APERTURA COMERCIAL E INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA: EL CASO DEL CAFTA-RD

María Lourdes Echandi Gurdián¹

Resumen:

El artículo analiza las principales posturas en cuanto a la intervención del Estado en la economía. En este sentido efectúa una breve alusión a los antecedentes históricos del derecho público de la economía, para luego de ello, aludir a los actuales mecanismos de intervención del Estado costarricense en la economía, considerando en específico, los aportes del CAFTA-RD en ese sentido.

Palabras clave:

Derecho público de la economía / economía / Costa Rica / CAFTA-RD

Abstract:

This article analyzes the main positions and perspectives regarding government intervention in economy. For this purpose, in the first place an overview of the historical background of public law is provided. Then, current mechanisms of government intervention in Costa Rican economy are discussed, specially highlighting the significant contributions of DR-CAFTA in this sense.

¹ Doctora en Derecho, abogada consultora en Derecho público.

Key Words:

Economic Public Law/ Economy/ Costa Rica / DR-CAFTA

INTRODUCCIÓN

Hablar de la intervención del Estado en la economía, es hablar de Derecho público de la economía, disciplina escasamente explorada en el medio costarricense, lo cual es de lamentar.

En efecto, como lo ha entendido el prof. DELVOLVE², el objeto de esa rama del derecho público es, precisamente, la intervención del Estado en la economía.

Históricamente ha existido una continua voluntad del Estado de modificar el juego normal de la economía³. La intensidad de esa intervención, sin embargo, ha sido contingente, aunque también permanente.

Esto explica que al derecho público de la economía se le describa como un derecho contingente, cuyas vicisitudes están relacionadas con las tendencias intervencionistas y liberales que de tiempo en tiempo adquieren mayor o menor relevancia en el modelo de Estado políticamente definido⁴.

² Véase Delvolvé, P. (1998), *Droit Public de l'Economie*, París: Dalloz, p. 16.

³ Véase Mercheriakoff, A. (1996), *Droit Public Économique*, París: P.U.F, p.19.

⁴ Véase Cliquennois, M. (2001), *Droit Public Économique*, París: Ellipses, pp. 7-13.

De esta forma, la intervención del Estado en la economía se ha movido pendularmente, entre una postura liberal, en la cual se privilegia la autonomía del sistema económico, en contraste con otra más bien intervencionista, que privilegia una más intensa participación del Estado en el sistema económico.

Precisamente para valorar esa situación, de previo a examinar el objeto central de este estudio, se hará una breve alusión a los antecedentes históricos del actual modelo (I), para luego de ello, aludir a los actuales mecanismos de intervención del Estado costarricense en la economía, considerando en específico, los aportes del CAFTA-RD en ese sentido (II).

I.- EVOLUCIÓN PENDULAR DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Dejando de lado los esquemas totalitarios de corte marxista, la historia reciente permite discriminar dos distintos modelos de intervención del Estado en la economía.

En un primer momento, es posible establecer una fase de claro corte liberal, en donde la intervención del Estado en la economía fue bastante reservada.

Si se escogiera el Estado norteamericano como parámetro, sería posible señalar que a partir de

su independencia a finales del siglo XVIII y hasta principios del siglo XIX, la intervención se limitó al manejo del fenómeno de los "trusts". Efectivamente, durante ese lapso de tiempo, prácticamente el papel del Estado se convirtió en el de un estado policía en donde se privilegió el libre juego de la oferta y la demanda.

No fue sino hasta el momento en que se produjeron grandes concentraciones de poder económico en unas pocas empresas, que se introdujeron disposiciones legales tendientes a autorizar al Estado a intervenir con el objeto de corregir tales disfunciones del sistema económico.

Tiempo después, bajo la influencia de la Escuela Neoclásica, esa situación cambió, lo cual ocasionó que se produjera una fase de intervencionismo estatal, que podría relacionarse con cinco fenómenos: la Gran Depresión Económica de 1929; la teoría keynesiana de intervención del Estado en la economía; el efecto económico de las Guerras Mundiales; el modelo económico protector de la industria nacional; y el "Estado Bienestar".

La Gran Depresión⁵ de 1929 se puede caracterizar como un periodo de aguda

⁵ En economía se define como depresión a "una recesión prolongada y profunda" y una recesión es "un periodo donde el PNB disminuye, cuando menos, en dos trimestres consecutivos. Se conoce por una disminución de la producción y un aumento del desempleo." Case, K. y Fair, R. (1993), *Fundamentos de economía*, México:

contracción económica y elevado desempleo, que se mantuvo por toda la década de los años treinta⁶.

Si bien la década de los años veinte del pasado siglo se había caracterizado por su prosperidad, en especial, en los Estados Unidos, al grado de que los precios eran estables, los ingresos presentaban un aumento constante y se generaban fuentes de empleo, a finales de 1929, la situación cambió. Para ese año, 1.5 millones de personas no tenían empleo, cifra que para 1933 subió a 13 millones (momento en que la población económicamente activa era de 51 millones de personas)⁷.

Mientras que en 1929 la producción de bienes y servicios en los Estados Unidos, alcanzó la suma de \$103 mil millones de dólares, en 1933 pasó a tan sólo \$55 mil millones de dólares⁸.

Prentice Hall Hispanoamericana, traducción de Pilar Mascaró Sacristán, p. 646.

⁶ Véase Case, K. y Fair, R. (1993), p. 601.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Véase Case, K. y Fair, R. (1993), p. 601. Se comenta que "(...) La Gran Depresión de los años treinta se consideró como un fracaso del capitalismo y los mercados, en tanto que las intervenciones estatales -el Plan Marshall, la regulación keynesiana de la demanda y el Estado del bienestar- parecían cosechar un éxito tras otro. El nuevo credo intervencionista tenía su contrapartida en la estrategia de desarrollo del momento -adoptada por muchos países al alcanzar la independencia-, que destacaba las numerosas disfunciones del mercado y asignaba al Estado un papel principal en la corrección de las mismas. La planificación centralizada, las intervenciones correctoras de la asignación de los recursos y un férreo control estatal del desarrollo de las industrias incipientes eran partes integrantes de tal estrategia. A esta combinación se agregó el nacionalismo económico, fomentado a través de las empresas estatales y el estímulo del sector privado autóctono." Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo*

Ante tal situación, el economista John Maynard Keynes, lanzó una teoría explicativa de las difíciles situaciones económicas de la época. Sostuvo, a diferencia de lo que se venía haciendo, que los gobiernos debían intervenir en la economía afectando el nivel del producto y del empleo, y manipulando los niveles de inflación y de desempleo⁹.

La que ha sido considerada la obra más representativa de Keynes, es decir, *La teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* publicada en 1936, revolucionó la macroeconomía¹⁰.

Si bien esa teoría adquirió un gran auge después de la Depresión del 29¹¹, su mayor protagonismo lo tuvo inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial y hasta los años setenta¹² del pasado siglo.

Esta situación, como se verá, tuvo consecuencias a nivel político, plano en el cual, con el objeto de instrumentalizar esas ideas, se desarrollaron importantes políticas de corte intervencionista en la economía.

Mundial, 1997. (1997). *El Estado en un Mundo de Transformación*. Washington, p. 26.

⁹ Véase Case, K. y Fair, R. (1993), p. 603.

¹⁰ Véase Fischer, S., Dornbusch, R. y Schmalensee, R. (1994). *Economía*. México: Mc Graw Hill, traducción Luis Toharia y Esther Rabasco, 2da. ed. p.695.

¹¹ Véase en ese sentido, Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial*, 1997. (1997). p. 26.

¹² Véase Fischer, S., Dornbusch, R. y Schmalensee, R. (1994). p.695.

De esta forma, tanto la Gran Depresión de 1929 como la teoría de Keynes, propiciaron el refuerzo de la intervención del Estado en la economía.

A esos dos primeros fenómenos debe agregarse el efecto económico de las Guerras Mundiales.

Desde el punto de vista económico, es posible comprobar, a lo largo de la historia, que las guerras producen un aumento en los precios de los bienes y servicios¹³.

Se ha determinado que la inflación¹⁴ que produce la guerra es provocada por el aumento del gasto militar. Este gasto amenaza la economía, dado que la concentración del esfuerzo productivo en la producción bélica, ocasiona una disminución de la capacidad productiva de bienes para el consumo civil, lo que causa que los precios aumenten¹⁵.

Las situaciones de emergencia que ocasionaron las guerras provocaron grandes cambios en el sistema económico, lo cual ocasionó que el mercado no se desarrollara normalmente y la competencia se viera restringida.

¹³ Véase Case, K y Fair R. (1993), p. 657. Así, por ejemplo, se ha estimado que en los Estados Unidos de Norteamérica, la Guerra de la Independencia (1775-1783) produjo un aumento de los precios de un 201%; la Primera Guerra Mundial (1917-1918) produjo un aumento del 126%; la Segunda Guerra Mundial (1941-1945) de un 108% y la Guerra de Vietnam de un 69%. Case, K. y Fair, R. (1993), p. 657.

¹⁴ Se define la inflación como “un aumento del nivel general de precios”. *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

El camino seguido por el Estado en medio de esta crisis, fue más bien incrementar la intervención en la economía, mediante el manejo macroeconómico de la inflación y demás fenómenos económicos.

Cabe agregar, en medio de esa situación, la entrada a la escena de una economía y un Estado de Bienestar¹⁶. Por esa vía, el Estado intervino de forma vertical en el ámbito de las fuerzas del mercado, con el objeto de proteger a los individuos de contingencias específicas y garantizar a la población un nivel mínimo de vida¹⁷.

Así, en Alemania con BISMARCK, en Gran Bretaña con Gladstone y Disraeli en los Estados Unidos de Norteamérica con Franklin ROOSEVELT, se introdujo un concepto de responsabilidad estatal del bienestar de la población¹⁸, tesis que después de la Depresión del 1929, adquirió un auge cada vez mayor¹⁹.

¹⁶ Se define como Estado de Bienestar a la “práctica por la que el Estado de una economía mixta utiliza su política fiscal y reguladora para modificar la distribución de la renta basada en el mercado y ofrecer servicios a la población.” Samuelson, P., Nordhaus, W., (1995). *Economía*. México: Mc Graw Hill, traducción de Esther Tabasco y Luis Toharia, decimocuarta ed, p. 898.

¹⁷ Véase Samuelson, P., Nordhaus, W., (1995), p.446.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Véase en ese sentido Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p. 26.

La lógica del Estado Bienestar consistió en el principio de compensación de aquellas desventajas que recaen sobre cada individuo, como consecuencia de un determinado sistema de vida²⁰.

Es decir, los recursos económicos empezaron a financiar programas sociales dirigidos a satisfacer las necesidades de la población, programas que fueron creciendo y multiplicándose mediante un sistema retroalimentado por el principio de igualdad.

De este modo, ignorando los límites²¹ del sistema económico y su función social²²,

²⁰ Véase Luhmann, N. (1994). *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, traducción de Fernando Vallespín, p.32.

²¹ Los límites del sistema se logran establecer mediante la forma de selección continuada, la cual permite determinar cuál comunicación pertenece al sistema y cuál no, utilizando un código binario (dentro/fuera) (DERECHO: ajustado a Derecho/ no ajustado a Derecho) (CIENCIA: verdadero/no verdadero) (ECONOMIA: pagar/no pagar). La influencia externa de un subsistema social sobre otro es posible, pero “solamente -esto es decisivo- en los lineamientos y los límites de la autoregulación y de la autoconservación respectivas.” Teubner, G., (1996). *Droit et réflexivité, L'auto-référence en droit et dans l'Organisation*. Paris :Bruylant, L.G.D.J., p.73. Traducción libre. En igual sentido Luhmann, N. (1996), *Introducción a la Teoría de Sistemas*. México, Editorial Anthropos., pp. 99 y 100. Ello quiere decir que la colaboración de un subsistema con otro debe efectuarse respetando la función propia de cada subsistema.

²² El sistema económico tiene como función social, “conseguir satisfacer las necesidades presentes y futuras” con “recursos escasos”. Luhmann, N., (1994) pp.13 y 87. La función de un sistema social es la tarea especializada que ha logrado realizar a través de su evolución. Existe un sistema macro que se compone de subsistemas. La relación de esos subsistemas con el sistema global es la función. “En sistemas sociales diferenciados funcionalmente la relación de un subsistema con el todo es determinada por cada función específica.” Luhmann,

el Estado optó por introducir la igualdad en el desarrollo social, a costa del recurso económico, por lo que llevó sus finanzas cerca del colapso²³.

En medio de ese ambiente de marcada intervención estatal, empieza a cobrar importancia el llamado modelo económico de protección de la industria nacional. Se trata de otra variante de intervención del Estado en la economía, que vino a restringir el intercambio comercial internacional y con ello, a minimizar los niveles competitivos en las distintas economías de mercado, lo cual reforzó una disminución de la oferta de bienes y servicios.

Al amparo de estas ideas, en el medio latinoamericano, en 1948, se crea la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) integrada por un grupo de economistas liderados por

N. (1994) pp.93-94. Para Luhmann, la función es un “esquema regulativo para diversas posibilidades equivalentes”. Giménez Alcover, P. (1993) *El Derecho en la Teoría de la Sociedad* de Niklas Luhmann, Barcelona: Bosch editor, p. 49. Las funciones son vitales para el funcionamiento de la sociedad como un todo, pues cada sistema se ha especializado con el tiempo en una función determinada. Al concepto de función se contraponen el de disfunción, es decir, la no realización de la función.

²³ Y así sucede “ya que según como se formulan los problemas quedan diferencias o aparecen nuevas carencias que, a su vez, exigen ser compensadas. Cuando todo debe ser compensado, habrá de serlo también el mismo compensar. El concepto y el proceso de la compensación devienen reflexivos. Pero de este modo la competencia para compensar alcanza también sus límites materiales y conceptuales y cae en el problema de la competencia para compensar la incompetencia.” Luhmann, N. (1994), p. 32.

Raúl Presbich²⁴, quien propuso, en 1949, un modelo de desarrollo basado en una industrialización por sustitución de las importaciones²⁵, fenómeno que se manifestó, también, en el Oriente Medio y África²⁶.

Estas estrategias de desarrollo, caracterizadas por el Banco Mundial bajo la noción de nacionalismo económico, contribuyeron al nacimiento y fomento de las empresas estatales y estímulo del sector privado autóctono²⁷.

En ese ambiente, la prioridad estaba en la protección a ultranza del productor nacional por su condición de tal.

Este fenómeno proteccionista obstaculizó el intercambio comercial y limitó la oferta en el mercado nacional.

Con el tiempo, ya en la década de los sesenta, la participación estatal alcanzó altos niveles, pues abarcaba prácticamente todos los aspectos de la economía, fijando precios y, cada vez más, regulando los mercados: el

laboral, el de cambios y el financiero. Luego, en los años setenta, los costos de la gran participación del Estado empezaron a volverse en su contra²⁸. Finalmente “Las conmociones de los precios del petróleo fueron los últimos estertores de la expansión estatal”²⁹.

El Estado Bienestar se fue configurando así, poco a poco, desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, momento en que, en Europa, empiezan a manifestarse evidencias del inicio de una nueva estrategia de desarrollo.

Durante todo ese tiempo, de forma paralela a la acogida de la idea del “Estado Benefactor”, en el sistema jurídico se fue desarrollando toda una base normativa para sustentar los múltiples modos de intervención del Estado en la economía. Por ejemplo, se desarrolló la legislación relativa al régimen de pensiones, seguros de accidente, seguro de enfermedad, seguro al desempleo, seguro médico, programas de alimentos y vivienda, ayudas familiares y complemento de rentas³⁰.

²⁴Véase Thorp, R., (1998) Progreso, Pobreza y Exclusión. Una Historia Económica de América Latina en el Siglo XX, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Unión Europea., p 141.

²⁵ Véase Thorp, R. (1998), p. 142.

²⁶ “Muchos países de América Latina, el Oriente Medio y África siguieron en la posguerra este modelo de industrialización promovida por el Estado y basada en la sustitución de importaciones. Esta creencia se vio reforzada por la gran aceptación del activismo estatal en todo el mundo.” Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p. 26.

²⁷ Véase Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p. 26.

²⁸ Véase Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997).op.cit , p. 26.

²⁹ Se dice, en ese sentido, que “Para los exportadores de petróleo supusieron ingresos fáciles, que muchos dedicaron a una ampliación aún mayor de sus programas públicos. Mientras nadaron en la abundancia, pudieron ocultar las deficiencias institucionales. Los importadores, por su parte, se vieron atrapados en un proceso de fuerte endeudamiento en petrodólares reciclados para sostener el crecimiento de sus sectores públicos.” Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p. 26.

³⁰ Véase Samuelson, P., Nordhaus, W. (1995), p. 446. En ese sentido véase también Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 1, 5ta. ed. p. III-44.

Por otra parte, se introdujo normativa mediante la cual se autorizó la fijación de precios, la creación de empresas públicas y crecientes controles administrativos³¹, en detrimento del libre juego de la oferta y la demanda.

Esta práctica influyó, de forma directa, al Estado costarricense. Por ejemplo, al amparo de distintas disposiciones legales que lo permitían, en el curso de la segunda mitad del siglo XX, el Poder Ejecutivo dictó una serie de decretos ejecutivos mediante los cuales definió de forma coactiva y vinculante, los precios de venta de una infinidad de bienes y servicios, todo ello al amparo de la perspectiva de la "protección" del consumidor y de un Estado Bienestar.

Por otra parte, el modelo de desarrollo consideró apropiado concentrar en instituciones públicas y más tarde en empresas públicas, tareas tales como la prestación monopólica de servicios públicos, financieros y más tarde, actividades de tipo industrial y empresarial, dando lugar a lo que se denominó el "Estado Empresario".

A este fenómeno, hay que agregar otra herencia de la era intervencionista. Se afirma con razón, que el modelo de Estado Bienestar, ocasionó una sobrecarga del derecho, en concreto en las normas, que condujo a deformaciones, caracterizadas por unos

como "marea de leyes", hiperjuridificación (...)."; "profusión del derecho... polución jurídica ...polución por el derecho...juridificación...explosión jurídica(...)",³² "Normatividad legal excesiva"³³ o "inflación legislativa"³⁴; "telaraña legal"³⁵, "...hipertrofia de la regulación"³⁶ o "inflación regulatoria"³⁷.

En efecto, el modelo condujo a "una enorme producción legislativa contradictoria, asistemática y redundante"³⁸. El crecimiento del Estado y de la normativa, en especial aquella que le habilita para intervenir en exceso en la economía, ocasionó su ineficiencia y

³² Teubner, G. (1996). *Droit et réflexivité, L'auto-référence en droit et dans l'Organisation*. París: Bruylant, L.G.D.J. p. 51. Traducción libre.

³³ De Soto, H. (1987). El Otro Sendero. *La Revolución informal*. Colombia. Editorial Oveja Negra, Biblioteca Económica, 5ta. edición., p. 255.

³⁴ Dromi, R. (1994). *Nuevo Estado, Nuevo Derecho. Constitución para todos*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina., p. 25.

³⁵ Vargas Llosa, M. (1987). Prólogo a libro de De Soto, Hernando, El Otro Sendero. *La Revolución informal*. Colombia: Editorial Oveja Negra, Biblioteca Económica, 5ta. Edición, p. XXIV.

³⁶ Gordillo, A. (1994). *Emergencia Administrativa Argentina de 1989-1992. En Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*. San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1era. Ed; p.435.

³⁷ Colson J-P. (1995). *Manuel Droit Public Economique*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence p. 413. Traducción libre.

³⁸ Rivero Sánchez, J.M. (2002). (*¿Muchas?*) *nueces... ¡ poco ruido! Reflexiones sobre el estado actual del discurso jurídico-penal costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. P .50.

³¹ Véase Viciano Pastor, J. (1995) *Libre competencia e intervención pública en la economía. Acuerdos restrictivos de la competencia de origen legal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 50.

la afectación excesiva de los márgenes de libertad económica ciudadana³⁹.

Pero no sólo se trata de una sobre regulación cuantitativamente hablando, sino que también se produjo un aumento de la complejidad de las regulaciones, a tal grado que se tornó materialmente imposible, incluso para el Estado, conocer el derecho y, por ende, aplicarlo⁴⁰, lo cual condujo a la ineficacia del derecho⁴¹.

³⁹ Se dice al respecto que el Estado “incrementó el número y la complejidad de las normas legales reguladoras de la vida económica. Una maraña selvática de reglamentarismos no siempre concordantes promovió la ineficiencia del Estado en su gestión administrativa y la dificultad para controlar los gastos inútiles. Todo ello, junto al exceso de burocracia y otras deficiencias del obrar estatal, gravitaron negativamente en la vida de los ciudadanos, originando en casi todos los países una tendencia correctora.” Palazzo, J.L., Sesin, D.J., Rolon Lembeye, V. A. (1992) *La Transformación del Estado. Tendencias actuales, innovaciones en el Derecho Italiano y Europeo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 3.

⁴⁰ “El crecimiento cuantitativo de las normas hace materialmente imposible que justiciables, abogados y jueces conozcan el derecho.” Dromi, R. (1994) p.25. En el mismo sentido, para Luhmann “(...) ya no es posible conocer las leyes, ni aplicarlas, y ya no queda más remedio que contentarse con la promulgación de nuevas leyes para buscar éxitos políticos.” Luhmann, N. (1994), pp.153 y 154.

⁴¹ Se ha señalado al respecto “...que quien está inmerso en semejante piélago de contradicciones jurídicas vive transgrediendo la ley, o -algo acaso desmoralizador- que, en una estructura de este semblante, cualquier abuso o transgresión puede encontrar un vericuetto legal que lo redima y justifique.” Vargas Llosa, M. (1987), p. XXIV. Tal fenómeno de excesiva regulación, como lo señala Luhmann, hace que “...el problema no sólo reside en la cantidad de regulaciones, que genera sus propios problemas de conocimiento y aplicación, sino también en la cuestión relativa a los límites de lo que sea posible realizar por medios jurídicos. La sobrecarga no reside, pues, únicamente en las mismas normas, sino también en su no aplicación.” Luhmann, N., (1994) p. 106 y 107. Asimismo, se afirmó “ (...) es obvio que aquel intervencionismo regulador del Estado en la economía,

Esta situación activó un movimiento pendular en la intervención del Estado en la economía, de modo que se empezó a replantear los extremos y modos de dicha intervención.

Se empezó a considerar que el Estado debía respetar y reconocer la capacidad de auto-regulación de la economía para la asignación eficiente de los recursos escasos. En palabras del prof. Mescheriakoff “De hecho, la intervención del Estado en el funcionamiento de la economía no tiene ninguna razón de ser más racional ni más eficaz que el juego del mercado”⁴².

Se empieza a hablar, por ello, de un nuevo rol del Estado en la economía, que no implica, sin embargo, su desaparición. Se concibe, más bien, un Estado colaborador de la economía, un Estado eficaz y eficiente, dedicado por entero a las tareas que evolutivamente ha podido desarrollar mejor⁴³.

tan ensalzado como control de desequilibrios sociales y económicos, distaba de ser siempre no ya eficaz sino incluso sensato.” Gordillo, A. (1994), p. 435.

⁴² Mercheriakoff, A. (1996), p.69. Traducción libre. En el mismo sentido, se ha dicho que “Aunque las fallas del mercado en la distribución de distintos tipos de bienes justifican en primera instancia la intervención estatal para resolverlas, no hay una garantía automática de que a toda falla corresponda una intervención óptima que la corrija.” Villareal, R. (1993) *Liberalismo social y reforma del Estado*. México: Editorial Nacional Financiera y Fondo de Cultura Económica. p. 231.

⁴³ Este ajuste, se dice, “(...)no implica que el Estado haya perdido su importancia. Si el Estado renuncia oportunamente a las funciones que serán mejor asumidas por el juego de la libre iniciativa privada, no deja por eso

El Estado, en esa estrategia, deja de invadir o sustituir la economía para garantizarle, mediante el derecho, las reglas del mercado, promoviendo, vigilando y regulando la competencia.

Este acercamiento ha dado lugar a la noción del "Estado de Competencia", noción mediante la cual se desea involucrar al Estado con un "compromiso activo en el fomento de la competitividad de sus economías respectivas ante la intensa competencia internacional"⁴⁴.

Esto ha llevado a la Doctrina a afirmar que "Así, poco a poco, el Estado, habituado a imponer las condiciones del mercado por los precios, se reubica sobre la garantía de la competencia"⁴⁵.

de tener un lugar esencial; simplemente su rol se ha transformado. Liberado de pesadas tareas que no ejercía de manera satisfactoria, puede consagrarse mejor y más intensamente a aquellas actividades que sólo él está en condiciones de asumir satisfactoriamente, que comprenden el terreno de ciertos servicios públicos y también la promoción, orientación, encuadre y control de todas aquellas actividades que de ahora en más han sido confiadas al sector privado." Subra, P. (1994). *El Nuevo Derecho Administrativo, en Transformaciones del Derecho Público*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, pp. 64 y 65. Como explica el propio Subra "(...) no porque el Estado admita dejar de dispersarse en demasiadas actividades que otros pueden ejercer mejor que él, se vuelve por ello menos útil." Subra, P. (1994). pp. 64 y 65.

⁴⁴ Jessop, B., (1999), *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*. Santa Fe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, traducción Alberto Supelano Sarmiento, pp. 177 y 178.

⁴⁵ Servoin, F. (1996). *Droit Administratif de l'Economie*, Paris: Presses Universitaires de Grenoble, p. 266.

En el marco de ese Estado de Competencia, es claro que la Administración asume una postura diversa, lo que implica dejar, para situaciones de excepción, las técnicas de fijación de precios y otro tipo de intervenciones verticales, para optar por el énfasis hacia una intervención más horizontal, aunque no por ello renunciando al primer tipo de intervención. Se dirigen ahora, sobre todo, los esfuerzos, a asegurar la competencia en el mercado⁴⁶.

Se hace referencia, también, a un Estado más reducido, un Estado con presencia

Traducción libre. De ahí que se afirme que "Estamos viviendo unos años en que, tanto la mayoría del pensamiento económico como la mayoría de los programas políticos en todo el mundo, se inclinan a favor de la competencia como marco regulador de la actividad económica frente al intervencionismo que hoy se considera trasnochado e ineficaz." Fernández Ordoñez, M., (1998) *La Desregulación de los Monopolios y su relación con las Políticas de Liberalización y Defensa de la Competencia*, en *Anuario de la Competencia 1996*, Madrid: Marcial Pons-Fundación ICO, p. 60.

⁴⁶ Así, el Estado "renuncia a los instrumentos de control del mercado con los que obraba ampliamente con anterioridad: control de precios, encuadramiento del crédito, control de cambios, autorizaciones administrativas de licencias, etcétera.(...) si el Estado cesa de intervenir en ciertos planos, esta misma lógica competitiva lo conduce a intervenir en otros de diferente forma. La importancia de su rol no disminuye verdaderamente sino que se transforma: si el Estado deja de intervenir para permitir la competencia, debe hacerlo, en cambio, para favorecerla y garantizarla. En consecuencia debe elaborar nuevas normas, y en particular establecer un derecho de la competencia mucho más estricto y preciso que se aplique a todos, comprendidas las personas públicas (como no le ha faltado precisar a la jurisprudencia en una sentencia muy importante en 1989) mientras cumplen la función de "operadores" de la economía." Subra, P. (1994), p 94.

excepcional en la economía, un Estado óptimo, en suma, *"moins d'Etat, mieux d'Etat"*⁴⁷. Se llega a la conclusión de que *"es mejor hacer poco y bien, que mucho y mal"*⁴⁸.

Se habla entonces de la necesidad de impulsar una reforma que asegure un balance, idea resumida en la expresión de Estado "óptimo"⁴⁹.

En definitiva, *"(...) lo que importa ante todo no es lo cuantitativo sino lo cualitativo, no la mera magnitud del Estado y el ámbito de sus intervenciones sino su eficacia para atender las necesidades de la población"*⁵⁰.

Se dice que el nuevo Estado debe ser capaz, eficaz y claro en sus posibilidades. El logro de este cometido se relaciona con la disminución de las pretensiones estatales. Para ello, el Estado no sólo deberá conocer sus límites, sino además, deberá desarrollar mecanismos para percibir su entorno

⁴⁷Colson J-P, (1995), *Manuel Droit Public Economique*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 413.

⁴⁸ Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial 1996. (1996), p 133.

⁴⁹ *"(...)Estado cobra distancia tanto del Estado máximo como del Estado mínimo para buscar un Estado óptimo. Es decir un Estado eficaz, eficiente, promotor y concertador, que no sustituya sino complemente al mercado y que no suprima sino aliente la participación de los grupos sociales"*. Villareal, René. (1993) p.231.

⁵⁰ Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p.2.

y colaborar con este de manera adecuada.

En primer término, se expresa que *"el Estado es capaz de responder a los desafíos que se le presentan, pero sólo si, primero, se limita a hacer aquello de que es realmente capaz y, luego, se esfuerza, mediante una revitalización de las instituciones públicas, por hacer más cosas en forma competente"*⁵¹. En segundo término, en relación con la eficacia del Estado, se indica que *"Es necesario -se dice- dotar de flexibilidad al Estado para conseguir la "eficacia" en la actuación pública"*.⁵²

La idea de la eficacia en la acción estatal es muy apreciada. Así, se indica que *"Un Estado eficaz es imprescindible para poder contar con los bienes y servicios -y las normas e instituciones- que hacen posible que los mercados prosperen y que las personas tengan una vida más saludable y feliz. En su ausencia, no puede alcanzarse un desarrollo sostenible ni en el plano económico ni en el social"*.⁵³

Es preciso entonces que el Estado, por medio del derecho, garantice al sistema económico, a las empresas privadas y los consumidores, la certeza de que no se van a dar

⁵¹ Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p.21.

⁵² Ariño Ortiz, G, (1999). *Principios de Derecho Público Económico*. Granda: Editorial Comares, p.55.

⁵³ Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), p.1.

intervenciones arbitrarias en sus asuntos, que va a mantenerse fiel a sus programas y cumplirá sus obligaciones⁵⁴.

Por otra parte, se produce un crecimiento del sistema económico hacia una integración mundial o bien regional⁵⁵.

Ante ello, la respuesta del sistema jurídico debe ser ágil y eficaz. Este proceso trae consecuencias claras desde el punto de vista jurídico, al darse ahora el paso hacia el desarrollo de órganos o entes administrativos reguladores de algunos de los espacios de la economía y el mercado⁵⁶.

⁵⁴ En ese sentido, véase Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial 1996. (1996), p.113.

⁵⁵ En cuanto al entorno en que está inmerso el Estado, se indica que "La integración mundial de las economías y la propagación de la democracia han reducido las oportunidades para un comportamiento arbitrario y caprichoso. Los sistemas impositivos, la normativa para la inversión y las políticas económicas deben responder en medida creciente a los parámetros de una economía mundial globalizada. El cambio tecnológico ha abierto nuevas oportunidades para la desagregación de los servicios y la ampliación de las funciones de los mercados. Esos cambios han obligado a los Estados a asumir competencias nuevas y diferentes -no ya como proveedores exclusivos, sino como promotores y reguladores." Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997. (1997), pp. 2 y 3.

⁵⁶ "...con el cambio de modelo de desarrollo que se produjo en los años setenta y los ochenta, apartándolo de la intervención del Estado y aproximándolo al libre mercado, América Latina entró en una fase en la que se eliminaron, redujeron o privatizaron muchas organizaciones. Cobró entonces importancia fundamental la creación o el refuerzo de otro tipo de medidas e

Se propone, en general, un Estado fuerte y capaz, pero respetuoso de la autonomía del sistema económico, mediante organizaciones técnicamente diseñadas y con posibilidades reales de hacer valer sus decisiones de carácter vinculante, en procura del aseguramiento de la competencia, de los derechos de los usuarios y de los derechos de los empresarios.

Una actitud como esa en lo que a la intervención del Estado en la economía se refiere, fue incluso acogida por organizaciones como la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo que desde 1996, marcando un cambio en su postura, propuso la liberalización de las economías como estrategia para el desarrollo económico mundial⁵⁷.

instituciones como son las reglas de juego estables y los organismos reguladores." Thorp, R. (1998), p. 4.

⁵⁷ "La 9.1 reunión de la CNUCED (Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo) en junio de 1996, en Johannesburgo (República Sudafricana) ha significado una nueva etapa de la marcha del mundo hacia la liberalización de las economías. Esa organización internacional, que a punto estuvo de quedar enterrada en 1995, constituía hasta entonces el gran baluarte de las reivindicaciones de los países en desarrollo (PED) frente a los países industrializados. Veinte años antes, en Nairobi (Kenia), con ocasión de la famosa CNUCED IV, los países pobres reclamaron a voz en grito "un nuevo orden económico internacional" más justo. Entonces estaba de moda el proteccionismo; se exigía un aumento sustancial de la ayuda pública al desarrollo (APD) y una estabilización de los precios de las materias primas, y se denunciaba a las grandes empresas multinacionales, tildadas de depredadoras. En Johannesburgo, el cambio fue radical, tan espectacular como la conversión del ANC (Congreso Nacional

De seguido se hará un rápido examen de cómo esa postura frente a los niveles y modos de intervención del Estado en la economía, ha venido permeando en el medio costarricense.

II.- CARACTERIZACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA COSTARRICENSE

El ajuste en la postura del Estado costarricense en la economía, podría ilustrarse mediante un rápido repaso de las medidas de apertura dispuestas desde los años ochenta del pasado siglo (1), las cuales podría decirse, se verían coronadas con la aprobación del CAFTA-RD (2).

Africano) de Nelson Mandela al capitalismo liberal. Fueron los PED, y en especial los nuevos países industriales (NPQ quienes entonaron las alabanzas de la globalización y de la apertura de los mercados, ensalzando el papel positivo de las grandes empresas rebautizadas "transnacionales". El informe del secretario general de la CNUCED, el brasileño Rubens Ricupero, afirmaba sin rebozo que la liberalización de los intercambios, pese a los peligros que encierra, aportará cierta prosperidad, por vez primera en la historia, a unos dos mil millones de personas en las economías en desarrollo más dinámicas. Y es más, explicaba que la presencia de las firmas transnacionales representa una condición sine qua non para el desarrollo de las economías pobres. Abandonando las referencias tradicionales al papel central de los Estados y las políticas públicas, el informe llegaba incluso a proclamar que "en último análisis, la propia empresa es el motor del crecimiento y el cambio (...) y que su fomento es por consiguiente el sinónimo de fomento en general." *El Estado del Mundo* (1997). *Anuario Económico y Geopolítico Mundial*. España: Ediciones Akal, p. 28.

1.- LA APERTURA DE LA ECONOMÍA COSTARRICENSE

Desde los años ochenta del pasado siglo, con los Programas de Ajuste Estructural (PAE), se inició un proceso tendente a la liberalización de la economía costarricense.

A propósito del fracaso del Estado Empresario, se redujo su participación, básicamente, a monopolios en seguros, telecomunicaciones, energía, y se abandonaron actividades de tipo industrial.

El proceso condujo, también, al abandono del nacionalismo económico como estrategia de desarrollo. Este esfuerzo dio lugar, en los años noventa del siglo XX⁵⁸, a la ratificación del Protocolo de Adhesión de Costa Rica al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), mediante la ley No.7207 del 24 de octubre de 1990, por el cual el país abrió sus fronteras comerciales al mundo⁵⁹.

⁵⁸ Véase Organización Mundial del Comercio, (1995). *Examen de las Políticas Comerciales Costa Rica*, Informe de la Secretaría, p.xix.

⁵⁹ Es preciso señalar que entre "1995 y 2001, Costa Rica pasó de 11.7% a 6.1% de arancel promedio. Al año 2000, más de las tres quintas partes de las 5.994 partidas a ocho dígitos tenían un impuesto de importación inferior al 5% y únicamente un 0.4% pagaba una tarifa superior a los cincuenta puntos porcentuales. A pesar de ello, los productos agrícolas mantienen aranceles superiores al de los demás productos (13,72%), frente a 4,96% el sector industrial.) Sin embargo, para los bienes importados de este sector con niveles arancelarios superiores al consolidado, el Gobierno de la República estableció en 1999 un programa que disminuyó sus crestas arancelarias

Esta decisión fue seguida por la aprobación de un bloque de leyes, dentro de las cuales se encuentran la ley No.7472, sobre la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor⁶⁰, la ley No.7473 que

en forma significativa, específicamente para los casos de las actividades avícolas y de productos lácteos. En el sector industrial, al que corresponde prácticamente el 90% del total importado por el país, más de la mitad de los códigos arancelarios ingresó con una tarifa de 0% en el 2000; razón por la cual el arancel promedio ponderado para los bienes y materiales industriales fue de 3,6%. En enero del mismo año Costa Rica alcanzó la meta acordada con las demás naciones centroamericanas, de mantener un piso arancelario de 0% y un techo de 15% con muy pocas excepciones, equivalente a menos del 2% de los incisos arancelarios." *Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: Un análisis amplio y objetivo sobre la Costa Rica que tenemos a partir de los indicadores más actuales* (2000). (1999) Informe No.7, San José, Costa Rica, 1era. ed., 1999, pp 140 y 141.

⁶⁰ En la exposición de motivos del expediente legislativo de la ley No. 7472 se indicó: "Es necesario combinar, en forma armónica y equilibrada, los requerimientos de la apertura comercial de nuestro país, que fomenta la participación del mayor número posible de agentes económicos en el mercado, con la necesidad imperiosa de proteger al consumidor frente a las prácticas y estrategias empresariales, cada vez más ingeniosas y dinámicas a que se verá expuesto, en forma creciente, conforme la apertura se vaya consolidando." Expediente Legislativo No.11.659, Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, p. 9.

Además se señala que: "La desgravación sustancial de los aranceles, que afecta la importancia de bienes de terceros países, disminuye la protección excesiva a la producción nacional, al permitir el ingreso de bienes originarios de otras naciones. Ello incrementará la competencia en el mercado y obligará al empresario nacional, que antes tenía un mercado más protegido, a producir bienes de mejor calidad y a precios más bajos. (...) La apertura comercial provocará también, la participación del mayor número posible de agentes económicos, para competir en el mercado nacional. Consecuentemente, el consumidor resultará favorecido con mayores opciones o alternativas de consumo, en su propio mercado, resultado de mayor competencia. Ello le permitirá disfrutar de mejores

aprueba el Tratado de Libre Comercio con México, la Ley No.7474 de Ejecución de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y la ley No.7475 de la Aprobación del Acta Final, en el que se adoptan los resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, todas del 20 de diciembre de 1994.

Además, se debe señalar como hecho importante, el ingreso de Costa Rica como miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC).⁶¹

El corolario del proceso fue la reforma del artículo 46 constitucional, de la cual deriva una nueva categoría constitucional: la del consumidor y el usuario, a quienes se les garantiza la protección de sus intereses económicos y su libertad de elección, reforma que sirvió de soporte constitucional a la Ley No. 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor⁶².

precios y de las más variadas calidades (...)". Expediente Legislativo No.11.659, Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, pp.12 y 13.

⁶¹ Véase Organización Mundial del Comercio, (1995). *Examen de las Políticas Comerciales Costa Rica, Informe de la Secretaría*, pp. xi, xviii y 40 y *Declaración de San José del 8 de mayo de 1997*.

⁶² En ese sentido, en el plenario legislativo se señaló, tal y como consta en el expediente de la citada ley, lo siguiente: "*Quisiéramos recordar, señores Diputados, que presentamos a esta Asamblea Legislativa, una reforma a los arts. 24 y 46 de nuestra Constitución Política, precisamente para darle fundamento constitucional a los derechos e intereses de los*

El proceso, posteriormente, vendría a ser complementado, mediante la aprobación de diversos tratados de libre comercio.

Se trata de la ley No.7882 del 9 de junio de 1999 que aprueba el Tratado de Libre Comercio con la República Dominicana, la ley No. 8055 de 4 de enero del 2001 que aprueba el Tratado de Libre Comercio con Chile, la ley No. 8300 del 10 de setiembre del 2002 que aprueba el Tratado de Libre Comercio con Canadá y la ley No.8455 del 19 de setiembre del 2005 que aprobó el Tratado de Libre Comercio con CARICOM.

Como es posible comprobar, desde hace al menos veinte años, los mecanismos de intervención del Estado en la economía costarricense han variado de forma sustancial.

De un modelo de intensa fijación de precios en el mercado interno, se dio el paso a otro en donde la tarea del Estado es más bien promover y proteger la libre competencia. De esta forma, se reserva el mecanismo de fijación de precios administrativo, para supuestos de excepción y con carácter temporal.

Por otra parte, de un modelo basado en el nacionalismo económico, en donde el Estado protegía al productor nacional e imponía barreras

consumidores.” Expediente Legislativo No.11.659, Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, p.781.

arancelarias insuperables a la entrada de bienes al mercado nacional, se dio el paso a un modelo promotor de flujos comerciales sustentado en la supresión, en ocasiones unilateral, de barreras arancelarias.

Con menos eficacia, se ha intentado disminuir, mediante programas de simplificación de trámites, la pesada carga desplazada hacia los agentes económicos, para poder ejecutar una actividad productiva.

Las dos últimas décadas, entonces, son evidencia de un proceso quizá lento, de transformación de las formas de intervención del Estado en la economía, cambio en el cual, considerando las tendencias de modelos como el comunitario europeo, quedan aún indicios del antiguo Estado Benefactor-Empresario.

Se trata de la monopólica participación del Estado en la economía, como suplidor de servicios públicos tales como las telecomunicaciones, la energía y los servicios financieros de seguros.

En cuanto a este último aspecto, si bien se impulsó un modelo de regulación de los servicios públicos fundado en la conformación de una autoridad administrativa independiente, ese paso no ha logrado ser acompañado por una apertura a la competencia del servicio público.

Si se quiere, es ese campo en donde el aporte del CAFTA-RD es el más representativo y que explica la resistencia de algunos grupos a su aprobación.

2.- LA CONTRIBUCIÓN DEL CAFTA

Antes de evaluar el aporte del CAFTA-RD al derecho público de la economía, interesa caracterizarlo.

Por su naturaleza jurídica, es decir, por tratarse de un instrumento de derecho internacional, el CAFTA-RD se incorpora como una fuente externa⁶³ del derecho público de la economía.

Se trata de un instrumento de derecho internacional, de carácter multilateral y relativo a las relaciones comerciales internacionales, cuyo contenido y efectos brindan importantes aportes en esta rama del derecho.

Sin perjuicio de una breve mención de algunas disposiciones del CAFTA-RD relacionadas con la intervención del Estado en la economía -que en realidad no innovan por haber sido previstas en otros instrumentos de esta naturaleza- (A), interesa examinar algunas otras regulaciones que no solo son muy propias del CAFTA-RD, sino que vienen a consolidar ajustes importantes en el derecho interno, en ámbitos

típicamente examinados por el derecho público de la economía (B).

A.- La definición de una zona libre de comercio

El CAFTA-RD define una zona de libre comercio disponiendo el compromiso de no inducir barreras al comercio (a) y estableciendo mecanismos de defensa comercial por medio de la policía administrativa del comercio exterior (b).

a.- El compromiso de no inducir barreras al comercio

Las barreras al comercio, sean estas de entrada o de salida, son obstáculos que dificultan el intercambio comercial. Algunas de estas son resultado de intervenciones del Estado en la economía y son por ello objeto del derecho público de la economía.

El efecto pernicioso de las barreras al comercio, es la disminución de la competencia, lo cual, a su vez, contribuye a una mayor concentración económica en el mercado.

Desde su Preámbulo, el CAFTA-RD destaca el interés de las partes de contribuir "a **la expansión del comercio mundial**" y a crear "un **mercado más amplio y seguro** para las mercancías y los servicios producidos en sus respectivos territorios".

⁶³ Véase Delvolvé, P. (1998), p. 93.

Para ello, se acude al establecimiento de “una **zona de libre comercio**”, tal y como lo dispone, en el capítulo 1, el artículo 1.1.1.⁶⁴.

Para contribuir a esa expansión del comercio exterior y del mercado, se definen algunos compromisos concretos de los estados parte: la fijación máxima y eliminación progresiva de barreras arancelarias existentes, así como el impedimento para fijar nuevas (a.1) y la decisión de imposibilitar la adopción y mantenimiento de las barreras no arancelarias (a.2).

a.1.- Barreras arancelarias: fijación máxima y eliminación progresiva de las existentes e impedimento para fijar nuevas

El arancel ha sido definido como un “Impuesto sobre las importaciones de determinados bienes o servicios; normalmente obliga al importador de un bien a pagar al Estado una determinada proporción del precio del bien importado”⁶⁵.

Se trata, por ende, de un obstáculo tributario al comercio internacional, mediante el cual se distorsiona el

libre intercambio de bienes y servicios entre distintos países. Por ello, es tradicional que los tratados de esta naturaleza busquen aminorar, cuando no eliminar, tales obstáculos en procura del estímulo y diversificación del comercio exterior.

Para ello, se acude a la definición de procesos de desgravación arancelaria, tal y como lo establece, en el caso del CAFTA-RD, el capítulo 3, artículo 3.3, que dispone la imposibilidad, salvo disposición en contrario, de incrementar o adoptar nuevos derechos arancelarios.

De esta forma, al establecerse que “1. Salvo disposición en contrario en el presente Tratado, **ninguna Parte podrá incrementar ningún derecho existente, o adoptar ningún derecho aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria.**”, se garantiza la eliminación progresiva de aranceles y el compromiso de no entorpecerla mediante la introducción de nuevos tributos de importación no considerados al momento de cerrar el acuerdo.

La misma norma dispone, esta vez en el párrafo 2, que “2. Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada **Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias**, de conformidad con el Anexo 3.3.”.

De esta forma, por un lado, se acredita la imposibilidad, salvo disposición en contrario, de

⁶⁴ De hecho, uno de los objetivos perseguidos por los estados parte del tratado, según se dispone en el artículo 1.2 (a) y (b), es “estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes” así como “eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las Partes”.

⁶⁵ Fischer, S., Dornbusch, R. y Schmalensee, R. (1994), p. 969.

incrementar o adoptar nuevos derechos arancelarios, mientras que por otra parte, se asume un compromiso de eliminar, progresivamente, los aranceles existentes al momento de la negociación.

En cuanto al compromiso de eliminación progresiva de los aranceles, cabe destacar que el tratado muestra evidencias claras del compromiso del Estado costarricense de promover una acelerada desgravación, al grado de que el porcentaje de desgravación inmediata es de un 87.1%, mientras que el de desgravación a 10 años es de un 11.1% y el de 12 a 15 años, asciende a tan sólo un 1%.

Solo un 0.8% de las mercancías, que corresponde a las partes negras del pollo, productos lácteos y el arroz, se han sometido a una desgravación más lenta, que han quedado excluidas del proceso, solamente, la papa y la cebolla.

En el caso de las partes negras de pollo, el plazo de desgravación es de 17 años; en el caso de los productos lácteos y el arroz, el plazo es de 20 años.

Si bien se trata de plazos extremadamente extensos, es preciso resaltar que es la primera ocasión en que el Estado costarricense asume algún compromiso de desgravación relacionado con estas mercancías en un tratado de libre comercio.

Para la Sala Constitucional, una política de desgravación como esta, puede relacionarse como el mandato dispuesto por el numeral 50 constitucional, norma programática conforme a la cual, el Estado debe procurar "...el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza". Esto se logra, al decir del señalado Tribunal, "... por cuanto **reduciendo los aranceles y promoviendo la competencia** como ya se dijo, **se mejoran las condiciones de una población mayor** que la de los gremios que se venían beneficiando con un arancel mayor" ⁶⁶.

a.2.- Barreras no arancelarias: imposibilidad de su adopción y mantenimiento

Algunas barreras al libre intercambio de bienes y servicios, tienen carácter no arancelario. Se trata, por ejemplo, de aquellas regulaciones que discriminan en contra de los bienes extranjeros y a favor de los nacionales⁶⁷.

En virtud de esa situación, en el capítulo 3, artículo 3.8, del Tratado, se dispuso que "1. Salvo disposición

⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2289-99 de las 11:09 horas del 26 de marzo de 1999.

⁶⁷ En ese sentido véase Fischer, S., Dornbusch, R. y Schmalensee, R. (1994), p. 970.

en contrario en este Tratado, ninguna Parte puede **adoptar o mantener alguna prohibición o restricción a la importación** de cualquier mercancía de la otra Parte **o a la exportación o venta para exportación** de cualquier mercancía destinada al territorio de la otra Parte (...)."

Esto explica, además, que en el Capítulo 7 sobre los obstáculos técnicos al comercio, se estableciera como uno de sus objetivos, "**la eliminación de las barreras innecesarias al comercio**".

No se trata, sin embargo, de las únicas disposiciones que buscan restringir o mejor aún, prohibir los obstáculos no arancelarios. A lo largo del texto del CAFTA-RD, es posible encontrar diversas disposiciones que evidencian la obligación de los estados signatarios de no adoptar o mantener barreras no arancelarias.

Así, de las disposiciones del CAFTA-RD es posible observar diversos tipos de prohibiciones a medida que impidan o eviten la competencia; impliquen una restricción, obstáculo o barrera al comercio; adopten o mantengan medidas cuantitativas específicas que restrinjan el acceso a los mercados; restrinjan actividades específicas y aquellas que no aseguren que la adopción o mantenimiento de medidas específicas, no ocasionará obstáculos innecesarios al comercio.

b.- La policía administrativa del comercio exterior: los mecanismos de defensa comercial

Así denomina el Prof. Devolvé, la acción del Estado dirigida a reglar, aún en tiempos de apertura comercial, el intercambio comercial. Como bien explica, si bien la regla en un mercado como el comunitario europeo o en una zona libre de comercio como la establecida mediante el CAFTA-RD, es la libertad en el intercambio de bienes y servicios y la excepción es la restricción de ese intercambio⁶⁸.

Estas medidas podrían caracterizarse como mecanismos de defensa comercial excepcional y han sido previstas en múltiples tratados del comercio exterior. El caso del CAFTA-RD no es la excepción.

En efecto, es posible identificar dos diferentes supuestos, en los cuales se admite la adopción de medidas de excepción tendientes a controlar el comercio dentro de la zona libre definida por el tratado.

Se trata por un lado, de las medidas de salvaguardia previstas en el capítulo ocho del Tratado y las medidas "antidumping" y compensatorias previstas en la sección B del mismo capítulo.

Si bien no es objeto de este estudio profundizar en estos temas, basta con

⁶⁸ Véase Delvolvé, P. (1998), p. 568.

señalar que en el caso de las medidas de salvaguardia, se les concibe como mecanismos para paliar la afectación de los productores nacionales, en casos de prácticas de comercio internacional leales, mientras que las medidas "antidumping" y compensatorias, para el caso de prácticas desleales.

Para el caso de las medidas de salvaguardia, el CAFTA-RD prevé que de previo a la adopción de una medida de esta naturaleza, se debe cumplir con un procedimiento caracterizado por su publicidad y transparencia, y en el cual se da legitimación a las organizaciones de consumidores.

El procedimiento debe ser llevado adelante por la Oficina de Prácticas de Comercio Desleal y Medidas de Salvaguardia del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en coordinación con la Dirección de Aplicación de Acuerdos Comerciales Internacionales del Ministerio de Comercio Exterior.

La medida podría ser adoptada en el caso de que se logre comprobar que se ha presentado un aumento significativo en las importaciones del bien de que se trate, lo cual causa un daño grave o amenaza de daño grave al respectivo sector productivo nacional y que haya sido demostrada la relación de causalidad entre un evento -aumento de las importaciones- y otro- daño grave o amenaza de daño grave-.

De ser procedente la adopción de tales medidas, estas podrían radicar según el CAFTA-RD, en medidas temporales con una duración máxima de cuatro años, consistentes en la suspensión del proceso de desgravación arancelaria o en el aumento de la tasa arancelaria. No se admite, como sí se hace en otros modelos, medidas restrictivas de tipo cuantitativo o contingentes arancelarios.

Interesa destacar que en el Tratado se prevén las medidas de salvaguardia sectoriales, para el ámbito agrícola y el textil.

En el caso de las medidas "antidumping" y compensatorias, en realidad el Tratado no aporta mayores innovaciones, en el tanto se acogen las regulaciones multilaterales que en el seno de la OMC se han dispuesto en la materia.

B.- Las nuevas aportaciones al derecho público de la economía del CAFTA-RD

Dentro de las nuevas aportaciones del CAFTA-RD al derecho público de la economía, se examinará la ruptura de los monopolios de seguros y telecomunicaciones (a) el nuevo rol que asume el Estado costarricense con la regulación de los sectores de seguros y telecomunicaciones (b) y la modernización del servicio público de las telecomunicaciones (c).

a.- La ruptura de los monopolios de seguros y telecomunicaciones

Dentro del marco del CAFTA-RD se dispone para Costa Rica, la apertura a la competencia de dos mercados: el de seguros (a.1) y el de las telecomunicaciones (a.2).

a.1.- El mercado de seguros

Dentro de los compromisos que se adquieren en el CAFTA-RD por parte del Estado de Costa Rica, se encuentran, como es sabido, la apertura del mercado de seguros, actualmente atendido de forma monopólica por el Estado mediante el Instituto Nacional de Seguros (INS).

El Anexo al Capítulo 12 del Tratado dispone la apertura del mercado de seguros en ***“beneficio del consumidor”***. Se establece, en ese sentido, que la apertura *“deberá alcanzarse gradualmente y sobre la base de regulación prudencial”*.

A propósito de esa gradualidad, la legalización de la compra de seguros se abriría con la entrada en vigor del Tratado, el establecimiento de empresas aseguradoras en Costa Rica para ofrecer todo tipo de seguros, salvo los obligatorios, sería posible a partir del 1° de enero del 2008; y, finalmente, la apertura a la competencia en los seguros obligatorios, sería posible a partir del 1° de enero del 2011.

Este proceso de apertura del mercado de los seguros, está concebido como un medio para generar beneficios tangibles para el consumidor, pues, en concreto, haría realidad su derecho a la libertad de elección del proveedor de estos servicios, además de que muy probablemente, ocasionaría una baja en los precios de los seguros, al incorporarse nuevos competidores.

Hasta el momento, la participación del Estado en materia de seguros, ha sido la de gestor de tales servicios, mediante una institución autónoma. De este modo, la intervención estatal en el campo de los seguros se manifiesta, exclusivamente, mediante una actividad de gestión y no de regulación.

Como se verá, el ajuste acordado por el Estado costarricense, ocasionaría que la intervención pase a ser tanto de gestión como de regulación, al convenirse la creación de una autoridad reguladora de este sector.

a.2.- Las telecomunicaciones

Para la mejor apreciación de este aporte del CAFTA-RD, es preciso comprender las líneas generales del régimen jurídico que rige, actualmente, ese mercado relevante.

La apertura a la competencia de las telecomunicaciones acordada, en vista del régimen jurídico que impera en la materia, exige la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa

de una ley marco de telecomunicaciones, lo cual conlleva la configuración de una serie de deberes y obligaciones a cargo del Estado como regulador, concedente y agente del mercado.

Desde 1949, el artículo 121, inciso 14) constitucional, dispone que los servicios inalámbricos, si bien no podrán salir del dominio del Estado, podrán ser explotados, sea por la propia Administración Pública o bien por particulares, "...de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa".

Para la Sala Constitucional, esta circunstancia permite que se abran dos alternativas: a) que mediante una ley marco se regule tal actividad, de modo que los interesados puedan obtener una concesión, o b) que el interesado obtenga una concesión especial otorgada por la propia Asamblea⁶⁹.

Ante tal circunstancia, es tan sólo el ICE quien ha venido prestando el servicio de telecomunicaciones, en vista de que la ley No.3226 del 28 de octubre de 1963 que reformó el Decreto-ley No. 449 del 8 de abril de 1949, le otorgó la concesión para la explotación de los servicios de comunicaciones "telefónicas, telegráficas, radiotelegráficas,

⁶⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6240-93 de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993.

radiotelefónicas" que exige la norma constitucional.

Cabe aclarar, sin embargo, que tal concesión no se otorgó bajo una condición exclusiva o monopólica para el ICE.

Nada impide, por ello, que el Estado pueda otorgar nuevas concesiones, en la medida en que así lo autoriza la Constitución y en el tanto, como se ha dicho, la ley no le confiere al ICE exclusividad en la prestación de ese servicio, todo lo cual ha sido ratificado por la propia Sala Constitucional en la sentencia No. 9542 del 2002⁷⁰.

Cabe recordar que con ocasión del caso Millicom, se consideró que la Ley de Radio y Televisión, era la ley marco aludida por la Constitución. Sin embargo, la Sala Constitucional, en la sentencia No.5386-93 del 26 octubre de 1993, declaró "inconstitucional la interpretación y aplicación que hace la Oficina Nacional de Control de Radio del Ministerio de Gobernación y Policía de la Ley de Radio y Televisión No. 1758 de 19 de junio de 1954 y sus reformas (...) en cuanto autorizan el otorgamiento de frecuencias en la banda de 800Mhz para operar sistemas de telefonía celular"⁷¹.

⁷⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No. 9542-02 de las 9:52 horas del 4 de octubre del 2002.

⁷¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 5386-93 de las 16 horas del 26 de octubre de 1993.

Así, se definió que la Ley de Radio y Televisión⁷² no era la ley marco a que alude el citado artículo 121.14 constitucional, por lo que, en ausencia de tal legislación, se imposibilitó jurídicamente, al menos por esa vía, el otorgamiento de concesiones a otros interesados.

Al depender la puesta en vigencia de tal legislación de la discrecionalidad política, por razones ya conocidas, dicha normativa nunca fue aprobada, y se mantuvo inalterable la posición del ICE como único proveedor de los servicios de telecomunicaciones, sea directamente, o bien, mediante RACSA, empresa pública de su propiedad. Es decir, no hay elección para los usuarios, o bien accede a esos servicios por medio del ICE o simplemente no tienen acceso del todo.

De este modo, resulta inevitable que para cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado costarricense en este campo, se aprueba una ley marco que venga a regular los órganos y procedimientos administrativos idóneos y necesarios para otorgar concesiones, ejercer un poder sancionador al cual deberá quedar sujeto el concesionario y, en general, regular el mercado de forma transparente y paritaria.

b.- Un nuevo rol del Estado costarricense: la regulación de los sectores de seguros y telecomunicaciones

⁷² Ley No. 1758 de 19 de junio de 1954 y sus reformas.

Coincidentemente, tanto en el futuro mercado de seguros como de telecomunicaciones, existe un compromiso del Estado de crear autoridades administrativas de carácter regulador, objetivas e imparciales⁷³.

En el caso de los seguros, el CAFTA-RD dispone en el capítulo 12 que:

“A más tardar el 1 de enero del 2007 Costa Rica establecerá una autoridad reguladora de seguros que será

⁷³ En ese sentido véanse: En España: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). *La Competencia en Sectores Regulados*. Granada: Editorial Comares, p. 47. Ariño Ortiz, G. (1999). *El Nuevo Servicio Público*. Granada: Editorial Comares, en *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, p. 591. Betancor Rodríguez, A. (1994). *Las Administraciones Independientes*. Madrid: Editorial Tecnos, p. 276p. Caballero Sánchez, R. (2003). *Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública –INAP-. p. 120. Sendín García, M.A. (2003) *Regulación y servicios públicos*, Granada: Editorial Comares, p. 121. En Francia: Blaise, J.B. (2003). *Les Autorités de Régulation et Les Libertés Economiques*. Paris: Editions Panthéon-Assas, pp. 121-133. Charbit, N. (2002), p. 275. Cherot, J.Y. (2002), p.233. Colliard, C.A. y Timsit. G. (1988). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París: Presses Universitaires de France, p. 319. Conseil D'Etat. (2001). “Les autorités administratives indépendantes”. *Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. Etudes & Documents*, No. 52. París: la Documentation Française. Du Marais, B (2004). *Droit Public de la Régulation Economique*. París : Presses de Sciences po et Dalloz, p.522. Gentot, M (1994). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París:Montchrestien, p. 155p. Guedon, M.J. (1991). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, p. 142. En Italia: La Spina, A. Majone, G. (2000). *Lo Stato Regolatore*. Bologna: Il Mulino, pp. 61-115. Franchini, C. (1998). *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Milano: Guiffrè Editore, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, No. 3, pp. 549-583.

independiente de los proveedores de servicios de seguros y no responderá ante ellos. Las decisiones y los procedimientos utilizados por la autoridad reguladora serán imparciales con respecto a todos los participantes del mercado. La autoridad reguladora de seguros tendrá los poderes adecuados, protección legal y recursos financieros para ejercer sus funciones y poderes, y manejar la información confidencial de manera apropiada.”

Para el caso de las telecomunicaciones, el CAFTA-RD dispone en el anexo 13 que,

“Costa Rica establecerá o mantendrá una autoridad reguladora para los servicios de telecomunicaciones, que será independiente de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones, no responderá ante ellos. Costa Rica asegurará que su autoridad reguladora para los servicios de telecomunicaciones esté autorizada a imponer sanciones efectivas para hacer cumplir las medidas domésticas relacionadas a las obligaciones establecidas en este Anexo. Esta autoridad reguladora podrá incluir jurisdicción sobre administración del espectro, servicio universal, fijación de tarifas y otorgamiento de licencias para nuevos participantes al mercado. Las decisiones y los procedimientos de la autoridad reguladora serán imparciales con respecto a todos los participantes en el mercado.”

La independencia de la autoridad reguladora se establece para evitar su captura por parte del poder político, del poder económico y, en general, de los regulados y, en especial, del operador histórico del servicio. Se procura para ello, asegurar su legitimidad democrática y un elevado nivel técnico⁷⁴.

Téngase presente que el “buen funcionamiento de la competencia es la norma fundamental del mercado sobre el cual velan estas autoridades administrativas independientes. La integridad del mercado no es otra cosa que el juego armonioso de la oferta y de la demanda, es decir el respeto de la competencia”⁷⁵.

Este tipo de autoridades reguladoras usualmente tienen las siguientes funciones propias de la regulación:

- Arbitrales⁷⁶ : resolución de controversias entre los agentes económicos.
- Ejecutivas⁷⁷ : vigilancia- en actividades competitivas- o regulación

⁷⁴ Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 47 y 57.

⁷⁵ Bienvenue, J.J. (2003). *Les Autorités de Régulation et les Libertés Economiques*. París: Editions Panthéon-Assas, p. 124. Traducción libre.

⁷⁶ En ese sentido véase: Caballero Sánchez, R. (2003). p. 120. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). p.49 y 51. Ariño Ortiz, G. (1999). p.593. Desdentado Daroca, E. (1999). p. 182. Fernando Pablo, M. (1998). pp. 184-186.

⁷⁷ Véase Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p.51. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 593.

de precios –en actividades no competitivas: servicio universal y el acceso y peaje en las redes e infraestructura esenciales- según sea el caso y otorgamiento de concesiones y autorizaciones, entre otras.

- Operativas ⁷⁸ : inspecciones y sanciones.
- Normativas ⁷⁹ : dictado de circulares, directivas e instrucciones.

c.- Modernización del servicio público de las telecomunicaciones

Hasta hace pocos años, no era fácil considerar la conformación de un mercado en telecomunicaciones en competencia. Se aducía como motivo para excluir esa posibilidad, la economía de escala del sector. Se consideraba que era más eficiente y menos costoso que una sola empresa se dedicara a satisfacer esa necesidad social. Sin embargo, varios factores han posibilitado el desarrollo de estos mercados en competencia. La clara separación de las diversas actividades del sector desde varios aspectos ha permitido observar dónde y cómo es

⁷⁸ Véase Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). p. 51. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 593. Betancor Rodríguez, A. (1994), p. 89 y ss y 245 y ss. Gentot, M. (1994), p.65 y ss. Guedon, M.J. (1991), p. 109 y ss. Fernando Pablo, M. (1998). op. cit, pp.174-184 y pp.186-188.

⁷⁹ En ese sentido, véase: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p.51. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 593. Desdentado Daroca, E. (1999), p. 182. Gentot, M. (1994), p. 65 y ss. Guedon, M.J. (1991), p. 99 y ss.

posible la competencia. La tecnología y la búsqueda de mejor calidad y precios también han contribuido con ese proceso.

La apertura del mercado está sustentada en el modelo anglosajón de las “public utilities”, el cual ha sido transmitido también al derecho comunitario europeo⁸⁰, modelos de los cuales es posible extraer varios principios rectores (c.1) que se logran implementar por medio del principio de separación de las actividades en el sector(c.2).

c.1.- Principios rectores

El moderno servicio público tiene como principios rectores: el principio de libre competencia, el principio de transparencia, el principio de separación de actividades⁸¹, el principio de solidaridad y el principio de igualdad y no discriminación entre competidores.

⁸⁰ Sendín García, M.A. (2003). *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Granada: Editorial Comares, p.XVII. Sendín García, M.A. (2003) *Regulación y servicios públicos*, Granada: Editorial Comares, p.17 y ss. Ariño Ortiz, G. (2004). *La Liberalización de los Servicios Públicos. Hacia un nuevo modelo de regulación para la Competencia*. Costa Rica: Academia de Centroamérica. Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas, p. 476.

⁸¹ En ese sentido, véase: Ariño Ortiz, G. (2004). p. 483. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 16. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 562. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 27. Richer, L, Jeanneney, P. et Charbit, N., (2004). *Actualités du Droit de la Concurrence et de la Régulation*. París: Dalloz, L'Actualité Juridique Droit Administratif, Hebdomadaire, 6 décembre, No. 42, p. 2314.

Se habla hoy día del servicio público en competencia, con lo cual se alude a un modelo abierto, en el cual es permitida y promovida la libertad de entrada, la libertad de inversión, la libertad de precios (allí donde pueda existir competencia); sin embargo, se aseguran determinadas obligaciones o cargas en aquellas áreas no competitivas, como lo es el servicio universal⁸².

Esta nueva concepción concilia dos aspectos: por un lado, la instauración de "un sistema más eficaz y competitivo"⁸³, y por otro, la garantía de "un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho".

De seguido se observará, en el marco del CAFTA-RD, cómo se manifiestan los indicados principios.

La evidencia mayor del principio de libre competencia se observa con la apertura a la competencia del servicio público de telecomunicaciones.

En ese sentido, el Anexo 13 del Tratado, en el punto III.2, dispone que para el caso de los servicios sometidos al proceso de apertura "(a) (...) Costa Rica permitirá... **competir efectivamente** (...)" Además, dicho

⁸² En igual sentido, véase: Ariño Ortiz, G. y López de Castro L. (2003). *La Competencia en Sectores Regulados*. Granada: Editorial Comares, p. 13. Ariño Ortiz, G. (1999), p.560 y ss.

⁸³ Sendín García, M.A. (2003). *Regulación y servicios públicos*. Granada: Editorial Comares, p. XIX.

anexo dispone expresamente que uno de los principios rectores de las telecomunicaciones es el de "competencia".

Por su parte, una manifestación del principio de transparencia en el Tratado se evidencia al disponer un principio de asignación y utilización de los recursos escasos "de manera objetiva, oportuna, **transparente** y no discriminatoria", por parte de la autoridad reguladora.

Adicionalmente, en estos servicios, de manera expresa, el CAFTA-RD establece un principio regulatorio de "transparencia", de modo que Costa Rica asegurará que tanto la administración del espectro electromagnético, los procedimientos para otorgar la concesión y aquellos aplicables a la interconexión, deben ser transparentes.

El principio de solidaridad se manifiesta en el Anexo 13 del Tratado, al establecer que la apertura se realizará, "en estricta conformidad con los objetivos sociales de **universalidad y solidaridad** en el suministro".

Además, dispone como uno de los principios regulatorios, el servicio universal, el cual dice que "Costa Rica tiene derecho a definir el tipo de obligaciones de **servicio universal** que desee mantener."

Por su parte, el principio de igualdad y no discriminación, en el CAFTA-RD,

es posible observarlo en el Anexo 13, en el punto III.2, cuando dispone que para el caso de los servicios sometidos al proceso de apertura “ (a) (...)Costa Rica permitirá **sobre una base no discriminatoria**, a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte, competir efectivamente (...)”.

Finalmente, la manifestación del principio de separación de actividades será examinada con detalle en el siguiente apartado; sin embargo, se puede adelantar que, entre otras cosas, el “principio de separación exige que la autoridad de regulación sea distinta de la autoridad que tutela la empresa pública que subsiste sobre el mercado”⁸⁴.

Precisamente, uno de los principios regulatorios planteados por el CAFTA-RD es la “**Independencia de la autoridad reguladora**” “*de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones*”.

c.2. Principio de separación

El principio de libre competencia, el principio de transparencia, el principio de solidaridad y el principio de igualdad y no discriminación entre competidores logran ser asegurados mediante el principio de separación, al propiciarse la separación de las actividades del sector -por negocio- (c.2.1), de las actividades competitivas y no competitivas

⁸⁴ Cherot, J.Y. (2002), p. 595.

(c.2.2) y de las actividades del regulador, del operador y del usuario (c.2.3).

Se afirma en Doctrina que “la separación de actividades es un principio que se refleja en toda la estructura del nuevo modelo de regulación”⁸⁵. El objetivo es lograr la división y la separación de la actividad en varios aspectos.

Con la separación de actividades se busca alcanzar, como se verá, varios objetivos. Por un lado, establecer un régimen jurídico diferenciado entre actividades competitivas y no competitivas y por otro, separar las actividades por negocio, para procurar la transparencia en los precios y costos de la actividad⁸⁶ con el fin de evitar las subvenciones cruzadas⁸⁷ y, finalmente, por otro, diferenciar las actividades del regulador, de los agentes

⁸⁵ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 482. En igual sentido, véase: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 15. Ariño Ortiz, G. (1999), p.561. Ariño Ortiz, G. , De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 26.

⁸⁶ Véase Ariño Ortiz, G. (2004), p. 483 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 16. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 562. Ariño Ortiz, G. , De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 27.

⁸⁷ Se entiende por subvención cruzada “la técnica por la cual una empresa hace soportar o imputa todo o parte de los costos de su actividad sobre un mercado geográfico o un mercado de productos dado a su actividad sobre otro mercado geográfico o mercado de productos”. Cherot, J.Y. (2002). *Droit Public Economique*. París: Economica, p. 607. Traducción libre. En el mismo sentido, véase Charbit, N. (2002). *Le Droit de la Concurrente et le Secteur Public*. París: L` Harmattan, p. 313.

competidores y de los usuarios, con el fin de evitar conflictos de intereses.

Finalmente, el moderno servicio público en competencia pretende que los competidores sean tratados por igual, sin mediar discriminación alguna.

c.2.1- Separación de las actividades por negocio

La separación o disociación de las actividades del sector es un mecanismo que busca introducir transparencia en los precios y en los costos de los servicios. Esa transparencia permite reducir las distorsiones de la competencia entre operadores producto de subvenciones cruzadas.

La separación puede referirse a varios ámbitos: el contable, la separación funcional o por gestión, la jurídica o estructural y material, y la accionarial.

No se han establecido reglas para determinar cuál es la separación más adecuada, lo importante es que la transparencia pueda ser efectiva. Es preciso advertir que el nuevo esquema de regulación "no prejuzga la estructura empresarial, que salvando ciertos límites- debe dejarse a las decisión de las fuerzas del mercado" ⁸⁸.

⁸⁸ Véase Ariño Ortiz, G López de Castro, L. (2003), p. 17.

En doctrina, se afirma que la separación contable es indispensable y que las separaciones jurídica y material son las más deseables. La separación jurídica aparece políticamente como la más difícil y está ligada a la separación de los recursos materiales y humanos⁸⁹.

La separación contable de las actividades del sector es "la simple distinción en las cuentas del operador de las diferentes actividades"⁹⁰. Esta separación es un instrumento indispensable para posibilitar la transparencia contable y financiera, con el objeto de obtener un mínimo de información sobre los precios y los costos de los servicios⁹¹.

En la Unión Europea existe normativa que contempla esa exigencia. Tal es el caso, por ejemplo, del sector ferroviario, en el cual, mediante la directiva 91/440 relacionada con el desarrollo de ferrocarriles, se ha establecido la obligatoriedad de esta separación desde 1991. En el caso de las telecomunicaciones, la directiva No.97/33/CE relativa a la interconexión, prevé también como obligatoria la separación contable de las actividades⁹².

⁸⁹ Véase Charbit, N. (2002), p. 318.

⁹⁰ Richer, L., Jeanneney, P. et Charbit, N., (2004), p. 2314.

⁹¹ Véase Charbit, N. (2002), p. 323.

⁹² *Ibíd*em, p. 325.

La separación funcional o por gestión implica la creación de una entidad jurídica integrada pero disponiendo de una autonomía de gestión⁹³.

La separación jurídica o estructural es *"la creación de entidades jurídicamente distintas"*⁹⁴. Con esta separación se pretende que cada una de las actividades tenga una estructura empresarial jurídicamente diversa. Esto no impide, sin embargo, la creación de grupos o "holdings" de la que dependan las diferentes sociedades⁹⁵.

Con la separación material, por su parte, se pretende que cada actividad o empresa cuente con su propio personal reclutado externamente y sin relación con otras empresas. Toda prestación gratuita debe ser excluida⁹⁶.

Además, cada empresa debe contar con sus propias herramientas de producción y de comercialización. En este supuesto, se presenta un problema cuando la infraestructura es común⁹⁷.

⁹³ Richer, L., Jeanneney, P. et Charbit, N. (2004), p. 2314.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ Véase Ariño Ortiz, G., López de Castro, L. (2003), p. 17.

⁹⁶ Véase Charbit, N. (2002), pp. 321 y 322.

⁹⁷ *Ibíd.* p, 322.

Mediante este criterio regulatorio, se prohíbe "por ley la presencia de un mismo accionista dominante en los distintos sectores o áreas de actividad."⁹⁸

Como es claro, se pretende de esa forma reducir la posibilidad de concentraciones de poder y su eventual abuso en grupos de interés económico, lo cual podría ocasionar una importante distorsión en los procesos competitivos que se busca promocionar, y afectar en general a la economía y en especial a los usuarios.

c.2.2.- Separación en actividades competitivas y no competitivas

En el nuevo servicio público se procura lograr la separación de las distintas actividades del sector, calificándolas de competitivas y no competitivas.

Esta práctica regulatoria se aprecia claramente en el CAFTA-RD. El Preámbulo del Anexo 13 del TLC, dispone que la apertura se fundamentará, entre otros, en el principio de "selectividad", pues elige aquellas actividades que son competitivas y las abre a la competencia, con el propósito de hacer realidad la libertad de elección del usuario, quien bajo la forma tradicional de servicio público no ha podido ejercerla, ya que la gestión de

⁹⁸ Ariño Ortiz, G. López de Castro, L. (2003), p. 17.

este servicio ha estado asociada con un único concesionario.

De ahí que el Anexo 13. III 2 disponga:

“ (a) (...)Costa Rica permitirá sobre una base no discriminatoria, a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte, competir efectivamente para suministrar directamente al cliente, a través de la tecnología de su escogencia, **los siguientes servicios de telecomunicaciones** en su territorio:

(i) **Servicios de redes privadas**, a más tardar el 1 de enero del 2006

(ii) **Servicios de Internet**, a más tardar el 1 de enero del 2006, y

(iii) **Servicios inalámbricos móviles** a más tardar el 1 de enero del 2007.”

De seguido se revisará, cómo ha tratado la doctrina los principios rectores para las actividades competitivas (c.2.2.1) y para las actividades no competitivas (c.2.2.2).

c.2.2.1.- Actividades competitivas

La doctrina ha reconocido que el régimen jurídico de las actividades competitivas tiene como norte cuatro libertades, las cuales serán brevemente definidas y confrontadas con el texto del CAFTA-RD. Dichas libertades son: la libertad de entrada (c.2.2.1.1), la libertad de acceso a la red y a la infraestructura esencial (c.2.2.1.2), la libertad de

contratación y libertad de precios (c.2.1.3) y la libertad de inversión (c.2.1.4).

c.2.2.1.1.- Libertad de entrada

En el nuevo servicio público, se ha definido como uno de los objetivos, la apertura del sector a la iniciativa privada en las actividades que sean competitivas. Desde esa perspectiva, “Cualquier operador que reúna los requisitos necesarios tendrá derecho a construir; explotar; comprar y/o vender las instalaciones necesarias para la actividad de que se trate”⁹⁹.

Así, se establece como principio la libertad de entrada en las actividades competitivas, sin que por ello no siga siendo exigible el título habilitante para ello que deberá ser otorgado por el ente público competente, si bien sometido a criterios de carácter reglado y no discrecionales¹⁰⁰.

Se trata de una aspiración que, conforme al modelo constitucional costarricense, encuentra sustento en la Constitución en su artículo 121, inciso 14), la cual dispone que los servicios inalámbricos son de dominio del Estado, si bien podrán ser

⁹⁹ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 483 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), pp. 21 y 22. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 564. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 27.

¹⁰⁰ Véase Ariño Ortiz, G. (2004), pág. 483 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 22 y 23. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 565. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p.27.

explotados mediante concesión por la Administración y por los particulares.

Es preciso señalar que el efecto de la libertad de entrada en el sector, ha sido aumentar la pluralidad de ofertas y con ello la mejor satisfacción de las necesidades del usuario¹⁰¹, que de esa forma, podrá ejercer su derecho constitucional a la libertad de elección, a la cual alude el artículo 46 párrafo último de la Carta Magna, lo cual a su vez, resulta congruente con el postulado contenido en el Preámbulo del Anexo 13 en comentario, conforme al cual, la *"apertura será en beneficio del usuario"*.

El mismo Anexo, en el punto III.2, dispone que para el caso de los servicios sometidos al proceso de apertura "(a)(...) Costa Rica **permitirá** sobre una **base no discriminatoria**, a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte, **competir** efectivamente para suministrar directamente al cliente, a través de la tecnología de su escogencia (...)".

La norma pretende, como es claro, abrir a la competencia los servicios de telecomunicaciones selectivamente identificados y que los agentes económicos cuenten con la seguridad de un trato no discriminatorio en la obtención de la concesión exigida para operar, así como en el proceso de regulación a que quedará

sometido por las autoridades competentes del Estado.

Es decir, se pretende que se compita en los servicios de telecomunicación, bajo criterios de igualdad, lo cual implicará, necesariamente, no sólo que los criterios sean objetivos, sino que los interesados conozcan los procedimientos por seguir y las exigencias para el otorgamiento de la concesión.

En suma, el CAFTA-DR supone esa libertad de entrada al mercado de servicios de telecomunicaciones, claro está, con la previa aprobación de parte de la Asamblea Legislativa, de la normativa que haga posible el ejercicio de tal derecho.

c.2.2.1.2.- Libertad de acceso a las redes y a las infraestructuras esenciales

La libertad de acceso a las redes y a las instalaciones o infraestructuras de uso común, resulta vital en el marco de un servicio público en competencia. Sin esa garantía, el mercado en competencia no podrá existir.

Es sabido que uno de los mecanismos típicos para reducir la competencia en un mercado en redes, como el de telecomunicaciones, consiste en la imposición de cargas excesivas por el uso de las redes o la obstaculización de su acceso. Se trata, en ambos casos, de barreras de entradas de

¹⁰¹ Véase: *Ibidem*.

nuevos competidores, con un claro efecto anticompetitivo.

De ahí que sea necesaria una normativa que regule esa temática, contemplando, por ejemplo, "las condiciones para ejercer el acceso en términos objetivos, no discriminatorios, con fijación de un canon por su uso y determinación exacta de las razones que pudieran justificar una denegación de acceso".¹⁰²

Se trata de conceptos propios de lo que la doctrina jurídica norteamericana ha denominado las "essential facilities" –EF- (facilidades esenciales) y la doctrina económica del "Third Party Access" –TPA- (acceso de terceros a la red)¹⁰³.

A modo ilustrativo y con el fin de lograr una mayor comprensión, la doctrina distingue tres tipos de redes de telecomunicación¹⁰⁴:

- **Redes de telefonía:** principalmente transmiten voz, pero se utilizan también para la transmisión de datos (Internet) y es idónea para el envío y recepción de

¹⁰² Ariño Ortiz, G. (2004), p. 484. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 4. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 566. Ariño Ortiz, G. , De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p.28.

¹⁰³ Véase: *Ibidem*.

¹⁰⁴ Véase Caballero Sánchez, R. (2003). *Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) p. 171.

imágenes y vídeos. Estas pueden ser alámbricas o inalámbricas. Están interconectadas, de modo que es posible la comunicación entre cualquier extremo de ambas.

- **Redes de cable:** es el caso de la fibra óptica, la cual es un medio de transmisión digital de señales de altísima capacidad y velocidad.

- **Comunicación vía satélite:** los satélites actúan en red formando una malla que da cobertura a un conjunto que permite la radiocomunicación entre dos o más estaciones terrestres, y mediante la combinación de varios satélites es posible alcanzar una cobertura mundial. De ahí que esta comunicación sea muy apropiada para conexiones internacionales a larga distancia.

El Anexo 13 del CAFTA-RD establece el acceso y uso de redes como uno de los principios regulatorios de la apertura a la competencia de los servicios de telecomunicaciones.

En ese sentido se dispone lo siguiente:

"6. Acceso a y uso de redes
(a) Costa Rica garantizará que las empresas de otra Parte tengan acceso a, y puedan hacer uso de cualquier servicio público de telecomunicaciones, inclusive los circuitos arrendados, ofrecido en su territorio o de manera transfronteriza,

en términos y condiciones razonables y no discriminatorias se les permita:

(i) comprar o arrendar y conectar una terminal u otro equipo que haga interfaz con una red pública de telecomunicaciones;

(ii) suministrar servicios a usuarios finales, individuales o múltiples, a través de cualquier circuito propio o arrendado;

(iii) conectar circuitos propios o arrendados con redes y servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio o a través de las fronteras de esa Parte o con circuitos arrendados propios de otra persona;

(iv) realizar funciones de conmutación, señalización, procesamiento y conversión; usar protocolos de operación de su elección y

(v) usar servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información contenida en bases de datos o almacenada de otra forma que sea legible por una máquina en el territorio de cualquier Parte.

(b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, Costa Rica podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los mensajes; o proteger la privacidad de datos personales no públicos de los suscriptores de servicios públicos de telecomunicaciones, sujeto al requisito de que tales medidas no se apliquen de tal manera que pudieran constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable, o alguna restricción encubierta al comercio de servicios.

(c) Costa Rica también garantizará que no se impongan condiciones al acceso a y el uso de redes o servicios públicos de telecomunicaciones, distintas a las necesarias para salvaguardar las responsabilidades del servicios público de los prestadores de redes o servicios públicos de telecomunicaciones, en particular su capacidad para poner sus redes o servicios a disposición del público en general; o proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de telecomunicaciones."

De igual forma, otro principio regulador que establece el tratado, es el acceso a los sistemas de cables submarinos. En ese sentido se dispone:

"Costa Rica garantizará un trato razonable y no discriminatorio para el acceso a sistemas de cables submarinos (incluyendo instalaciones de puesta a tierra) en su territorio, cuando un proveedor esté autorizado a operar dichos sistemas de cables submarinos como servicio público de telecomunicaciones."

Otro mecanismo conocido para impedir el acceso a la red y a la infraestructura esencial, con el conocido efecto anticompetitivo, es la falta de información técnica oportuna a los agentes que prestan los servicios públicos por parte de uno o varios proveedores de instalaciones esenciales, así como la falta de

información comercialmente relevante.

Precisamente por ello, el CAFTA-RD señala, en el principio regulatorio titulado competencia, lo siguiente:

“Costa Rica mantendrá medidas adecuadas con el objeto/fin de prevenir que proveedores quienes, por sí 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 públicos de telecomunicaciones, información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que éstos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones.”

Como queda en evidencia mediante las disposiciones examinadas, el CAFTA-RD pretende garantizar de forma amplia la libertad de acceso a las redes e infraestructura esencial de telecomunicaciones, incluyendo el acceso a los sistemas de cables submarinos, con sus instalaciones de puesta a tierra, lo cual es evidencia de la atención a aspectos relevantes para garantizar y promover la competencia en el sector, para beneficio de los usuarios que podrán así gozar de mayores alternativas.

c.2.2.1.3.- Libertad de contratación y libertad de precios

Otra libertad que debe ser garantizada en el servicio público en competencia es la de libertad de contratación, y con ella la libertad de precios.

Señala la doctrina que estas libertades se concretan en la “libertad para comprar y vender sus productos o servicios, libertad de importación y exportación, libertad para extender sus actividades a nuevas áreas o sectores conexos (diversificación empresarial) y, sobre todo, libertad de fijación de precios a sus clientes allí donde haya un mínimo de competencia y éstos puedan optar por varias ofertas”¹⁰⁵.

Agrega la doctrina que “la formación competitiva de precios es siempre mejor y más de fiar que el cálculo de costes marginales que pueda realizar la autoridad reguladora”¹⁰⁶. Sin embargo, ello “no significa que en estos mercados esté ausente la regulación”,¹⁰⁷ todo dependerá de si existe o no competencia real en la respectiva actividad¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 485 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p.26. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 567. Ariño Ortiz, G, De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 29.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 501 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 37. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 583. Ariños Ortiz, G, De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p.43.

En este escenario, la función de la autoridad reguladora será vigilar el respeto a las reglas del juego en la formación competitiva de precios, en especial, mediante una vigilancia y represión continua de prácticas restrictivas de la competencia¹⁰⁹.

De forma expresa, el CAFTA-RD no hace alusión a estas libertades, si bien pueden inferirse de forma implícita de sus disposiciones, desde que están dirigidas a admitir la competencia como principio regulatorio de los servicios de telecomunicación.

Por otra parte, la Constitución Política costarricense, en su numeral 46 ya examinado, al contener el Principio de Competencia, exige tal condición, de modo que es deber del legislador, propiciar mediante la normativa secundaria correspondiente, las regulaciones requeridas para hacer valer ese postulado constitucional.

c.2.2.1.4.- Libertad de inversión

En el nuevo servicio público, en las actividades en competencia, existe plena libertad de inversión, lo que se traduce en libertad para “diseñar o realizar inversiones cuya rentabilidad quedará al riesgo y ventura del inversor”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 485. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 26. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 567. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 29.

¹¹⁰ Ariño Ortiz, G. (2004). op.cit, p. 486 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003).op cit, p.27. Ariño Ortiz, G.

El Anexo 13. III.2 del CAFTA-RD ya examinado, dispone al respecto que “(a)(...)Costa Rica permitirá sobre una base no discriminatoria, a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte, competir efectivamente para suministrar directamente al cliente, **a través de la tecnología de su escogencia** (...)”.

De igual forma, dentro de los principios regulatorios que se incluyen en el Anexo, se dispone:

“10 Flexibilidad en las opciones tecnológicas
Costa Rica no impedirá que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones tengan la **flexibilidad de escoger las tecnologías** que ellos usen para suministrar sus servicios, incluyendo servicios comerciales móviles inalámbricos, sujeto a los requerimientos necesarios para satisfacer los intereses legítimos de política pública.”

Ambas disposiciones, como es posible concluir, responden, precisamente, a la exigencia de libertad de inversión propia del nuevo modelo de servicio público.

c.2.2.2- Actividades no competitivas

(1999). op.cit, p.568. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997). op.cit, p.30.

En el mercado de los servicios públicos, algunas actividades no son competitivas. Por ejemplo, en el caso de las telecomunicaciones y la electricidad, básicamente, es posible señalar que las redes e infraestructuras esenciales o de uso común (c.2.2.2.1) y los servicios universales (c.2.2.2.2),¹¹¹ son actividades que no es posible someter a un régimen de libre competencia.

c.2.2.2.1.- Redes e infraestructuras esenciales

En el servicio público de telecomunicaciones, las redes e infraestructuras esenciales para prestar el servicio son necesariamente de uso común¹¹².

La importancia de las redes e infraestructuras esenciales radica en que son la vía física por medio de la cual se materializa el mercado¹¹³. El mecanismo ideado para que los operadores tengan acceso a las redes o al mercado es una contraprestación que será el pago de un peaje por su uso.

Se define a las infraestructuras en red, como aquellas “instalaciones de valor estratégico, ramificadas por el territorio y con conexión física entre sus extremos, caracterizadas por su configuración unitaria al estar entrelazadas, su capacidad limitada y su duplicación antieconómica debido a su altos costos de implantación por todo lo cual constituyen conductos de paso obligado para participar en un determinado mercado de interés general”.¹¹⁴

Dada la trascendencia de la red, se ha estimado que debe ser regulada en tres aspectos: estructura empresarial, regulación del acceso e introducción de elementos de competencia.

En cuanto a la estructura empresarial, se recomienda que la red tenga gestión autónoma empresarial no burocrática, lo que significa que permanezca al margen de los demás negocios. Incluso, la experiencia ha demostrado la necesidad de la creación de la figura del operador independiente del sistema¹¹⁵.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ariño Ortiz, G. (2004). op.cit, p. 486 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). op cit, p.27. Ariño Ortiz, G. (1999). op.cit, p.568. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997).op.cit, p.30.

¹¹³ Ariño Ortiz, G. (2004). op.cit, p. 486 Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). op cit, p.27. Ariño Ortiz, G. (1999). op.cit, p.568. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997). op.cit, p.30.

¹¹⁴ Caballero Sánchez, R. (2003), p. 151.

¹¹⁵ Se explica que “La no separación de la red ha perjudicado la competencia, por ejemplo, en el caso de la electricidad en Chile, donde los grandes productores son propietarios de la transmisión. Los peligros existentes por haber encomendado en la Ley de Hidrocarburos la gestión de la red gasista a las mismas empresas operadoras han hecho necesaria la posterior segregación de ENAGAS y la creación de la figura independiente del Operador Técnico del Sistema por el R.D.L. 6/2000 de 23 de junio de 2000 (debe recordarse aquí que la primera Ley de Hidrocarburos, de 1998, no

Por otra parte, en cuanto a la regulación del acceso a la red, es necesario que se concrete normativamente quién puede acceder, en qué condiciones, la fijación del precio y los mecanismos de solución de controversias.

Finalmente, si bien la duplicación de infraestructuras se considera ineficiente y la competencia se limita a la libertad de entrada de la actividad de redes de uso público, resulta posible y conveniente introducir "elementos puntuales de competencia"¹¹⁶.

c.2.2.2.- Servicio universal

Como se indicó, en la prestación del nuevo servicio público se distinguen las actividades competitivas de las no competitivas, dentro de estas últimas se ubica el denominado servicio esencial universal.

Se trata de *"aquellas modalidades a las que el mercado, por sí sólo, no daría respuesta y la autoridad entiende que deben ser cubiertas*

quiso consagrar esta figura, dado lugar a un sistema indefinido de gestión de la red, que luego ha sido necesario corregir). En cambio, en el sector eléctrico se instauró desde el primer momento, en la misma LSE de 1997, un operador independiente del sistema. Incluso en EEUU, tras la crisis energética en varios Estados, la FERC ha propuesto la centralización e independencias de la Operación del Servicio a nivel de toda la nación". Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 28.

¹¹⁶ Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), pp. 33 y 34.

*porque constituyen un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho."*¹¹⁷

En doctrina, al denominado servicio mínimo universal se le atribuyen las características de *"exigibilidad, generalidad y accesibilidad"*¹¹⁸.

La exigibilidad del servicio universal implica "no sólo la imposibilidad legal de negar la prestación o el suministro, sino también el derecho de los ciudadanos a acceder a las prestaciones cubiertas por el servicio universal, y, por tanto, la necesaria existencia de mecanismos arbitrales o de otro tipo de rápida solución de los problemas jurídicos (...)"¹¹⁹.

En cuanto a la generalidad del servicio, ésta se refiere a "la existencia de un completo ámbito territorial dentro del cual la exigibilidad pueda actuarse, en condiciones semejantes"¹²⁰.

Finalmente, la accesibilidad hace referencia a que el servicio universal "debe estar a disposición, a precio asequible"¹²¹.

¹¹⁷ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 488. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 34. Ariño Ortiz, G. (1999), p. 572. Ariño Ortiz, G., De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997), p. 31.

¹¹⁸ Fernando Pablo, M. (1998). *Derecho General de las Telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Colex, p. 200.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 201.

¹²¹ *Ibidem*, p.201.

De esta forma, el servicio universal aparece como “un conjunto de servicios mínimos de una calidad dada, que es accesible a todos los usuarios independientemente de su localización geográfica y, según las condiciones especiales nacionales, a un precio accesible.”¹²²

En ese tema, el Anexo 13 del CAFTA-RD establece que la apertura se realizará, “en estricta conformidad con los objetivos sociales de **universalidad y solidaridad** en el suministro”.

Además, dispone como uno de los principios regulatorios, el servicio universal, al disponerse, textualmente, lo siguiente:

“Costa Rica tiene derecho a definir el tipo de obligaciones de **servicio universal** que desee mantener. No se considerará que las obligaciones de esa naturaleza son anticompetitivas per se, a condición de que sean administradas de manera transparente, no discriminatoria y con neutralidad en la competencia y no

sean más gravosas de lo necesario para el tipo de servicio universal definido.”

Como es posible deducir, las disposiciones del CAFTA-RD resultan conformes con el nuevo modelo de servicio público en este aspecto también. En procura del acceso de la población a los servicios universales, se incluyen disposiciones que aseguran la soberanía del país para introducir exigencias a los concesionarios, bajo una base transparente, no discriminatoria y neutral, de modo que por esa vía, no se establezcan obligaciones más gravosas de lo razonable.

Costa Rica se ha reservado, de esa forma, la posibilidad de definir mediante ley, los alcances del servicio universal a que tendrá acceso asegurado la población.

En virtud del principio de igualdad y no discriminación aplicable al moderno servicio público, en las cargas necesarias para hacer realidad el servicio universal, deben contribuir tanto los operadores públicos como los operadores privados.

La doctrina ha deducido cuatro características básicas del servicio universal:

- “-un servicio mínimo o de base;
- disponible para todo usuario y sobre todo el territorio;
- según una calidad media pero predeterminada;

¹²² Cherot, J.Y. (2002), p. 568. Traducción libre. En el mismo sentido, véase: González-Varas Ibañez, S, (2001). El Servicio universal ¿Confirmación del servicio público o de la lógica del mercado? Madrid: Editorial Aranzadi, S.A. *Boletín Mensual Aranzadi Administrativo* 33, diciembre, año IV, p.3. González-Varas Ibañez, S. (2001). *Los Mercados de Interés General: Telecomunicaciones y Postales, Energéticos y de Transportes. Privatización, Liberalización, Regulación Pública y Derecho de la Competencia*. Granada: Editorial Comares. Allemand, R. (2004), p. 2029.

-a un precio asequible, que debe variar para todos los usuarios de la misma forma y según criterios objetivos”¹²³.

A modo de ejemplo, resulta ilustrativo aludir a Ley General de Telecomunicaciones española, No. 32 del 2003, en la cual se entiende al servicio universal como:

“el derecho de todos los usuarios a acceder a la telefonía fija en sus domicilios a un precio asequible, a la existencia de un número suficiente de cabinas en todos los municipios, a la recepción gratis de guías de teléfono y de un número de información telefónica, incluyendo también prestaciones especiales para garantizar que los discapacitados puedan acceder al servicio telefónico”¹²⁴.

Por su parte, la Unión Europea incluye dentro de ese servicio mínimo universal, la “prestación de un servicio de telefonía vocal por medio de una conexión fija permitiendo igualmente la utilización de un fax y de un módem, la asistencia de un operador u operadora, el acceso a los servicios de urgencia, los servicios de

¹²³ Du Marais, B. (2004), p. 464. Traducción libre. En igual sentido, véase Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 37. Ariño Ortiz, G. (1999), pp. 579 y 580. González-Varas Ibañez, S. (2001). El Servicio universal ¿Confirmación del servicio público o de la lógica del mercado?, p. 3.

¹²⁴ González-Varas Ibañez, S. (2004). Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización, p. 253.

información (comprendiendo los servicios de guía de abonados) y, finalmente, incluyendo las cabinas telefónicas: los usuarios deben igualmente tener acceso a la información sobre costes, precios y calidad de los servicios, información que debe ser pública y mencionar si se han logrado los índices de calidad”¹²⁵.

Las anteriores características y otras más, podrán informar la definición del tipo de servicio universal que el legislador ordinario costarricense deberá establecer a propósito de la construcción del nuevo modelo de servicio público.

c.2.3.- Separación de actividades entre regulador, operador¹²⁶ y usuario

Otra separación importante de realizar con la apertura a la competencia de los servicios públicos, es la separación entre la autoridad reguladora (c.2.3.1), los operadores (c.2.3.2) y los usuarios de los servicios públicos (c.2.3.3).

c.2.3.1.- Autoridad reguladora

Según se adelantó, la aplicación de las normas reguladoras del nuevo servicio público, exige la intervención de un nuevo tipo de autoridad

¹²⁵ Fernando Pablo, M. (1998), pp. 201 y 202.

¹²⁶ En cuanto a esta separación, véase en detalle Du Marais, B. (2004), p. 594 y ss. Sendín García, M.A. (2003). Regulación y servicios públicos, p. 112.

reguladora, la cual deberá ser objetiva e imparcial.

En lo que se refiere al régimen de precios, dicha autoridad tendrá dos funciones diferentes, en virtud de que los servicios, en unos casos, tendrán precios de mercado y en otros, precios regulados, para los casos en que no exista competencia.

La autoridad reguladora, en el caso de que los precios se formen en competencia, tendrá la función de promover y vigilar el mercado para evitar distorsiones producto de conductas de los agentes económicos, tales como prácticas restrictivas de la competencia.

Por otra parte, la función de la autoridad reguladora en las actividades no competitivas, será, entre otras, regular los precios. Sin embargo, se debe tener presente que la idea del nuevo modelo es que "si existe una mínima competencia, siempre es más fiable un precio de mercado, que un precio fijado por la autoridad reguladora"¹²⁷.

El Tratado dispone:

*"Costa Rica establecerá o mantendrá una **autoridad reguladora** para los servicios de telecomunicaciones que será **independiente** de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones, y no responderá ante ellos. Costa Rica asegurará que*

*su autoridad reguladora para los servicios de telecomunicaciones esté autorizado a **imponer sanciones efectivas** para hacer cumplir las medidas domésticas relacionadas a las obligaciones establecidas en este Anexo. Esta autoridad reguladora podrá incluir jurisdicción sobre la **administración del espectro, servicio universal, fijación de tarifas y otorgamiento de licencias** para nuevos participantes al mercado. Las **decisiones y los procedimientos** de la autoridad reguladora serán **imparciales** con respecto a todos los participantes en el mercado."*

De igual forma, se dispone un principio de asignación y utilización de los recursos escasos "de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria", por parte de la autoridad reguladora.

En ese sentido, textualmente, se dispone:

*"Costa Rica asegurará que **los procedimientos** para la **asignación y utilización de recursos escasos**, incluyendo frecuencias, números y los derechos de vía, **sean administradas de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria**, por una autoridad doméstica competente (será **independiente** de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones y no responderá ante ellos). La República de Costa Rica emitirá licencias directamente a los proveedores del*

¹²⁷ Ariño Ortiz, G. (2004), p. 483. Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003), p. 38.

servicio para el uso del espectro, de conformidad con el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política de Costa Rica.”

De manera expresa, el CAFTA-RD establece un principio regulatorio de transparencia, de modo que:

“Costa Rica asegurará que los procedimientos aplicables a la interconexión con un proveedor importante, así como sus acuerdos de interconexión u oferta de interconexión de referencia, sean puestas a disposición del público. Costa Rica también pondrá a disposición del público toda la información relativa a la concesión y autorización de licencias y su procedimiento; y los términos y condiciones para todas las licencias o autorizaciones emitidas. ”

Como se puede observar, se han previsto disposiciones que garantizan que tanto la administración del espectro electromagnético, los procedimientos para otorgar la concesión y aquellos aplicables a la interconexión deben ser transparentes, oportunos y no discriminatorios, bajo la responsabilidad de una autoridad reguladora.

Otro de los principios regulatorios definidos por el CAFTA-RD es que la interconexión¹²⁸ deberá ser regulada

¹²⁸ Es preciso aclarar la diferencia entre la interconexión y el acceso. La interconexión “supone la unión de dos o más redes, permitiendo así la conexión de los usuarios con independencia de la red a la que estén conectados, por lo que exige necesariamente la existencia de varias redes, aunque éstas no tienen por que pertenecer a un

por la autoridad reguladora, la cual será la competente para resolver conflictos en este tema.

En ese sentido, el Tratado dispone:

“Costa Rica asegurará que se le conceda a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de otra Parte sean provistos, la interconexión con un proveedor importante en una forma oportuna, en términos y condiciones no discriminatorios, con tarifas basadas en el costo que sean transparentes, razonables y que tengan en cuenta la viabilidad económica.

Costa Rica también asegurará que todo proveedor de servicios que solicite la interconexión con un proveedor importante podrá acudir ante un órgano nacional independiente, que podrá ser la **autoridad reguladora** a la que se hace referencia en el párrafo 2, para resolver dentro de un plazo razonable las **diferencias con respecto a los términos, condiciones y tarifas de interconexión.** ”

mismo operador. El acceso, sin embargo, no exige la existencia de una pluralidad de redes y consiste (...) en una forma de emplear las infraestructuras de otros operadores (las de los titulares de redes públicas de telecomunicaciones) en este caso para ser utilizadas por usuarios y por prestadores de servicios (...) la interconexión es la interoperabilidad, mientras que el acceso es la necesidad de utilizar las red ajena, ante la carencia de red de acceso propia que permita a un operador llegar a sus propios abonados, debido a los cosas que supondría para los nuevos operadores”. Sendín García, M.A. (2003). Regulación y servicios públicos, pp. 138 y 139.

En suma, según los lineamientos definidos en el CAFTA-RD, de aprobarse la legislación requerida para ello, el sector de telecomunicaciones estará regido por una autoridad reguladora de los servicios de telecomunicaciones con características conforme a los modernos modelos desarrollados a partir de la noción de nuevo servicio público.

c.2.3.2.- Operadores (competidores)

En un mercado en competencia, propio del nuevo modelo de servicio público, no resulta admisible que un mismo sujeto asuma tanto las funciones de regulador, como las de operador. Se insiste, en la necesidad de garantizar la separación clara entre regulador y operador¹²⁹.

Esta separación tiene por objeto evitar todo riesgo de conflicto de intereses entre la autoridad reguladora y las empresas que ofrezcan los servicios en el sector. De ahí que señale la doctrina que las funciones de regulación deban ser atribuidas a una autoridad reguladora independiente¹³⁰.

Esto es especialmente importante, cuando el Estado participa como agente prestatario en el mercado. Se hace imprescindible, en esos casos, separar las funciones del Estado accionista y del Estado regulador. Se

afirma al respecto, que el “principio de separación exige que la autoridad de regulación sea distinta de la autoridad que tutela la empresa pública que subsiste sobre el mercado”¹³¹.

Por otra parte, como se indicó, es de vital importancia que el Estado garantice tanto en la regulación como en la aplicación, la igualdad de trato a los competidores.

En relación con los operadores, es importante resaltar la figura del “operador dominante”¹³². Vale aclarar que un operador dominante es aquel operador que tiene control sobre una importante parte de un determinado mercado.

En el nuevo modelo de servicio público, estos operadores tienen una serie de obligaciones especiales en el régimen de interconexión.

Así, los operadores dominantes deben, en primer lugar, publicar una oferta de interconexión que debe ser aprobada por la autoridad reguladora. Los operadores deben prever una tarifa de interconexión no discriminatoria y basada en criterios precisos, orientados hacia los costos y controlados por la autoridad reguladora. Asimismo, deben separar claramente, desde el punto de vista contable, la actividad de

¹²⁹ Véase Sendín García, M.A. (2003). Regulación y servicios públicos, p. 112.

¹³⁰ *Ibíd.*, pp. 112 y 114.

¹³¹ Cherot, J.Y. (2002), p.595.

¹³² *Ibíd.*, p. 599.

interconexión y las demás actividades, para permitir verificar que los costos que sirven de base para el cálculo de las tarifas, son los adecuados¹³³.

Como es posible anticipar, ese será el caso del ICE, el cual aparecerá como un operador dominante del mercado y posee la red de que dependería en buena medida, la intervención de otros competidores.

c.2.3.3 Usuarios

En el marco del nuevo servicio público, el usuario adquiere una gran relevancia. Se le da el lugar que le corresponde como beneficiario del servicio público y a partir de ahí, se le reconoce su participación en el control de este. Se dice por ello, que “la participación de usuarios y consumidores de servicios públicos como nuevos actores de la estructura social, a través de los canales procesales específicos: asociaciones de usuarios, agencias de regulación, audiencias públicas”¹³⁴ es un hito jurídico de la economía de los servicios públicos. El usuario asume, por esa vía, un rol determinante en “el control de los servicios públicos”¹³⁵.

En ese orden de ideas, en Costa Rica, en el año 1996, se reformó la Constitución Política, cuando se le

adiciono un nuevo párrafo al artículo 46¹³⁶, el cual vino a ampliar el alcance de los efectos de la citada disposición constitucional. Esto se produce como resultado de la incorporación, dentro de ese marco garantista, de la figura del consumidor (relaciones de consumo) y del usuario (relaciones de servicio público), a los cuales se les reconoce una serie de derechos fundamentales, dentro de los que pueden citarse la libertad de elección y la protección de sus intereses económicos.

Ese rol central del usuario en el marco regulativo del nuevo servicio público, ha sido atendido en los acuerdos alcanzados en el CAFTA-RD. Efectivamente, en el Preámbulo del Anexo 13, se dispone que la “apertura será en beneficio del usuario”.

En suma, en el moderno servicio público, el usuario se ve beneficiado, pues al admitirse y fomentarse la competencia en estos servicios, se posibilita la eficacia de sus derechos constitucionales, a la libertad de elección y a ver protegidos sus intereses económicos.

CONCLUSIONES

¹³³ *Ibíd.*, p. 600.

¹³⁴ Dromi, R. (2004). *Las mutaciones jurídicas de los servicios públicos*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, p. 41 y 42.

¹³⁵ Du Marais, B. (2004), p.530.

¹³⁶ “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a las libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La Ley regulará esas materias.”

En síntesis, la evolución de la intervención del Estado en la economía en Costa Rica, a partir de los años ochenta, se puede caracterizar de la siguiente forma:

- Desaparece el Estado empresario, industrial.
- Se mantiene el Estado como prestatario de servicios públicos, aunque prestándolos en competencia con otros operadores privados.
- El Estado también asume el papel de vigilante, promotor y regulador de los mercados, incluido el de los servicios públicos.
- El Estado asumen el rol de promotor del comercio exterior.

En cuanto al aporte del CAFTA-RD al derecho público de la economía, es posible concluir que:

- Define una zona de libre comercio disponiendo el compromiso de:
 - No inducir barreras arancelarias y no arancelarias al comercio:
 - En el caso de las barreras arancelarias se

acuerda una fijación máxima, la eliminación progresiva y el impedimento para fijar nuevas, salvo disposición en contrario del CAFTA-RD.

- En el caso de las barreras no arancelarias, se dispone la imposibilidad de adoptar y mantener las que no sean necesarias para proteger algún bien jurídico fundamental.

- Establecer mecanismos de defensa comercial por medio de la denominada policía administrativa del comercio exterior, al prever:

- Medidas de salvaguardia para el caso de prácticas desleales en el ámbito agrícola y el textil.
- Medidas "antidumping" y compensatorias, para el caso de

prácticas
desleales.

- Posibilita la ruptura de los monopolios de seguros y telecomunicaciones, dos mercados que, por diferentes motivos, se han encontrado históricamente atendidos por un único actor de naturaleza estatal.
- La apertura a la competencia de los indicados monopolios implica, como es claro, un aporte que beneficia el ejercicio de la libre competencia y que además, le permite al consumidor y usuario, beneficiarse de aquella.
- Finalmente, implementa la modernización del servicio público de telecomunicaciones introduciendo la eficiencia que da el mercado, pero manteniendo la solidaridad que ha caracterizado al modelo clásico del servicio público.

BIBLIOGRAFIA

Ariño Ortiz, G. (2004). *La Liberalización de los Servicios Públicos. Hacia un nuevo modelo de regulación para la Competencia*. Costa Rica: Academia de Centroamérica. Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas.

Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). *La Competencia en Sectores*

Regulados. Granada: Editorial Comares.

Ariño Ortiz, G. (1999). *El Nuevo Servicio Público*. Principios de Derecho público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica.

Ariño Ortiz, G., De la Cuetara J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997). *El Nuevo Servicio Público*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Ariño Ortiz, G. (1999). *Principios de Derecho público Económico*. Granada: Editorial Comares.

Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 1996*. (1996). De la planificación centralizada a la economía de mercado. Washington.

Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1997*. (1997). El Estado en un Mundo de Transformación. Washington.

Betancor Rodríguez, A. (1994). *Las Administraciones Independientes*. Madrid: Editorial Tecnos.

Bienvenue, J.J. (2003). *Les Autorités de Régulation et les Libertés Economiques*. París: Editions Panthéon-Assas.

Blaise, J.B. (2003). *Les Autorités de Régulation et Les Libertés Economiques*. París: Editions Panthéon-Assas.

Caballero Sánchez, R. (2003). *Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública –INAP-.

Charbit, N. (2002). *Le Droit de la Concurrente et le Secteur Public*. París: L` Harmattan.

Cherot, J.Y. (2002). *Droit Public Economique*. París: Económica.

Cliquennois, M. (2001). *Droit Public Économique*. París: Ellipses.

Case, K. y Fair, R. (1993). *Fundamentos de Economía*. México: Prentice Hall Hispanoamericana, traducción de Pilar Mascaró Sacristán.

Colson J-P. (1995). *Manuel Droit Public Economique*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Colliard, C.A. y Timsit. G. (1988). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París: Presses Universitaires de France.

Conseil D´Etat. (2001). *Les autorités administratives indépendante"*. Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. Etudes & Documents, No. 52. París: la Documentation Française.

Delvolvé, P. (1998). *Droit Public de l´Economie*. París: Dalloz.

De Soto, H. (1987). *El Otro Sendero. La Revolución Informal*. Colombia: Editorial Oveja Negra, Biblioteca Económica. 5ta. Edición.

Conseil D´Etat. (2001). *"Les autorités administratives indépendantes"*. Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. Etudes & Documents, No. 52. París: La Documentation Française.

Desdentado Daroca, E. (1999). *La crisis de identidad del derecho administrativo: privatización, huída de la regulación pública y Administraciones independientes*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Dromi, R. (2004). *Las mutaciones jurídicas de los servicios públicos*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.

Du Marais, B. (2004). *Droit Public de la Régulation Economique*. París: Presses de Sciences po et Dalloz.

Dromi, R. (1994). *Nuevo Estado, Nuevo Derecho. Constitución para Todos*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.

El Estado del Mundo 1997. (1997). *Anuario Económico y Geopolítico Mundial*. España: Ediciones Akal.

Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: Un análisis amplio y objetivo sobre la Costa Rica que tenemos a partir de los indicadores más actuales (2000).

(1999) Informe No.7, San José, Costa Rica, 1era. ed., 1999.

Fernández Ordoñez, M. (1998) *La Desregulación de los Monopolios y su relación con las Políticas de Liberalización y Defensa de la Competencia*, en Anuario de la Competencia 1996, Madrid: Marcial Pons-Fundación ICO.

Fischer, S., Dornbusch, R. y Schmalensee, R. (1994). *Economía*. México: McGraw Hill, traducción Luis Toharia y Esther Rabasco, 2da. ed.

Fernando Pablo, M. (1998). *Derecho General de las Telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Colex.

Franchini, C. (1998). *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, No. 3.

Gentot, M. (1994). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París: Montchrestien.

Giménez Alcover, P. (1993) *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*, Barcelona: Bosch editor.

González-Varas Ibañez, S. (2004). *Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización*. Revista de Administración Pública, Núm. 164. mayo-agosto.

González-Varas Ibañez, S. (2001) *Los Mercados de Interés General: Telecomunicaciones y Postales,*

Energéticos y de Transportes. Privatización, Liberalización, Regulación Pública y Derecho de la Competencia. Granada: Editorial Comares.

González-Varas Ibañez, S. (2001). *El Servicio universal ¿Confirmación del servicio público o de la lógica del mercado?* Boletín Mensual Aranzadi Administrativo 33, diciembre, año IV.

Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 1, 5ta. ed.

Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 2, 3ra. ed.

Gordillo, A. (1994). *Emergencia Administrativa Argentina de 1989-1992*. En Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz. San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1era. ed.

Guedon, M.J. (1991). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Jessop, B. (1999). *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*. Santa Fe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, traducción Alberto Supelano Sarmiento.

La Spina, A. Majone, G. (2000). *Lo Stato Regolatore*. Bologna: Il Mulino.

Luhmann, N. (1994). *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, traducción Fernando Vallespín.

Luhmann, N. (1996), *Introducción a la Teoría de Sistemas*. México: Editorial Anthropos.

Mercheriakoff, A. (1996) *Droit Public Économique*. París: P.U.F.

Organización Mundial del Comercio. (1995). *Examen de las Políticas Comerciales en Costa Rica, Informe de la Secretaría*.

Palazzo, J.L., Sesin, D.J., Rolon Lembeye, V. A. (1992). *La Transformación del Estado. Tendencias Actuales, Innovaciones en el Derecho Italiano y Europeo*. Buenos Aires: Ediciones Desalma.

Rivero Sánchez, J.M. (2002) *(¿Muchas?) nueces..., ¡poco ruido! Reflexiones sobre el estado actual del discurso jurídico-penal costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Richer, L., Jeanneney P. et Charbit, N. (2004). *Actualités du Droit de la Concurrence et de la Régulation*. París: Dalloz, L'Actualité Juridique Droit Administratif, Hebdomadaire, 6 décembre, No. 42.

Samuelson, P., Nordhaus, W. (1995). *Economía*. México: Mc Graw Hill, traducción de Esther Tabasco y Luis Toharia, decimocuarta ed.

Sendín García, M.A. (2003). *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*. Granada: Editorial Comares.

Sendín García, M.A. (2003). *Regulación y servicios públicos*, Granada: Editorial Comares.

Servoin, F. (1996). *Droit Administratif de l'Economie*. París: Presses Universitaires de Grenoble.

Subra, P. (1994). *El Nuevo Derecho Administrativo, en Transformaciones del Derecho Público*, Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

Teubner, G. (1996). *Droit et réflexivité, L'auto-référence en droit et dans l'Organisation*. Paris. Bruylant, L.G.D.J.

Thorp, R. (1998). *Progreso, Pobreza y Exclusión. Una Historia Económica de América Latina en el Siglo XX*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Unión Europea.

Viciano Pastor, J. (1995). *Libre competencia e intervención pública en la economía. Acuerdos restrictivos de la competencia de origen legal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Vargas Llosa, M. (1987). Prólogo del libro de De Soto, Hernando, *El Otro*

Sendero. La Revolución informal, Colombia: Editorial Oveja Negra, Biblioteca Económica, 5ta. Edición.

Villareal, R. (1993) *Liberalismo social y reforma del Estado*. México: Editorial Nacional Financiera y Fondo de Cultura Económica.

Resoluciones

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 5386-93 de las 16 horas del 26 de octubre de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6240-93 de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2289-99 de las 11:09 horas del 26 de marzo de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No. 9542-02 de las 9:52 horas del 4 de octubre de 2002.

Expedientes Legislativos

Expediente Legislativo No.11.659, Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994.