de medicamentos. Siendo conservadores y aceptando que ese 30% de nuevos medicamentos consuma el 50% del presupuesto, restaría otro 50% para adquirir el 70 % de los demás medicamentos necesarios. Este desbalance tendrá a crecer con el tiempo, debido a que en 20 años, o peor aún en 25 años, los medicamentos entrarán en obsolescencia de manera que originales tendrán que ser cambiados por originales, el margen para los genéricos será cada vez menor, y la carga presupuestaria cada vez mayor.

⁵⁷ DRAE. Econ. Convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial.

CAPÍTULO 8: EL PROBLEMA AMBIENTAL: AHORA RESULTA QUE LA ENFERMEDAD CURA

1. El interés económico en la biodiversidad. Centroamérica, conjuntamente con el sureste mexicano, constituye la región de Mesoamérica, cuya biodiversidad es la segunda de mayor riqueza en el planeta: 1.797 especies de mamíferos, 4.153 de aves, 1.882 de reptiles, 944 de anfibios, 1.132 de peces, 75.861 de plantas sin hablar de incontables microorganismos. Se estima que la región representa un 7% de la biodiversidad conocida de la Tierra. Además, los bosques de la región y sus enormes reservas de agua plantean un gran desafío a la voracidad de las transnacionales.

La Biodiversidad es hoy un recurso estratégico para el desarrollo tecnológico de punta en los campos de la biotecnología. El control de la biodiversidad implica tener en las manos una riqueza enorme. Claramente el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC EUCA) busca establecer condiciones favorables para que las grandes corporaciones transnacionales estadounidenses tengan acceso privilegiado a esta riqueza.

Consideremos, además, que en virtud de la singular posición geográfica de Centroamérica, esta se constituye al modo de un corredor terrestre y marítimo para el flujo de bienes hacia el Norte y hacia los grandes mercados de la economía global. Un 80% de la actividad económica de los Estados Unidos está concentrada entre el río Mississippi y la Costa Atlántica. Ello plantea el reto de garantizar un transporte expedito de productos hacia la costa pacífica (California) con el fin de exportarlos hacia los mercados del Pacífico asiático.

En el “Capítulo Ambiental” leemos que “... *Las Partes reconocen la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y de promover el desarrollo sostenible junto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión¹...*” Ya esto pone de manifiesto, con claridad, el énfasis unilateral del tratado en relación con lo ambiental. Reiteradamente este aspecto queda sujeto a criterios comerciales y de conveniencia de los inversionistas.

2. El problema ambiental: orígenes y agravantes. El problema ambiental tiene dos aspectos fundamentales: por un lado, el irrespeto a los ritmos y ciclos de la Naturaleza; por otro lado el acceso a los servicios y recursos de la Naturaleza para todo ser humano.

Este problema surge en virtud de las características de la organización social en la cual vivimos y, en particular, de la dinámica propia de las actividades productivas en que se basa nuestro sistema económico. En el caso de Costa Rica, durante los últimos 50 años se hizo un enorme esfuerzo a fin de resolver ese segundo aspecto del problema ambiental. Se buscó posibilitar a las personas un acceso relativamente amplio y equitativo al disfrute del agua, la tierra, la energía. Es decir, se ha buscado proveer acceso al disfrute de ciertos bienes de la naturaleza.

Sin embargo, a partir de los años ochenta los procesos de ajuste estructural de la economía han provocado importantes cambios. Se introducen nuevas tendencias ambientalmente dañinas o se agravan algunas otras que ya se venían manifestando desde antes. Por ejemplo, el uso excesivo de agroquímicos; la amenaza a los acuíferos; el empobrecimiento del campesino y su transformación en peón agrícola o en habitante de los tugurios urbanos; la pérdida de la biodiversidad a causa de los monocultivos. También se registran efectos adversos asociados al incremento acelerado de la demanda por energía eléctrica y la amenaza al espacio ambiental de las comunidades debido a ciertos excesos del desarrollo turístico.

Justamente este es el modelo que se quiere consolidar y profundizar con el TLC EUCA.

3. Inversiones: la columna vertebral del TLC EUCA. No obstante su nombre, el TLC EUCA es menos un tratado comercial que un marco normativo cuyo objetivo principal es garantizar el entorno más favorable

posible a los inversionistas. Evidentemente, cuando se dice inversionistas se dice, sobre todo, corporaciones transnacionales estadounidenses, cuyo poder económico y político es ciertamente incontrastable. Es claro que a nadie más puede interesarle tanto como a estos las disposiciones en materias como propiedad intelectual o trato a las inversiones.

La inversión puede canalizarse a diferentes fines. Actualmente los servicios son el sector que atrae una mayor cuota de la inversión. Constituyen entre el 60 y el 70% del Producto Interno Bruto (PIB) y del empleo en los países industrializados, pero representan sólo el 20% del comercio mundial.

Antes de 1995 los acuerdos de liberalización comercial enfatizaban en bienes, no en servicios. A partir de la Ronda Uruguay el GATT que culminó en 1995 con la constitución de la OMC, el sector servicios pasó a ocupar una posición cada vez más central. Ello es, sin duda, reflejo de la lógica predominante de la acumulación capitalista que ahora tiende a orientarse crecientemente hacia los servicios.

4. La amenaza a los servicios públicos relacionados con lo ambiental. Este TLC EUCA amenaza sensiblemente nuestros servicios públicos más ligados a los recursos naturales. Como lo ilustramos en lo que sigue, contiene disposiciones cuyos efectos se resumen en dos aspectos fundamentales: 1) nos atan como sociedad ya que coartan nuestra capacidad de decisión y limita nuestra autonomía; y 2) profundiza la mercantilización de la Naturaleza. Los siguientes aspectos lo ilustran:

1. Se restringe sensiblemente la capacidad regulatoria del Estado en la protección del ambiente, y según la nomenclatura del Acuerdo General sobre Comercio y Servicios (GATS, por sus siglas en inglés) esto se relacionaría con servicios como: financieros, seguros, telecomunicaciones, turismo, energía, y también servicios esenciales como la educación, la salud, servicios ambientales, y el suministro de agua. Cualquiera medida de protección al ambiente y la salud queda sujeta a la condición de que no resulte "restrictiva" para el comercio cosa que, evidentemente, limita seriamente la capacidad de regulación por parte de los gobiernos (art. 11.8.3).
2. En el anexo al capítulo ambiental leemos (anexo 17.1, art. 3, inc. h) que entre las prioridades de cooperación ambiental se encuentra el "... desarrollo y promoción de bienes y servicios ambientales beneficiosos;..." Sin embargo no hay ninguna definición acerca de lo que deba entenderse por bienes y servicios ambientales. Pero si este asunto es colocado en el contexto de las negociaciones en el seno del GATS sí se le encontrara sentido pleno a esa prioridad así formulada. En realidad, "promoción y desarrollo" de tales servicios atiende más bien a la privatización a mediano plano del suministro de agua y otros "servicios ambientales".
3. Mediante el mecanismo conocido como de "Medidas Disconformes", y por medio de los enunciados explícitos que estas contengan, los países miembros del TLC EUCA quedan comprometidos con la legislación existente en relación con la inversión extranjera, la cual queda prácticamente "congelada". Este "congelamiento" opera al modo de un mínimo: en el futuro el país podría dar mejores condiciones a los inversores extranjeros, pero nunca introducir condiciones o restricciones favorables al país pero contrarias al interés de los inversionistas. Se consolida a perpetuidad la disposición jurídica que expresamente aparece señalada en ese apartado de Medidas Disconformes e, inclusive, se llega a interpretarla. Así, este TLC EUCA obliga a mantener vigente la Ley de Hidrocarburos, ya que esta aparece explícitamente indicada. Esto deja abierta a perpetuidad la posibilidad de que en Costa Rica se realicen inversiones de exploración y explotación petrolera, lo que pondría en una situación de extrema amenaza nuestro ya de por sí frágil equilibrio ecológico (Anexo I de Medidas Disconformes, pág. 34).

De igual forma queda establecida la obligación de mantener en vigencia la Ley 7200 de Generación Privada de Electricidad también, aparecida entre las Medidas Disconformes (Anexo I de Medidas Disconformes, pp. 44-46). Sabemos, sin embargo, que existe una gran inconformidad con esta ley por parte de diversas organizaciones de la sociedad civil y diversas comunidades afectadas por proyectos hidroeléctricos privados.

Es importante recordar que los efectos lesivos de esas leyes han sido documentados en estudios y dictámenes de la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes y la Procuraduría General de la República. Al respecto, se ha puesto de relieve que esta ley tiene consecuencias muy negativas para las finanzas públicas, ya que los pagos a generadores privados dan lugar a egresos por casi el 30% de los recursos económicos del sector eléctrico del ICE y más del 50% con relación al presupuesto de inversión en el área eléctrica. En contraste con esas cifras, la producción eléctrica privada no alcanza el 15% del total de la generación. Este desajuste es el reflejo de que la energía comprada a los generadores y cogeneradores privados es un 60% más cara.

Podríamos igualmente abundar en otros ejemplos de medidas disconformes relacionados con la caza, la pesca, la explotación mineral, todo lo cual ratifica que este TLC EUCA representa una pérdida radical de soberanía y capacidad de decisión para nuestro país.

5. Expropiación

Este es un concepto de enorme importancia en el TLC EUCA. Al parecer se introduce una diferencia de alguna significación respecto del Tratado de Libre Comercio de la América del Norte (TLCAN) cuando establece que “... *Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente*”.

¿Y qué significa "salvo casos excepcionales"? No lo sabemos, ni el tratado define expresamente este concepto. El problema (frecuente y reiterado a lo largo del todo el Tratado) es el carácter impreciso, amplio y difuso de los conceptos que se plantean. Tal es el caso de los conceptos "expropiaciones indirectas" o de "actos regulatorios no discriminatorios". Dice "no discriminatorios" o sea, si el estudio de impacto ambiental de una empresa nacional es aprobado y el de una transnacional no ¿será esto discriminatorio?

El contenido impreciso de estos términos deja abierta la puerta para acciones contraproducentes a los intereses de nuestros países.

6. Relación entre los convenios de comercio y los Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA`S). Actualmente, existen unos 200 acuerdos multilaterales sobre el ambiente (AMA`s). Estos convenios tienen el fin de construir los cimientos de una gobernabilidad internacional, basada en el multilateralismo, para una efectiva protección del ambiente.

De estos acuerdos 20 contienen cláusulas comerciales. A nivel de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se ha establecido un Comité de Comercio y Medio Ambiente para esclarecer la relación entre las normas de la OMC y las obligaciones comerciales específicas contempladas en dichos AMA`s. Ese comité se ha creado ya que progresivamente ha venido cobrando más y más relevancia la contradicción entre las disposiciones en materia comercial, que contienen algunos de esos AMA's, y los convenios de liberalización comercial. Seguramente ello es reflejo de la creciente significación que adquieren los recursos y servicios naturales para la inversión rentable de los capitales.

El TLC EUCA nos dice (art. No.12, inciso 1) que las Partes reconocen la importancia de los AMA`s. Pero luego reaparece la usual ambigüedad cuando se dice “... *las Partes pueden consultar regularmente, según sea apropiado, respecto a las negociaciones en curso dentro de la OMC sobre los acuerdos ambientales multilaterales*”. En realidad, no es muy sensato realizar un proceso de “negociación comercial” tan caro como lo ha sido el del este TLC para llegar a acordar una consulta regular en materia ambiental.

Aquí lo que está en juego es la vigencia y verdadera relevancia de herramientas de derecho y gobernabilidad internacional que, como los AMA`s, están concebidos en función del desarrollo sustentable. Diferente, ciertamente, de la lógica expoliadora resultante del libre flujo de bienes, servicios y capitales que promueven los TLC.

La OMC no es un espacio apropiado para discutir sobre gobernabilidad ambiental internacional. Por otra parte, el movimiento ecologista sostiene que Costa Rica debe dejar enfáticamente sentado que los AMA`s deben prevalecer en materia ambiental por sobre los intereses puramente comerciales.

Recordemos también que Estados Unidos no se ha adherido a convenios de tanta importancia como el Convenio de Kyoto o el Convenio sobre Biodiversidad los cuales, aún si no son exhaustivos en el tratamiento de los problemas ambientales fundamentales, sí constituyen hitos significativos para la construcción de la gobernabilidad ambiental.

7. Debilidad institucional. El artículo No. 5 del Capítulo 17 Ambiental de este Tratado, crea un Consejo de Asuntos Ambientales compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial o su equivalente, o por quienes éstos designen. Entre sus funciones están: supervisar la implementación del Capítulo y revisar su progreso., así como considerar el estado de las actividades de cooperación desarrolladas de acuerdo con el Acuerdo de Cooperación Ambiental Estados Unidos – Centroamérica (ACA).

Sin embargo, no se asigna a este Consejo la crucial responsabilidad de examinar los impactos que la intensificación del intercambio comercial tiene sobre el ambiente. Menos aún podría este órgano introducir modificaciones en las orientaciones del comercio, ni siquiera en los casos en que este provoque o incentive una explotación exacerbada de la Naturaleza.

Este TLC EUCA reproduce elementos presentes en TLCAN ya que, igual que este, asigna a los ministros del medio ambiente una menor jurisdicción que sus homólogos del sector comercial. Además, debemos recordar que los procesos de ajuste estructural tuvieron, entre otros, el efecto de redimensionar el Estado costarricense debilitando sensiblemente su capacidad de gestión estratégica en materia de sustentabilidad ambiental y social.

Resultar fácil constatar tal realidad: hoy día el Ministerio de Ambiente y Energía es uno de los “eslabones” más débiles del aparato estatal, dotado de un presupuesto absolutamente insuficiente y carente del suficiente personal interdisciplinario de alto nivel. Además la duplicidad de funciones y la confusión de niveles de coordinación y decisión entre nuestras instituciones públicas acrecientan la crisis de la gestión ambiental en Costa Rica.

Así que un Consejo Ambiental con escaso poder aunado a una débil y fragmentada gestión ambiental local harán que prevalezcan la lógica de la ganancia y de la mercantilización del patrimonio natural y social.

8. Propiedad Intelectual

La mercantilización de los recursos de la Naturaleza se consolida mediante lo relativo a propiedad intelectual, que es expuesto claramente por la Dra. Silvia Rodríguez en su artículo **“EL TEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ESTADOS UNIDOS-CENTROAMÉRICA (TLC EUCA): CON ÉNFASIS EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE SERES VIVOS”**.

Seguidamente nos referiremos a ciertos portillos para la privatización de seres vivos que abre precisamente la parte ambiental de este tratado.

La cooperación ambiental entre Centroamérica y los Estados Unidos tiene ya cierto camino recorrido al cual no nos referiremos de forma exhaustiva. En 1994 Estados Unidos y los siete países centroamericanos (los cinco del TLC más Panamá y Belice) firmaron la Declaración Conjunta Centroamérica - Estados Unidos (CONCAUSA) que proporcionaba el marco para la cooperación regional en cuatro áreas: conservación de la biodiversidad, uso de energía, legislación ambiental y desarrollo económico sostenible.

En el 2001 se agregaron las áreas de cambio climático y prevención de desastres. CONCAUSA se refuerza en su implementación a través del Programa Ambiental Regional de Centroamérica (PROARCA II) que apunta hacia el recurso s la Biodiversidad como recurso estratégico, especialmente buscando el mejoramiento de la gestión ambiental del Corredor Biológico Mesoamericano (recordemos lo que señalábamos anteriormente). El PROARCA a su vez prioriza 4 áreas: el mejoramiento de la gestión ambiental del Corredor Biológico, el mayor acceso al mercado de bienes y servicios ambientales, la armonización de las regulaciones ambientales, y el uso creciente de tecnologías poco contaminantes. El CONCAUSA y el PROARCA nos ayudan también a entender mejor los alcances de la cooperación ambiental a la luz de la mercantilización y privatización que se consolidan con los Derechos de Propiedad Intelectual.

Portillos para la mercantilización y la privatización del patrimonio natural

Cándidamente en el inciso 2 del art. 10 del ACA se nos dice que “Las Partes no prevén la creación de propiedad intelectual bajo el Acuerdo. En el caso que se llegara a crear propiedad intelectual que pueda ser protegida, las Partes realizarán consultas para determinar la asignación de los derechos para esa propiedad intelectual”.

Si el CONCAUSA y el PROARCA tienen como objetivo el estímulo de mercados de bienes y servicios ambientales, no podemos dejar de pensar en uno de los servicios más en boga, como es la bioprospección. Sus resultados, lejos de enriquecer el patrimonio cultural de nuestra sociedad, se transforman en propiedad monopólica privada para efectos de erigir ventajas absolutas de mercado.

La candidez del inciso 2 tal vez se deba a que fue concebido durante una de esas agotadoras jornadas de negociación que reseña La Nación del 9 de febrero, cuando la digestión de nuestro sufrido equipo negociador solo se podía atender con lo que proveyera el “chino de enfrente”.

En realidad no hay ninguna necesidad de consultas, el Capítulo 15 de Propiedad Intelectual establece con claridad cómo se asignarán tales “derechos” que consolidarán la apropiación de nuestro patrimonio natural por las transnacionales.

CAPÍTULO 9: SOBRE EL CAPÍTULO DE SERVICIOS

A continuación se exponen algunas de las principales implicaciones del capítulo No. 11 del TLC-EUCA, titulado **“Comercio Transfronterizo de Servicios”**⁵⁸.

1. El capítulo de servicios: Un “GATS plus”. Las obligaciones adquiridas en este acuerdo por los países centroamericanos, en materia de liberalización y desregulación de los servicios públicos y de cualquier otra actividad que sea considerada como un “servicio”, sobrepasan por mucho los compromisos que estos países habían contraído en el marco del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS por sus siglas en inglés) de la OMC⁵⁹; además, implican una reducción de su margen de acción para excluir del tratado determinadas actividades que puedan considerarse como estratégicas para su desarrollo.

De esta forma, los países centroamericanos, y muy especialmente Costa Rica, renuncian a la posibilidad de discutir sobre el tema en un contexto multilateral en el que existan mayores contrapesos y en el que se puedan ponerse sobre la mesa otras reivindicaciones, como la eliminación de las ayudas internas que otorgan a su producción local los países desarrollados.

2. Del concepto omnicomprensivo de “servicios”: todo es objeto del comercio. En ninguna parte del acuerdo se incorpora una definición del concepto de servicios, quedando totalmente abierta la determinación de las actividades que se entenderán como cubiertas por las obligaciones que en esta materia se le imponen a los países firmantes. Esta omisión obliga a remitirse a la definición contenida en el GATS (art. I.1.3 incs. b y c), la cual ya ha sido cuestionada por su naturaleza excesivamente amplia y ambigua.⁶⁰

En este sentido, se ha señalado que: “El GATS cubre virtualmente toda acción, regla o reglamentación que tenga un efecto directo o indirecto sobre el comercio de los servicios. Como reconoce la OMC, el GATS define el comercio de servicios de manera tan general que se convierte en directamente relevante para muchas áreas de reglamentación que tradicionalmente no estuvieron afectadas por las reglas del comercio multilateral. La naturaleza abarcativa del GATS amenaza con limitar seriamente la capacidad de los gobiernos nacionales para emprender acciones o políticas en aras de prioridades sociales, ambientales o de desarrollo.”⁶¹

La ausencia de una definición precisa de lo que se considera “servicios”, implicará que cualquier actividad -que eventualmente pueda ser objeto de una explotación comercial, sin importar su régimen jurídico actual-, podrá ser sometida a las regulaciones contenidas en este capítulo. De hecho, si se analiza el texto del acuerdo, se podrá constatar que se consideran como “servicios” aspectos tan sensibles como la bioprospección sobre la biodiversidad nacional, la caza y la pesca deportiva, las concesiones de la zona marítimo terrestre o la exploración petrolera.⁶²

3. De las obligaciones impuestas en el acuerdo: La apertura y la desregulación como regla general. El tratado anula la potestad del Estado de regular y limitar el número de proveedores que pueden prestar un determinado servicio, al prohibirle la adopción de medidas destinadas a este fin *“ya sea en forma de*

⁵⁸ Este capítulo debe concebirse como una unidad con los denominados “Anexos de Medidas Disconformes” (Nos. I, II y III) y con los capítulos 12 y 13, referidos a “Servicios financieros” y “Telecomunicaciones” respectivamente, aunque estos dos últimos, dada su importancia, serán analizados por separado.

⁵⁹ Aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 7475 del 20 de diciembre de 1994.

⁶⁰ De hecho se trata de una definición circular: *“b) El término “servicios” comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales.”* A su vez, el concepto de “servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales” es definido como aquel servicio *“que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios.”* Esta fórmula es reproducida en el artículo 11.1.6 del tratado. En la práctica, únicamente se excluirían por este concepto aquellas potestades del Estado que no son susceptibles de explotación comercial como las potestades de imperio.

⁶¹ Citizens' Network on Essential Services. *“Los servicios públicos en peligro: El GATS y la agenda privatizadora.”* En: Los pobres y el mercado. Informe Social Watch. 2003 p.16.

⁶² Ver: Anexo No. 1 “Medidas Disconformes”. Lista de Costa Rica.

contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios, o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas" (art. 11.4.a.i). Así, se generaliza la apertura como norma, sustituyendo una decisión que debe estar supeditada al análisis –para cada caso concreto- de los objetivos sociales, económicos o culturales que estén en juego.

Igualmente, se generalizan y consolidan una gran cantidad de restricciones y limitaciones a la capacidad del Estado, de regular y controlar el desarrollo de las actividades que se realizan en su territorio, así como de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales, cuando el ejercicio de estas competencias sea considerado como desventajoso para los intereses de los proveedores de servicios extranjeros.

Se impide, por ejemplo, requerir a los proveedores de servicios que cuenten con una representación en el país a fin de poder exigirles responsabilidad por sus actos (art. 11.5), o regular el tipo de persona jurídica mediante la cual tienen que organizarse estos proveedores en el país (art. 11.4.b). Si bien es cierto, algunas de estas obligaciones ya estaban contempladas en el GATS, el tratado las amplía y extiende de forma considerable, como se verá en el apartado siguiente.

4. Del paso del sistema de compromisos específicos a las "listas negativas": Todo lo que no esté expresamente excluido deberá ser desregulado. Según el Gobierno de los Estados Unidos entre los principales logros obtenidos en la negociación del tratado se destaca que: *"los países centroamericanos acordarán acceso considerable al mercado de toda la gama de los servicios, sujeto a muy pocas excepciones, usando como guía el enfoque de la llamada "lista negativa" ("negative list")*".⁶³

Ciertamente, uno de los aspectos más delicados de este capítulo es el cambio radical que se implanta en el procedimiento para determinar cuáles actividades o servicios de cada país quedarán sujetos a la aplicación del tratado y –correlativamente- cuáles sectores quedarán excluidos del deber de cumplir con las obligaciones que en el mismo se imponen. Este procedimiento, a su vez, implica definir cuáles normas o disposiciones nacionales que resulten incompatibles con las obligaciones del tratado ("medidas disconformes") podrán subsistir y cuáles deberán ser modificadas o derogadas.

El sistema vigente en la actualidad es el contemplado en el GATS (arts. XVI, XVII y XVIII) según el cual los países asumen "compromisos específicos" de apertura y desregulación **únicamente** para aquellos sectores o actividades que de forma expresa incluyan en las listas anexas al acuerdo, de manera que no se le aplicarán estos compromisos a ningún otro servicio o actividad que no estén allí mencionados. Sin embargo, con el tratado se cambia este sistema al denominado "enfoque de listas negativas", que consiste en asumir que las obligaciones de este capítulo y el capítulo de Inversiones, **son aplicables a todos los servicios** – independientemente de si son mencionados o no en el tratado- con la única excepción de aquellos que explícitamente se encuentren en las listas anexas y únicamente para aquellas obligaciones sobre las que se diga, también de forma explícita, que no son aplicables (art. 11.6). Es decir, ahora se trata de listas cerradas. Si un servicio no está contenido allí, se asume que debe cumplir con las obligaciones de apertura y desregulación que el tratado impone. Si está contenido en las listas, únicamente se le eximirá de la aplicación de las obligaciones sobre las que expresamente se haga mención.⁶⁴

Las implicaciones de esta modificación son profundas. Quiere decir que todas aquellas normas nacionales relativas a un determinado servicio que no estén expresamente listadas, deberán ser "conformes" con las obligaciones que el tratado impone pues de lo contrario, podrían ser denunciadas por las otras partes como violatorias del acuerdo.

⁶³ Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos. *"Free Trade with Central America. Summary of the U.S. - Central America Free Trade Agreement"*. p. 3. En: www.ustr.gov.

⁶⁴ En relación con este último punto, también se modifica el sistema vigente, pues en la actualidad, los países todavía cuentan con un margen un poco mayor de flexibilidad para dictar leyes nacionales que respondan a sus propias necesidades, ya que se les permite dejar "sin consolidar" las medidas que eventualmente podrían resultar incompatibles, abriendo la posibilidad de que se implanten nuevas medidas en el futuro. Ver en este sentido Ley No. 7475, Anexo "Lista de compromisos de específicos".

Además del impacto difícil de prever en la capacidad regulatoria del Estado, se promueve una situación de gran inseguridad jurídica en las autoridades nacionales y en la población en general sobre las implicaciones reales que podría tener el tratado, ya que la interpretación de si una norma nacional es o no incompatible con el tratado, le corresponderá definirlo a los órganos supranacionales de solución de disputas que se crean en el marco de este acuerdo.

5. Del peligro de las “listas negativas”: El caso de la Junta de Protección Social de San José y los servicios de loterías. El hecho de que, en el marco del tratado, solo se admita la incompatibilidad con este de las normas de la legislación interna de los países firmantes que hayan sido previamente y de modo expreso incluidas dentro de los anexos de “medidas disconformes”, presenta el serio problema de que podrían verse afectados servicios públicos e instituciones de gran importancia para la ciudadanía costarricense, si las disposiciones que regulan su funcionamiento se encuentran excluidas de dichas listas. En efecto, se ha podido constatar que son muchas las disposiciones disconformes con el tratado que no fueron contempladas en los anexos por los negociadores costarricenses.

Este sería el caso, a manera de ejemplo, del artículo 2 de la Ley de Loterías No. 7395, el cual establece que la Junta de Protección Social de San José “*será la única administradora y distribuidora de las loterías*” en el país y que se prohíben “*todas las loterías, tiempos, rifas y clubes, cuyos premios se paguen en efectivo*” a excepción de las emitidas por la Junta.

No cabe duda de que esta norma entraría en abierta contradicción con la obligación de “acceso a mercados de servicios transfronterizos” que le impone el tratado al país, según la cual, Costa Rica quedaría impedida de limitar el “*número de proveedores de servicios, ya sea mediante contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios*”(art. 11.4.a.i), como claramente ocurre cuando se le asigna a la Junta la competencia de ser el único proveedor de loterías y juegos conexos, para que pueda cumplir con su función social.

Al no haber sido incluida dicha disposición dentro de las listas de los anexos de “medidas disconformes”, el tratado obligaría a su derogatoria en caso de entrar en vigencia. Cabe preguntarse, qué pasaría con las actividades de bien social que se financian con recursos provenientes de la administración exclusiva de las loterías por parte de la Junta, si tal cosa ocurriera.

6. De las serias limitaciones para revisar o modificar las listas de “medidas disconformes”: A pesar de que el tratado podría obligar a modificar todas las medidas incompatibles de la legislación nacional que no se encuentren listadas en los anexos de “medidas disconformes”, a los países firmantes se les concede un plazo excesivamente reducido y condicionado para agregar nuevas medidas a dichos anexos. Mientras que el GATS contemplaba un plazo de cinco años para que los países definieran sus listas de compromisos específicos, en el TLC se le concede tiempo a nuestro país hasta el 25 de marzo de 2004, para que agregue nuevas medidas a la lista del Anexo No. 1. Además, esta posibilidad queda sujeta a dos restricciones: a) No se permite revisar lo acordado en importantes sectores como los de “*servicios de cómputo, construcción, servicios de energía, servicios profesionales, transporte terrestre, audiovisuales, telecomunicaciones, envío urgente (courier)*”, entre otros. b) Solo se puede agregar una medida si todas las partes están de acuerdo.

7. Se impone la apertura de servicios públicos estratégicos como seguros y telecomunicaciones. Se consolida y amplía en el de electricidad. El tratado obliga a autorizar la participación de empresas privadas en los servicios públicos de telecomunicaciones y seguros, poniendo en peligro el régimen de universalidad, solidaridad y prestación del servicio al costo que ha caracterizado el desarrollo de estos servicios en nuestro país. El impacto específico en estos servicios será analizado con detenimiento en los apartados siguientes.

En el caso de la electricidad se consolida el régimen vigente de la Ley 7200 y sus reformas para el servicio de generación eléctrica. Asimismo se amplía el proceso de apertura en los servicios de transmisión, distribución y comercialización de energía, al autorizarse el otorgamiento de concesiones a cualquier entidad privada que así lo solicite (Anexo No. I). Actualmente esta posibilidad no se encuentra contemplada en la legislación nacional. Las únicas entidades que autorizadas por ley para prestar los servicios de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica son el Instituto Costarricense de Electricidad y la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, las empresas de servicios públicos municipales y las cooperativas de electrificación rural.

CAPÍTULO 10: ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA APERTURA EN TELECOMUNICACIONES

El presente análisis se basa en el BORRADOR disponible del Tratado de Libre Comercio entre EEUU y Centro América.

En el respectivo Capítulo 13, relativo a las “Telecomunicaciones”, una nota informa que: *“La siguiente nota al pie de página será incluida en el capítulo de telecomunicaciones: En lugar de las obligaciones establecidas en este Capítulo, Costa Rica asumirá los compromisos específicos estipulados en el Anexo 13”*. En consecuencia, no es en este Capítulo sino en el Anexo 13 donde se contemplan las obligaciones de nuestro país, en relación con esta materia. Este anexo se titula “Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de Telecomunicaciones”.

Independientemente de la conveniencia o no de la apertura en los servicios que dicho Anexo define, a continuación se analizan los aspectos más importantes de su contenido.

1. Trato Diferenciado. De la comparación del Capítulo 13 y el Anexo 13, debemos reconocer que Costa Rica logró un trato diferente a los demás países de Centro América. Ello es así no obstante que no fue sino hasta muy avanzado el proceso que se puso a discusión el tema de la apertura de las telecomunicaciones, por exigencia de una de las partes y a contrapelo de todo lo que hasta esa fecha había garantizado nuestro Gobierno, en el sentido de que no sería siquiera tema de discusión.

Sin embargo, debemos tener presente que en Centro América los procesos de apertura y/o privatización anteceden a la negociación de este tratado, por lo que, en realidad, no están cediendo prácticamente nada. Caso contrario, Costa Rica si está cediendo en mucho su modelo de desarrollo solidario, que tanto ha costado construir y mantener durante más de 5 décadas.

2. Consolidación del nivel de acceso al mercado. El Inciso III.1 establece que: *“Costa Rica permitirá a los proveedores de servicios de otras Partes suministrar servicios de telecomunicaciones en términos y condiciones no menos favorables que aquellas establecidas por u otorgadas de conformidad con la legislación nacional vigente al 27 de enero del 2003”*.

Esta cláusula es inaceptable. Primero porque concede beneficios retroactivos y segundo porque constituyente una condición totalmente limitante en relación con la legislación que precisamente debería crearse. Nuestra legislación actual está concebida bajo la premisa de que el Estado preste el servicio en forma monopólica y por tanto no se plantea siquiera las condiciones bajo las cuales nuevos operadores podrían ser concesionarios. Esto último vendría a ser el objeto de la nueva legislación.

Es importante alertar acerca de las gravísimas consecuencias de esta disposición ¿Se pretenderá por ejemplo que se conceda parte del Espectro Radioeléctrico a los nuevos operadores privados en las mismas condiciones en que se concedieron a las instituciones del Estado antes del 2003, tal y como se pretendió hacer con Millicom?

3. Segmentos en competencia, Inciso III.2.a. En primer lugar, la apertura incluye justamente los segmentos más rentables: las “redes privadas” –que son la parte más redituable de las comunicaciones internacionales; Internet –la cual constituye la telefonía fija del futuro inmediato; y “Servicios inalámbricos móviles”, es decir, el servicio celular. Estos servicios generan hoy día el 70% de los ingresos del ICE Telecomunicaciones.

Claramente, los operadores privados vendrán a “descremar” los servicios, es decir, a capturar los clientes más solventes, con el agravante de que es precisamente de esos segmentos de los que el ICE obtiene los recursos que le permiten subsidiar otros servicios no rentables y garantizar un acceso universal.

4. Un problema de definición. En segundo lugar, hay que subrayar que la definición de los servicios que se abrirían incurre en un error muy grave que podría tener serias consecuencias. Se dice con claridad que se consideran los *"Servicios inalámbricos móviles, ..."*, pero luego se ofrece una definición muy problemática: *"Servicios inalámbricos móviles se definen como voz, datos, y/o servicios de banda ancha... utilizando equipo terminal móvil o fijo, ..."*. Esta nota al pie de página, de hacerse valer, abriría toda la telefonía fija del país a través de equipo terminal inalámbrico fijo.

5. Plazos demasiado cortos. Finalmente, se fijan plazos de 2 años para la apertura los cuales resultan a todos luces irreales. Obsérvese cómo en relación con una ley sobre la que presuntamente existe amplio acuerdo –la de Fortalecimiento del ICE- se han consumido años de discusión sin mayores resultados. Resulta entonces precipitada la idea de que en 2 años el país pueda aprobar no solamente esta última ley sino, más aún, tramitar toda la legislación adicional que debería normar y regular todo el Sector de las Telecomunicaciones del país.

Este es un campo sumamente técnico y complejo, en el que no existe ninguna experiencia en el país. Algunos podrán argumentar que hay varios proyectos redactados en esta materia, pero hay que decir que, en todos los casos, responden a una visión totalmente neoliberal. Son simples copias de los modelos que se han impuesto en los demás países del Continente (como los proyectos de ley del Combo) y, por lo tanto, seguramente tendrán un efecto de exclusión para las clases menos favorecidas.

6. Marco Regulatorio. En el Inciso IV se establece: *"...el marco regulatorio de los servicios de telecomunicaciones que el Gobierno de Costa Rica tendrá en vigor a partir del 1 de enero del 2006 ..."*. La ley a que se dé lugar debería reflejar fielmente las condiciones particulares y específicas del contexto nacional, sobre todo teniendo en cuenta la preservación del actual modelo de desarrollo inspirado en principios de servicio al costo, solidaridad y acceso universal.

De ahí que resulte sumamente importante que esa ley le otorgue al Ente Regulador las potestades necesarias para garantizar tales principios. Ello mismo aconseja que en su redacción participen, no solo el sector empresarial y el ICE, como actores interesados directos, sino entidades que, por su trayectoria y la confianza de que están revestidas, pudieran interpretar y traducir esos principios. Entre estas instituciones cabe citar la Defensoría de los Habitantes, la Universidad de Costa Rica, el Colegio de Ingenieros y Arquitectos y la Iglesia, a través de representantes de probada convicción patriótica, justicia y probidad.

7. Servicio Universal, Inciso IV.1. Se establece que *"Costa Rica tiene derecho a definir el tipo de obligaciones de servicio universal que desee mantener"*. Así pues, la legislación debería garantizar la plena vigencia de un servicio universal que de ninguna forma desmejore las actuales condiciones, conforme han sido los objetivos nacionales durante 40 años y con base en un esquema de subsidios cruzados. Al cumplimiento de esta responsabilidad deberían coadyuvar tanto el ICE como cualquier nuevo operador que ingrese al mercado.

8. Ente Regulador. En el Inciso IV. 2, "Independencia de la autoridad reguladora" se dice que: *"Costa Rica establecerá o mantendrá una autoridad reguladora para todos los servicios de telecomunicaciones ..."*. Lo principal a este respecto es garantizar la transparencia y credibilidad de esa autoridad. Por ello, es aconsejable mantener la actual Autoridad Reguladora, ARESEP, en consideración a su amplia experiencia y aceptable credibilidad ganadas a lo largo de más de 6 décadas.

En contrapartida, es necesario recordar la experiencia en países latinoamericanos donde se han creado entidades reguladoras especializadas en esta materia. Lo que se ha observado es que estos entes son "capturados" por los influyentes intereses privados, a los que se les favorece en sus decisiones en perjuicio del interés general y del servicio público.

9. Trato discriminatorio. El Inciso IV.5 deja claramente establecido que: *"Costa Rica asegurará ..., interconexión con un proveedor importante ... con tarifas basadas en el costo que sean transparentes, razonables y que tengan en cuenta la variable económica ..."*.

En cambio, el Inciso IV.7, establece por el contrario que, para servicios de información: *"Costa Rica no podrá exigir a una empresa ... (que) justifique sus tarifas de acuerdo a sus costos, (ni) registre las tarifas para tales servicios ..."*.

Esta es una cláusula vergonzosa que establece un trato discriminatorio en contra del ICE. Por un lado, se exige transparencia absoluta al operador estatal el cual debe funcionar bajo principios de servicio al costo. Por otra parte, se permite a los privados lucrar libre e impunemente con los servicios de información, estableciendo sus propias tarifas, no reguladas ni justificadas.

10. Acceso y uso de redes. El Inciso IV.6, dice: *"Costa Rica garantizará que las empresas de otras partes tengan acceso y puedan hacer uso de cualquier servicio público de telecomunicaciones, inclusive los circuitos arrendados, ofrecido en su territorio o de manera transfronteriza, ..."*.

Esta cláusula permite que empresas establecidas en otros países puedan operar legalmente servicios de telecomunicaciones en el nuestro. Esto no solamente elimina la posibilidad de atraer inversión extranjera y generar fuentes de empleo, sino que legaliza además las millonarias defraudaciones que operadores piratas cometen en contra del ICE, a través de métodos como el Call Back y el By Pass.

11. Acceso a Bases de Datos, Inciso IV.6. Sin que se diga explícitamente que el ICE deberá entregar sus Bases de Datos, se establece que: *"Costa Rica podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los mensajes; o proteger la privacidad de los datos personales no públicos de los suscriptores de servicios públicos de telecomunicaciones ..."*. Si bien, ante una eventual apertura será necesario algún grado de acceso a tal información, esa facilidad tiene un costo y será necesario cobrarla adecuadamente.

12. Parcialidad en contra del ICE. En el Inciso IV.8 se establece que: *"Costa Rica mantendrá medidas adecuadas con el objeto fin de prevenir que proveedores quienes, por si mismos o en conjunto, sean un proveedor importante, empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas tales como, no poner a disposición, en forma oportuna, de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante ..."*. Desde luego, el proveedor importante es el ICE.

Otra cláusula inaceptable, es la que exige al "proveedor importante" (ICE) el suministro de *"información técnica sobre instalaciones esenciales"* y *"comercialmente relevante"*. Esta exigencia no es planteada para los demás proveedores.

13. Acceso a cables submarinos. En el Inciso IV.9 se establece que: *"Costa Rica garantizará un trato razonable y no discriminatorio para el acceso a sistemas de cable submarino (incluyendo instalaciones de puesta a tierra), en su territorio ..."*.

Esto implicaría no solo dar acceso a los servicios a través de la interconexión de los equipos, lo cual es normal cuando exista más de un operador para garantizar la interconexión, sino que exigiría acceso a la infraestructura misma del ICE. Nuevamente, esto resulta inaceptable.

Documento Analizado: "Anexo 13. Compromisos Específicos de Costa Rica en materia de Servicios de Telecomunicaciones", páginas 13-18 a 13-22 del documento "BORRADOR. Sujeto a revisión Legal de Exactitud, Consistencia y Cotejo Lingüístico, 28 de enero, 2004", publicado por COMEX.

CAPÍTULO 11: EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS: SUS CARACTERÍSTICAS DEFINITORIAS

I. CARACTERIZACIÓN DEL TRATADO

En una primera aproximación, es posible caracterizar el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (TLC EUCA), según los siguientes rasgos principales:

1. Es un tratado de inversiones más que de libre comercio. Dispersos a lo largo de todo el tratado, y recurriendo a medios diversos, se busca crear condiciones propicias a las inversiones, en este caso, como es obvio, las del capital transnacional estadounidense. Así, se le garantiza a los inversionistas total libertad de movimiento de capitales e irrestricta capacidad de decisión en cuanto a formas de inversión. También los capitales quedan completamente a cubierto ante toda posibilidad de expropiación o de limitación a su rentabilidad.

2. Es un tratado que se erige al modo de órgano legislativo de facto. El tratado contiene disposiciones y obligaciones de un carácter tan amplio, que, en justicia, no puede sino causar perplejidad. Dicho sintéticamente, el TLC EUCA provoca transformaciones radicales en múltiples aspectos del cuerpo normativo que sustenta el Estado costarricense y su institucionalidad. Literalmente se da lugar a un orden legal distinto al que tenemos y ello como resultado de las decisiones –alegre e irresponsablemente festinadas- de un grupo de negociadores que no fueron elegidos democráticamente y que carecen de toda legitimidad para asumir ninguna de tales decisiones, mucho menos el conjunto de estas.

La justificación de que “de todas maneras” es la Asamblea Legislativa la que decide es ofensivamente falaz, tan solo con que se piense que el Congreso queda reducido a la opción de decir si o no al tratado, sin posibilidad de entrar a discutir ni una sola coma y que, en el acto de aprobación, la Asamblea a su vez queda atada a múltiples obligaciones que, ineludiblemente, deberá cumplir si no se desea que el país quede sujeto a posibles demandas por incumplimiento del Tratado.

Esas obligaciones incluyen aprobación y modificación de leyes, ratificación de múltiples tratados internacionales e inmovilización a perpetuidad de otras leyes. Por ejemplo, el capítulo de propiedad intelectual conlleva la obligación de adherirse a 10 tratados internacionales. Otro más: las llamadas normas disconformes conllevan el congelamiento –es decir la imposibilidad de ninguna modificación futura excepto que sea a favor del comercio y las inversiones- en leyes tan polémicas y cuestionadas como la de Hidrocarburos o la de Cogeneración Eléctrica.

3. Es un tratado que bloquea las posibilidades para definir una estrategia nacional de desarrollo. Al respecto, se podrían citar, entre otros, los capítulos de inversiones, comercio transfronterizo de servicios y propiedad intelectual (capítulos 10, 11 y 15). En estos apartados quedan establecidas condiciones que limitan sustancialmente la capacidad de decisión y acción por parte de las instituciones estatales y, en consecuencia, reducen muy gravemente los márgenes de maniobra dentro de los cuales la sociedad costarricense pueda definir una estrategia nacional de desarrollo y diseñar y ejecutar las políticas públicas correspondientes.

Se hace imposible reproducir en nuestro contexto –adaptados y matizados según nuestras condiciones culturales- los instrumentos que históricamente han probado ser más eficaces para la promoción del desarrollo. No es posible establecer requisitos que deban ser cumplidos por la inversión extranjera y que respondan a criterios encaminados al logro de un desarrollo social y ambientalmente equilibrado. Por otra parte, el país queda sujeto a severas limitaciones de acceso a la tecnología con base en lo cual tratar de potenciar su desarrollo.

4. Paradójicamente, los sectores productivos nacionales quedan sometidos a la competencia de las altamente productivas (y/o subsidiadas) industrias de bienes y servicios estadounidenses. En el transcurso de algunos años entrarán bienes y servicios proveídos por empresas estadounidenses que no

tan solo disputarán el mercado nacional sino que, además, estarán compitiendo en todo el resto de Centroamérica. Tan solo recordemos que esta última representa el 13% de nuestras exportaciones.

Si ya es complicado entrar a competir bajo reglas paritarias con la economía más grande y avanzada del mundo, el asunto se ve mucho más riesgoso si tal cosa debe hacerse desde la condición altamente restrictiva resultante del hecho, ya mencionado, de que el Estado costarricense estará amarrado para poder desarrollar ninguna estrategia nacional de desarrollo de alcances más o menos significativos. Las políticas públicas a lo sumo podrían recurrir a la promoción de la educación y la formación de infraestructura física que, aunque elementos necesarios, resultan insuficientes cuando se carecerá de una plétora de mecanismos de desarrollo a los que el tratado obliga a renunciar. En ese contexto, se hace altamente improbable poder dar un impulso significativo a la productividad, la innovación tecnológica y la diversificación productiva.

Se dice que disponer de muchos bienes importados desde los Estados Unidos conviene a los “consumidores”. Claro, a condición de que estos presuntos “consumidores” tengan un trabajo estable y un salario decente. Porque el desempleado y el indigente no son consumidores sino que, por el contrario, son personas que carece hasta de lo más básico. La competencia de las avanzadas industrias de bienes y servicios estadounidenses conlleva precisamente ese riesgo.

5. A la par, se obliga a establecer un régimen de total libertad de movimientos para el capital financiero-especulativo. Esto no es sino un reflejo demasiado obvio de los intereses subyacentes, puesto que no de otro modo puede entenderse que se le imponga al país un régimen de libre circulación de capitales financieros, cuando la historia –en especial durante el último decenio- ya ha dejado claramente demostrados los graves riesgos de inestabilidad asociados a los flujos financieros especulativos.

Si la realidad es un criterio indispensable para la toma de decisiones –debería serlo- la sucesión de crisis financieras asociadas a la irrestricta libertad de movimientos de capitales financiero-especulativos, aconseja lo contrario de lo que este TLC impone: una relación con esos capitales basada en la cautela y el comedimiento y, por lo tanto, la vigencia de cuanto menos ciertos mecanismos mínimos de control. Eso es lo que le conviene a nuestra sociedad y nuestro pueblo. En contrapartida, la total libertad que se les concede solo les conviene a quienes usufructúan de la especulación.

6. No hay ganancia sustantiva de acceso al mercado estadounidense. En general, se “consolidan” las condiciones actualmente vigentes bajo la Iniciativa de la Cuenca del Caribe. O bien se incorporan dentro del Tratado otras condiciones comerciales de acceso al mercado estadounidense que, de por sí, son de vigencia generalizada. Respecto de la situación actual, escasamente se registran ciertas mejorías para la producción de textiles al flexibilizarse algunas normas de origen, o se mejoran parcialmente las condiciones de acceso al mercado estadounidense para productos como azúcar, algunas flores y follajes, etanol, atún. En su conjunto, se trata de un avance mínimo, de alcances marginales.

No es ocioso subrayar que la Cuenca del Caribe posee estatus de ley de modo que, excepto en el caso muy improbable de que el Congreso estadounidense la derogue, seguirá gozando de plena vigencia al margen de que Costa Rica apruebe o no el TLC EUCA.

Es cierto, por otra parte, que el régimen bajo el cual la producción de textiles de Costa Rica accede al mercado estadounidense, expirará en 2007. El TLC EUCA proveería una ampliación indefinida de ese régimen pero, por otra parte, esto casi seguramente resultará un logro irrelevante ante el hecho de que China entrará en 2007 a la competencia en el mercado textilero mundial al incorporarse al régimen de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La industria china, que funciona con base en salarios bajísimos, representará una competencia ruinososa que podría sortearse solo a condición de bajar los salarios a niveles comparables a los de los chinos. Esto es, desde luego, inaceptable.

7. ...Pero sí se concede acceso a nuestros mercados a favor de las importaciones desde los Estados Unidos. La Cuenca del Caribe es una concesión unilateral: Estados Unidos posibilita el acceso a sus mercados para los productos de nuestros países sin exigir reciprocidad. El TLC EUCA, en cambio, se basa en el

criterio de reciprocidad: **nosotros debemos concederles a ello lo mismo que ellos nos concedan a nosotros**. Para quien esté dispuesto a ver la realidad sin dejarse embaucar en ilusiones voluntaristas, esto debería verse como lo que es: un contrasentido monumental. Porque es poner a competir en pie de igualdad economías entre las cuales median abismos en cuanto a tamaño y nivel de desarrollo económico, científico-tecnológico e institucional.

La introducción de calendarios de desgravación diferenciados es, a estos efectos, un débil paliativo, frente a la realidad de que, a mediano y largo plazo, toda la producción estadounidense –inclusive, por ejemplo, la de su altamente subsidiada agricultura- entrará sin limitaciones a los mercados costarricense y centroamericano.

Pero, más aún, este proceso de emparejamiento de las reglas en el fondo implica que la normativa legal costarricense tenderá a adecuarse a la normativa estadounidense...nunca a la inversa. Propiedad intelectual es un ejemplo elocuente de ello. Pero, por si eso no fuera suficiente, significa cambios normativos que, como se indicó, protegen la total libertad de los capitales, en un contexto donde los capitales estadounidenses son de una magnitud y un poderío que no admiten comparación posible con los capitales costarricenses o centroamericanos.

II. EL TLC EUCA EN SU CONTEXTO MÁS AMPLIO. Las anteriores consideraciones, que derivan de los contenidos mismos del Tratado, dan evidencia acerca de las motivaciones de fondo que han modelado esta propuesta y que determinan sus contenidos fundamentales.

1. El TLC EUCA es parte del proyecto para la conformación de un Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA). Esta última es una propuesta que, en su aspecto más evidente, busca crear un espacio continental regido por el libre comercio de bienes y servicios. Pero -de forma similar al TLC EUCA- el ALCA tal cual Estados Unidos lo promueve, en realidad trascendería el aspecto comercial para dar lugar a un régimen de total libertad y completa protección de las inversiones.

Es abrir mercados pero, mucho más que eso, es abrir espacios para la inversión y acumulación de capital, inclusive en áreas –como los servicios públicos básicos- que históricamente han estado total o parcialmente sustraídos a la lógica mercantil. Desde luego, y conociendo la realidad de las distintas economías en América, ello implica ventajas a favor de quienes más pueden sacar provecho de tales condiciones, esto es, el poderosísimo capital transnacional estadounidense.

El ALCA, como ha sido planteado por Estados Unidos, es una propuesta que, similar a este tratado, buscará la uniformidad normativa e institucional, según los parámetros estadounidenses, de forma que se garantice a los capitales su total libertad de movimientos y una completa protección frente a cualquier posible condicionamiento, limitación o simple pérdida de rentabilidad.

Tratados firmados bilateralmente donde ya quedan plasmados y consolidados esos criterios, permiten un avance –paso a paso- hacia esa meta de alcances continentales. Quizá sea una especie de estrategia de dominó: sucesivamente se intenta lograr que diversos países vayan siendo arrastrados en el proceso de forma que, progresivamente, se logre estatuir ese espacio americano librado al libre flujo de capitales y bienes y servicios.

2. La estrategia del ALCA se sitúa en el contexto más amplio de la globalización económica. Esta última constituye un proceso que, en su faceta económica, se ha venido desplegando según un diseño y conducción que, en lo fundamental, responde a determinados intereses dominantes: los del capital transnacional. La normativa y, respectivamente, la institucionalidad plasmada en organismos como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), la OMC, el Grupo de los Siete Países más Industrializados (G-7) o el Foro Empresarial de Davos, como asimismo el tipo de políticas que estos organismos promueven y toda la producción teórica e ideológica a que dan lugar, responden –con escasos matices y mínimo disimulo- a tales intereses.

En ese sentido, la globalización económica es muchas cosas pero jamás un proceso impersonal, anónimo o técnico. Pero, por otra parte, sí es un proceso que se despliega al modo de un campo de luchas y rivalidades, cuyos actores principales son las corporaciones transnacionales y los estados capitalistas desarrollados de las que estas provienen. Se busca dominar mercados y acaparar oportunidades rentables de inversión. En esta lucha la economía estadounidense y sus transnacionales lucen en posición ventajosa. Así, a fines de los años noventa, 244 de las 500 primeras transnacionales del mundo eran estadounidenses frente a 173 europeas (de las cuales 23 alemanas) y tan solo 46 japonesas (información según el *Financial Times* del 28 de enero de 1999, citada por Petras y Veltmeyer).

Esto refleja la magnitud del poder económico respecto del cual entramos en "relación paritaria" (y "cancha pareja") por medio del TLC EUCA. Pero, asimismo, esto pone de manifiesto la magnitud de los intereses implicados, cosa que permite entender cuál es los verdaderos objetivos no tan solo detrás del TLC EUCA sino, asimismo, del ALCA. De ahí que debamos pensar del primero como un paso adelante dentro de la estrategia más amplia que conduce al segundo.

3. ¿Y los intereses de nuestros estados y su gente? Están no tan solo marginados sino, más aún, simplemente han sido invisibilizados, nulificados, ignorados. Se podrían hacer listas muy amplias de ejemplos para ilustrar esa aseveración. Mencionemos dos. Primero, en materia de propiedad intelectual se asumen la obligación de que el país se adhiera al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 91) que conlleva el patentamiento de hecho (con flexibilizaciones absolutamente marginales) de semillas y que, por lo tanto, atenta directamente contra la supervivencia económica del campesinado y subvierte una cultura milenaria en la que se subsume toda una forma de relación con la naturaleza y con las otras personas.

Un segundo ejemplo. Como hemos visto se concede plena libertad de decisión y movimiento y total protección de su propiedad y rentabilidad a favor de las inversiones. Esto implica que estas se guiarán exclusivamente por la búsqueda de su rentabilidad, sin que los Estados puedan introducir criterios que propicien la generación de empleos, la transferencia de tecnología o la compra de insumos a proveedores nacionales, en ausencia de lo cual la posibilidad de lograr ningún desarrollo más o menos equilibrado se vuelve simplemente ilusoria.

ANEXO: TLC CON ESTADOS UNIDOS: ¿ALGO NUEVO BAJO EL SOL?

¿Qué persiguen dos países cuando deciden firmar un tratado de libre comercio? Claramente se desea facilitar los intercambios comerciales. Se afirma que, sin excepción, esto último es muy positivo. Tanto se repite que el libre comercio es bueno -y, por lo tanto, lo son los respectivos tratados entre dos países- que tal afirmación adquiere cierto estatus religioso, inmune a cualquier cuestionamiento. Pero, ¿son realmente las cosas tan claras y concluyentes?

El mito del libre comercio. Se dice que este propicia la competencia y, por esa vía, la eficiencia, que a su vez resulta de la especialización de cada país en aquello para lo que está mejor dotado. Evidentemente esto se parece, como una gota a otra, a lo que en la economía neoclásica recibe el nombre de “teoría de la ventajas comparativas”, inicialmente formulada por David Ricardo, economista inglés que vivió 200 años atrás. Desde entonces, la teoría ha ganado en sofisticación formal, aunque no en contenido sustantivo. Por lo demás, se trata de una idea tan alejada de la realidad terrestre como pueda estarlo el mundo de donde provenía el celeberrimo ET de Spielberg, pero sin la tierna sensibilidad de este personaje. La pura verdad es que esta teoría afirma que el comercio es bueno si se da en un mundo tan, pero tan perfecto que, claramente, no es el que habitamos. De este planeta nuestro, sucio y enrevesado, esa teoría no entiende nada. Pero, en cambio, es muy útil como arma de propaganda ideológica, para formular convencidísimas aseveraciones acerca de cosas que jamás se han visto en la realidad.

Porque, a decir verdad, excepto Inglaterra, ningún país se ha desarrollado con base en políticas de libre comercio. Inglaterra es un caso único, por ser la primera economía en la historia de la humanidad donde prendió un desarrollo capitalista moderno, resultante de la Revolución Industrial de los siglos XVIII y XIX. Con la ventaja que le daba su industria –con mucho, la más avanzada de la época- puede entenderse su apego de entonces por el libre comercio. Pero, en cambio, ninguno de los que avanzaron luego hacia el capitalismo moderno –ni la Europa continental ni los Estados Unidos- basaron su propio desarrollo en el libre comercio. En cambio, buscaron proteger sus industrias y aplicar políticas estatales para la promoción del desarrollo. Avanzado el siglo XX, Japón, y luego algunos otros países del Asia Oriental, lograron un desarrollo capitalista brillante. Entre otros factores, esto fue el resultado exitoso de políticas que incluían fuertes controles sobre la inversión extranjera y múltiples trabas a las importaciones. Por lo demás, su participación en el comercio internacional se dio de forma paulatina, muy selectiva y graduada. Además, y por mucho tiempo, estos países –inclusive Japón- se dedicaron a copiar y adaptar tecnologías, y solo posteriormente empezaron a generar un desarrollo científico y tecnológico autónomo.

En contrapartida, América Latina fue, durante el siglo XIX y parte del XX, una aplicada seguidora del libre comercio. Así nacimos al capitalismo y, por cierto, en situación de amplia desventaja. En el caso de Costa Rica, el café y el banano simplemente nos dejaron amarrados al vagón de retaguardia del capitalismo mundial, anclados al subdesarrollo. Asumíamos una forma de especialización que nos definía como economía capitalista pobre, dependiente, vulnerable...subdesarrollada. Tal fue la herencia de la política de libre comercio de nuestros patriarcas.

En resumen, esa es la evidencia histórica disponible. Quienes se negaron al libre comercio llegaron a ser desarrollados. Quienes lo abrazamos hoy seguimos siendo subdesarrollados. Pero esto no sugiere que haya que renunciar a todo comercio y encerrarse cada cual en sus fronteras. Esta posición sería tan simplista e ilusa como la que sostiene el dogma del libre comercio. Que un país comercie con algunos otros puede serle provechoso. El problema es el libre comercio indiscriminado. También esto encuentra respaldo en la evidencia histórica –sobre todo la del siglo XX- y, en especial, para el caso del Japón y otros países del Asia Oriental. Estos países comerciaron cuándo, en el grado y de las formas que mejor les convenía, sujeto a sus propios objetivos de desarrollo.

Esa es la realidad. Otra cosa son las especulaciones entusiastas pero sin fundamento acerca del libre comercio. Lo diré claro: ese discurso es pura ideología, cuando no propaganda mentirosa e interesada. Y esto vale muy especialmente en el caso del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos.

La experiencia de los TLC. Nótese que la experiencia disponible acerca de los TLC es, en general, muy limitada. Entonces, carecen de toda seriedad esas afirmaciones entusiastas que cierta gente repite con tanta frivolidad. Pero, por otra parte, dice mucho el silencio oficial en relación con los resultados efectivamente registrados, ahí donde hay una experiencia de cierto alcance. Se da por supuesto que estos tratados “funcionan” y, con mano dura, se acalla cualquier posible duda.

Durante 10 años, México ha sido parte del TLC de América del Norte (TLCAN). Por lo demás, es un país claramente inmerso en una crisis de largo plazo: económica, social y política. Alrededor del 75% de las exportaciones mexicanas se colocan dentro del TLCAN. Así pues, es muy razonable pensar que seguramente esa crisis algo tiene que ver con este tratado. Por otra parte, podríamos hablar de nuestro TLC con México, vigente por ya casi 9 años. Oficialmente se prefiere no mencionarlo. Acaso porque ha sido ampliamente desventajoso para nosotros.

Estos dos casos ilustran porqué, en su momento, Francia, Alemania y Estados Unidos, protegieron sus economías y se negaron al libre comercio sin cortapisas. Este último habría implicado permitir que la industria británica entrara avasalladora. Por ello también Japón protegió su economía, frente a las, por entonces, muy superiores industrias estadounidenses y europeas. Y es que tanto la relación México-Estados Unidos como la de Costa Rica-México, cada una dentro del respectivo TLC, tienen algo en común: la asimetría, es decir, las significativas diferencias en el tamaño absoluto y el nivel de desarrollo relativo de las economías.

Si dos economías nacionales muy asimétricas entran en una relación basada en el libre comercio, la superioridad de la más desarrollada inevitablemente se hace sentir a su favor: por el mayor poderío económico de su capital, la mayor competitividad de sus productos, la superioridad técnica y de innovación de sus sistemas productivos, la mayor eficacia de su sistema institucional. No resulta demasiado diferente de lo que uno puede observar en la vida cotidiana. No cualquiera puede nadar tan rápido como Claudia Poll, ni llegar a tal nivel competitivo se logra de la noche a la mañana.

México no es un país desarrollado, pero, comparado con Costa Rica, posee ventajas innegables: un mercado interno mucho más grande, un capital mucho más poderoso, una industria mucho más diversificada. De ahí los amplios y crecientes déficits en nuestro intercambio con México, cuyo impacto en la balanza de pagos es mayor de lo que se sospecha. Pero frente a Estados Unidos, México tiene poco con qué defenderse: las diferencias de tamaño y de desarrollo relativo son muy grandes. De ahí que algunos críticos digan que, bajo el TLCAN, México se está convirtiendo en una gran maquila.

En general, eso es lo que acontece cuando dos economías muy diferentes comercian libremente: la más desarrollada tiende a subordinar a la otra. Esta queda sujeta a las demandas y requerimientos de la primera, cosa que, en la práctica, implica especializarse en actividades rezagadas y poco dinámicas. Resulta, pues, una buena fórmula para el subdesarrollo.

El TLC con Estados Unidos. Aquí se lleva al extremo esta lógica invertida: se ponen en relación bajo condiciones de libre comercio, economías entre las cuales median abismos. Veamos algunos datos muy escuetos: la economía estadounidense es de 600 a 700 veces el tamaño de la de Costa Rica; unas 160 o 170 veces la de toda Centroamérica. El trabajador estadounidense tiene una productividad 7 u 8 veces superioridad a la del promedio de nuestros trabajadores; 15 a 30 veces la de otros trabajadores centroamericanos. Y, sobra decirlo, Estados Unidos posee una capacidad científica y tecnológica, incomparablemente superior. Pensar que estas economías comercien y compitan en condiciones de igualdad (en “cancha pareja”), debería sonar absurdo. En cambio, la propaganda al uso lo considera una idea genial. Ello demuestra el poder ilusionista de la ideología del libre comercio y, por supuesto, la fuerza enorme de los intereses involucrados.

A fines de octubre, al concluir la VIII ronda de negociación, algunos sectores se congratulaban porque, en diferentes casos, se “consolidaban” beneficios que brinda la Iniciativa de la Cuenca del Caribe. Pobre alegría; se contentan con seguir teniendo lo que ya se tenía sin reparar en las concesiones entregadas a cambio. Incluyendo la libre entrada –en pocos años– de los productos de las altamente competitivas industrias

manufacturera y de servicios (quizá también la subsidiada agricultura) de los Estados Unidos. Pero también algunas concesiones más.

Porque la agenda de la Organización Mundial del Comercio, como la de este TLC, va mucho más allá del libre comercio. Este solo es un aspecto, junto a los de inversión, propiedad intelectual y varios más. Cuando se dice inversión se dice libre movimiento de capitales y, por cierto, no el macilento capital de las pequeñas economías subdesarrolladas. Digámoslo claro: es la inversión de los gigantes transnacionales y de los operadores globales del capital financiero especulativo. Ciertamente, según ciertas tesis, el capital extranjero es siempre benéfico para nuestras economías. La idea tiene el mismo carácter mítico de la que dice acerca de las maravillas del libre comercio, pero no posee mejor sustento histórico. Ahí está la historia del subdesarrollo latinoamericano, con amplia presencia del capital extranjero. Otra evidencia histórica –la de Japón o Corea del Sur, por ejemplo– ratifica la conveniencia de tener una relación cautelosa y selectiva con el capital extranjero.

En materia de propiedad intelectual, el asunto va mucho más allá de los genéricos en medicinas o agroquímicos. Lo que está en cuestión es el acceso a los frutos del desarrollo científico-tecnológico. Esta es la realidad: la tríada desarrollada del capitalismo mundial –Estados Unidos, Europa y Japón– concentra la casi totalidad de los avances en ciencia y tecnología, gran parte de los cuales queda en manos de las corporaciones transnacionales. Por otra parte, para que un país se desarrolle requiere tener acceso a la ciencia y la tecnología (como lo hicieron Japón y, tiempo después, otros países del Asia Oriental, en la segunda mitad del siglo XX). La legislación sobre propiedad intelectual consolida el monopolio de la ciencia y la tecnología en manos de los centros desarrollados y sus corporaciones transnacionales, y levanta barreras muy elevadas que difícilmente los países pobres podríamos saltar.

En eso se resume este TLC: comercio en pie de igualdad y un conjunto de normas –en materias como inversión y propiedad intelectual– enteramente diseñadas según los intereses de la gran potencia y sus empresas. Así, se puede anticipar una relación económica que profundice la subordinación de nuestras economías, y su especialización –hasta la hipertrofia– en actividades rezagadas que complementen convenientemente el aparato económico de alta productividad de aquel país.

En lo económico, hay poco nuevo bajo el sol. Seguiremos subdesarrollados, aunque ya de forma prácticamente irreversible. En lo político hay mayor novedad, pues seremos más parecidos a una colonia y menos a una república. Así lo quieren nuestras clases dirigentes. Ni su visión del mundo ni su inteligencia ni la temperatura de la sangre en sus venas, les da para más. En esto último sí que no hay nada nuevo bajo el sol. Tampoco los próceres del siglo XIX pudieron idear algo mejor que exportar postres.