

30 de marzo del 2006

001214949-2006

CD-176-2006

Diputado

Rolando Laclé Castro

Presidente de la Comisión de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior

ASAMBLEA LEGISLATIVA

Presente

Estimado señor Diputado:

En atención a su oficio del 6 de diciembre del 2005, en el que se consulta al Consejo Directivo del ICE sobre los efectos del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América, y Centroamérica y República Dominicana, nos permitimos hacer de su conocimiento la opinión de los miembros del Consejo Directivo del ICE, Ing. Pablo Cob Saborío, Ing. Mayid Halabi Fauaz, Lic. Carlos María Castro Arias y Lic. Elías Lizano Jarquín, que fuera acogida mediante el artículo único de la Sesión Extraordinaria número 5721, convocada al efecto, y celebrada el 28 de marzo del 2006. No omitimos informarle que el Director Ing. Mario Hidalgo Pacheco, quien no asistió a la Sesión indicada por motivos de salud, avala en todos sus extremos esta posición y suscribe el documento, el cual literalmente dice:

PREAMBULO:

A partir de un riguroso estudio técnico realizado por un grupo de profesionales del ICE, se ha concluido que este proyecto si se aprobara tal y como está planteado irá a tener serias implicaciones en el modelo de desarrollo social con que este país se ha venido desarrollando, por lo que traería serias y graves consecuencias para la sociedad costarricense y para la sobrevivencia de esta Institución.

Desconocemos cuál sería el interés que los Estados Unidos han tenido en el sector de Telecomunicaciones, dado que en los mercados de Latinoamérica estos servicios los están prestando una empresa española y otra mexicana, por lo que sería interesante conocer cuál fue realmente la causa y los proponentes que a última hora de las negociaciones hicieran que se incluyera las telecomunicaciones en este tratado, ya que los beneficiarios en una posible participación del mercado de telecomunicaciones no serían ni están siendo empresas estadounidenses.

En relación con las negociaciones comerciales sobre telecomunicaciones y energía con Estados Unidos, dentro del marco del Tratado de Libre Comercio de los países centroamericanos, por la estrategia de discrecionalidad o confidencialidad con que se manejaron, cabe indicar que este Consejo Directivo, como órgano colegiado de máxima jerarquía de esta Institución, no presentó ni participó en la consulta y redacción de algún documento técnico oficial con la propuesta original de Costa Rica para negociar las telecomunicaciones y la energía en el marco del TLC.

No se ha considerado el carácter estratégico de la energía y de las infocomunicaciones que estas tendrían para un país. Los negociadores por Costa Rica de este tratado no consideraron lo estratégico que representa para el país el control energético y de las comunicaciones, como lo hemos observado en los últimos días en los países de la Unión Europea.

EFFECTOS DEL TLC PARA EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES ANÁLISIS E IMPLICACIONES DE LA APERTURA NEGOCIADA

1. Antecedentes generales

Las evolutivas telecomunicaciones son un elemento fundamental de la estrategia de desarrollo de cualquier país, por su impacto sociopolítico y el dinamismo económico que generan en la producción. Por la rentabilidad que generan se posicionan como uno de los negocios más atractivos del mundo. En Costa Rica las telecomunicaciones se han brindado bajo un modelo de desarrollo socialmente solidario que ha demostrado ser sumamente eficaz y distributivo de la riqueza.

Desde el año 1963 se le asignó legalmente (Ley No. 3262) al ICE - como institución pública en monopolio pero debidamente regulado desde su inicio - el desarrollo de las telecomunicaciones del país, cumpliendo un papel protagónico como motor de desarrollo nacional cuyos logros para la sociedad de modo solidario e inclusivo resultan innegables, siendo valorados positivamente por la ciudadanía y organismos internacionales. Los indicadores de desempeño relacionados con cobertura, calidad y costo de los servicios se encuentran entre los mejores de América Latina, a pesar de las dificultades y restricciones a que ha sido sometida internamente la Institución en las últimas décadas y que han obstaculizado su capacidad de respuesta y su gestión.

El ICE brinda sus servicios bajo principios como universalidad de acceso, solidaridad, equidad, subsidiaridad y servicio al costo, este último aspecto se resalta en su ley No. 3226 que en el Art. 2 cuando manifiesta:

“... los servicios de telecomunicaciones se prestarán como servicio público al costo, y su precio se establecerá en forma que el ingreso anual permita cubrir:

- a) Los gastos de operación y mantenimiento;*
- b) Una remuneración adicional que fijará el Servicio Nacional de Electricidad¹ sobre el activo fijo neto;*
- c) Una cuota prudencial de depreciación de equipos, instalaciones, edificios y otros bienes;*
- d) Impuesto y tasas legalmente establecidos, y*
- e) Costo de la función reguladora que ejercerá el Servicio Nacional de Electricidad en materia de tarifas. Las tarifas contemplan sólo los costos*

¹ Actual Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)

necesarios para brindar el servicio y un pequeño margen de utilidad para el desarrollo de la actividad."

Asimismo, actualmente los Artículos 3 b) y 31 de la Ley de la ARESEP² definen lo pertinente al servicio al costo basado en criterios como el de la equidad social.

En razón de lo anterior el ICE ha dispuesto de un pequeño margen para crecimiento y sustitución de equipos obsoletos, de modo que su utilidad (rédito para el desarrollo) por depender en mucho de la política que aplique el ente regulador, ha fluctuado entre un 10% y un 20%.³

Para valorar la importancia que tiene el ICE en la contribución al Producto Interno Bruto (PIB), se tiene que en estudios realizados por la UNA⁴ se ha logrado determinar que por cada punto porcentual que el ICE logre incrementar la teledensidad (telefónica fija) se ha registrado un aumento en el PIB de 23 433 millones de colones, en promedio, esto es aproximadamente un 0.25% de contribución al PIB.

Por lo observado en la experiencia latinoamericana, en una eventual apertura de las telecomunicaciones en Costa Rica, sería inminente la entrada al país de dos de las operadoras más grandes que tienen actividad en el continente. Estas son TELMEX y TELEFONICA.

El ICE no estaría en condiciones de competir entre iguales con estos dos gigantes de las telecomunicaciones. TELMEX, empresa de capital mexicano señalada como la operadora de telecomunicaciones más rentable del mundo (39.2%)⁵, con un tamaño 40 veces mayor al ICE, invirtió, por medio de su subsidiaria para telefonía celular América Móvil en la década pasada, más de US\$1 000 millones⁶ en la adquisición de operadoras de telecomunicaciones latinoamericanas. Asimismo, TELEFONICA, con parte capital español y en parte de los fondos de pensiones de Estados Unidos, es unas 60 veces mayor al ICE y ha invertido ya 38 700 euros en la región⁷, como se puede observar en el

² Ley No. 7593 del 9 de agosto de 1996, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

³ Lic. Leonel Fonseca, Exregulador General, "Rentabilidad de las Telecomunicaciones del ICE y su Regulación", La República, San José, 17 de febrero de 2004.

⁴ Dr. Henry Mora, Seminario: "20 Preguntas y respuestas en torno al proyecto al Proyecto de Ley de Fortalecimiento del ICE", UNA, junio 2003.

⁵ "Eligen a TELMEX como la más rentable", El Diario Financiero Chile, 14 de junio del 2004.

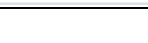
⁶ "Marcas de América Móvil inscritas en el país", La República, San José 18 de enero del 2006, página 5.

⁷ José Ramón Vela, Director General de Desarrollo Corporativo Telefónica Internacional, en Foro organizado por El Financiero, San José, 16 de noviembre 2004.

cuadro “Negocios de Telecomunicaciones-Principales Competidores en América Latina.”

Ante la apertura de las telecomunicaciones planteada en el actual texto del Tratado, se asegura la privatización de hecho del mercado nacional de las telecomunicaciones, generando así un oligopolio privado que no beneficiaría a los usuarios.

**NEGOCIOS DE TELECOMUNICACIONES
PRINCIPALES COMPETIDORES EN AMÉRICA LATINA**

País	Grupo Carso			Grupo Telefónica	
	 TELMEX	 amériCa móvil	Subsidiarias (América Móvil)	 Telefonica	 movistar
México	● ● ●	●		● ●	●
El Salvador		● ● ● ●		● ● ●	●
Guatemala		● ● ● ●		●	●
Honduras		●			
Nicaragua		● ● ● ●			●
Argentina		● ●		● ● ●	●
Brasil		● ●		● ● ●	●
Chile		● ●		● ● ●	●
Colombia		● ●		● ● ●	●
Ecuador		● ●			●
Paraguay		●			
Perú		●		● ●	●
Uruguay		●		●	●
Venezuela				●	●

Fuente: sitios web de operadores, enero 2006

● Comunicaciones Básicas ● Comunicaciones Móviles ● Internet ● Comunicaciones Globales

Como punto de partida para analizar los potenciales efectos del TLC en el ICE, es necesario aclarar algunos aspectos básicos de interpretación del tratado:

La negociación del TLC inicialmente se planteó en un escenario multinacional, pero en la realidad concluyó siendo tratados bilaterales previos de cada nación centroamericana y los Estados Unidos. Con lo cual no se trata de acuerdos idénticos para cada país, como es el caso concreto del capítulo concerniente a telecomunicaciones.

Por ser un tratado complejo en virtud de la multiplicidad y variedad de temas (no solo comercio) y por tener rango jurídico superior a la ley y que afecta la legislación vigente, sus aspectos normativos implican una jerga de difícil interpretación para legos.

En materia de telecomunicaciones el TLC incluye un capítulo completo para el resto de países centroamericanos con mercado ya abierto o privatizado y que no están cediendo absolutamente nada (Capítulo XIII “Telecomunicaciones”) y para el caso de Costa Rica “aparentemente” sólo aplica su Anexo XIII “Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de Telecomunicaciones”, incluido en la última ronda de negociación; quedando sujeto el país solamente a los términos acordados en dicho Anexo, que afectan o modifican su modelo solidario como se verá adelante, construido y conservado durante más de cuatro décadas.

En investigaciones realizadas por expertos de la CEPAL⁸, sobre el impacto fiscal del CAFTA, se estima que las pérdidas tributarias de este proceso de apertura, podrían estar en el rango entre el 0.1% y 0.3% del PIB en Costa Rica (el país menos afectado) 0.23% y 0.69% en Honduras (el más afectado).

Por otro lado el impacto en el déficit fiscal podría ser significativo para todos los países en el escenario de apertura amplia, ya que podría elevar el déficit entre 0.3% y 0.5% puntos porcentuales.

Este aumento del déficit es crítico, si se considera que se produce en el marco de una situación de vulnerabilidad fiscal de la mayoría de los países. Esta vulnerabilidad está determinada por la presencia de déficit elevados en casi todos los países, la presencia de déficit fiscales significativos, y la existencia de importantes pasivos contingentes en otros, además los índices de deuda externa son elevados en la mayoría de los países.

2. Consideraciones conceptuales sobre el valor de las telecomunicaciones según el modelo de desarrollo solidario seguido por Costa Rica

Se puede pensar que las telecomunicaciones, al igual que el trabajo, tienen un carácter dual, pudiéndosele considerar o enfocar como **una mercancía** en manos del mercado en

⁸ Igor Punovic y José Octavio Martínez, “El Impacto Fiscal del CAFTA en los Países Centroamericanos”. Santiago de Chile, Diciembre-2003. (CEPAL)

tanto factor de producción y **un derecho** en tanto garantía de las personas que debe ser tutelada por el derecho público.

Si se conciben las telecomunicaciones únicamente como mercancía, implica un servicio que se ofrece y demanda en el mercado, el cual los oferentes lo administran como un negocio. A ese mercado tendrían acceso sólo las personas con capacidad para pagar el servicio, excluyéndose a muchos ciudadanos que carecen de la capacidad económica requerida o que se localizan en zonas donde no resulta rentable desde el punto de vista privado suministrar el servicio. Para compensar esta carencia y cumplir con objetivos sociales se ha recurrido a crear fondos para desarrollar el servicio universal, con la problemática en muchos casos de que sus recursos financieros, además de insuficientes, han sido desviados para atender otros aspectos o permanecen engrosando reservas sin que sean eficientemente utilizados.

En Costa Rica las telecomunicaciones mayoritariamente tienen un carácter de bien público (por requerir la explotación de bienes demaniales o propios de la Nación como el espectro electromagnético) al cual deben tener acceso todos los ciudadanos, según está consignado en la Constitución Política, artículo 121, inciso 14, por lo que constituyen un **“derecho esencial”** de los costarricenses, a través del cual se garantiza el acceso a la educación y la información por tener un valor como bien de interés público, regulado y tutelado adecuadamente por el Estado, que ha sido esencial en el proceso de construcción e integración de nuestra ciudadanía.

La concepción del Estado Social de Derecho adoptada por Costa Rica en la Constitución de 1949, se manifiesta principalmente a través del artículo 50, según el cual el *“Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”*. Misma que es complementada por el Artículo 74 que contiene el principio cristiano de justicia social, cuyos derechos y beneficios *“serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”*.

Es así como, junto a la democracia, la libertad de sufragio, la educación pública, la salud pública, la seguridad social y la defensa de los recursos naturales, el país le ha otorgado un valor privilegiado al acceso generalizado a la electricidad, a las telecomunicaciones y al agua potable, propiciando una mejor calidad de vida para la población, colocándose en una destacada posición en los índices del desarrollo humano en el mundo.

El desarrollo de las telecomunicaciones se ha construido sobre la base de ciertos principios rectores, que han promovido el desarrollo económico y social del país, con igualdad de oportunidades de acceso para toda la población, entre ellos:

Universalidad de acceso: procurar que todos los habitantes tengan acceso a un servicio moderno de telecomunicaciones.

Solidaridad: La prestación de los servicios de telecomunicaciones está orientada al desarrollo de todo el país y al bienestar de toda la población, independientemente de su ubicación geográfica o condición social o económica.

Subsidiariedad: Los servicios de mayor rentabilidad – prestados a los segmentos de mayor capacidad de pago y/o con mayores posibilidades de acceso a los mismos - han permitido la prestación de aquellos servicios de menor rentabilidad prestados a los segmentos del mercado de menores ingresos y/o con menores posibilidades de acceso a los mismos.

“La consideración de las telecomunicaciones como un bien público, de alto valor estratégico, que debe ser regulado y tutelado necesariamente por el Estado en forma adecuada, es incuestionable. Las telecomunicaciones constituyen además hoy día un recurso tecnológico de gran relevancia para cualquier nación, desde diversas perspectivas; económica, como insumo para la producción y el comercio; social, como herramienta esencial para la integración humana; política, como instrumento para promover la transparencia y la participación ciudadana y para organizar y supervisar sus procesos electorales; y cultural, como instrumento para acceder al conocimiento sustantivo, por lo que las telecomunicaciones deben ser consideradas como un recurso de la mayor importancia, cuya administración y evolución deben responder a las prioridades que en materia de desarrollo humano sostenible se plantee el Estado.”⁹

De tal forma que con el desarrollo actual de las telecomunicaciones se dice que el conocimiento, la información y las infocomunicaciones son las nuevas formas de crear riqueza (dimensión económica: inserción en el mundo de la producción, la distribución y el consumo). Pero también se dice que las telecomunicaciones permitirán a las sociedades construir innovadoras y profundas formas de ciudadanía abriendo mayores

⁹ Comisión Especial nombrada por la Rectoría de la Universidad de Costa Rica – “TLC Con EEUU. Contribuciones para el Debate”, p. 201

posibilidades de participación a los ciudadanos para opinar y decidir (dimensión política: creación de ciudadanía y convivencia social participativa). De modo que el vínculo de los costarricenses con lo económico y lo político se estará definiendo por su capacidad de acceso a las telecomunicaciones.

En Costa Rica por no existir principalmente en la última década un consenso sobre este tema, la tipificación o distinción de los servicios de telecomunicaciones como derecho o mercancía es una decisión de carácter político que no debe ser tomada utilizando como instrumento el TLC, sino por políticos (Asamblea Legislativa) pero luego de un amplio debate y consulta ciudadana, esto es, una discusión endógena y un pacto nacional. *No debe ser una decisión técnica, tomada por técnicos (expertos en telecomunicaciones o bien negociadores técnicos en comercio internacional sin representación política requerida, que además le fijan plazos perentorios a la Asamblea Legislativa - primer poder de la República - para que promulgue nuevas legislaciones). En Costa Rica la institucionalidad política para un caso como este reside en la Asamblea legislativa y no en el Poder Ejecutivo*¹⁰.

La concepción de visualizar las telecomunicaciones como “**mercancías**” reguladas por la oferta y la demanda, conlleva implicaciones serias para el país al modificar la visión de que los servicios de telecomunicaciones constituyen un derecho esencial de todos los costarricenses, dado que a través de ellos se garantiza entre otras cosas el acceso a la educación y la información. Ha sido precisamente esa condición de derecho esencial la que ha justificado los subsidios internos que han existido y existen en el ICE (Ejs. Para telefonía fija por parte de la telefonía internacional y posteriormente la móvil, o anteriormente entre los sectores telecomunicaciones y eléctrico).

Se debe tener sumo cuidado con esta materia porque las actuales y futuras desigualdades entre países y al interior de los países no se explican tanto por el desigual acceso a la tierra y al capital, sino por el acceso desigual a la información, a las comunicaciones y al conocimiento. De cara a una inminente sociedad del conocimiento, la renuncia a ejercer políticas de Estado en este campo es la renuncia al desarrollo.

El Dr. Villasuso considera que en una economía como la costarricense en materia de telecomunicaciones no es posible conformar un mercado competitivo porque siempre habrá un proveedor dominante y otros pequeños que serán seguidores de precios y que ajustarán su comportamiento al del dominante:

¹⁰ Dr. Juan Manuel Villasuso, “El TLC y las Telecomunicaciones: Dimensiones conceptuales, políticas y económicas”, Catedrático de Política Económica de la Escuela de Economía de la Universidad de Costa Rica.

“... si no es posible crear un mercado competitivo, y ... esa es la única estructura de mercado en la cual se logra la eficiencia en el uso de los recursos, la conclusión es que la apertura no garantiza mejores condiciones en cuanto a precio y calidad que la que tenemos hoy en día. No hay en la teoría económica ninguna estructura de mercado que se llame “apertura”. Hay monopolios, oligopolios y competencia, esa es la gama, pero la apertura, o sea, permitir que en un mercado haya un proveedor dominante y otros proveedores pequeños no nos asegura que estaremos en mejor situación que la que tenemos como monopolio público que está sujeto a las disposiciones de un ente regulador.”¹¹

3. Fase o proceso seguido durante las rondas de negociación de las telecomunicaciones en el Tratado

Al inicio del proceso de negociación del TLC, el Gobierno de la República por medio del Poder Ejecutivo originalmente asumió una posición razonable cuando proclamó *“dada la importancia que históricamente han tenido las telecomunicaciones en la economía costarricense, la posición del Gobierno de la República es que la definición del futuro de este sector debe ser resultado de un consenso nacional derivado de un debate amplio de la sociedad costarricense que el TLC no implicará apertura de los servicios de telecomunicaciones”*¹². Sorpresivamente el propio Poder Ejecutivo se desdijo a partir de Octubre del 2003 de su posición inicial y **se introdujo el tema en la última ronda de negociación del tratado.**

Por la estrategia de confidencialidad que caracterizó la negociación, se desconoce que actores participaron en la propuesta inicial que presentó Costa Rica en este tema y cuál fue el detalle de la misma, obteniéndose los resultados ya conocidos a nivel de texto final pactado de modo ligero y que podría implicar contradicciones e inseguridad jurídica como se analizará más adelante.

Además, como en otras materias negociadas, en el caso de las telecomunicaciones también se presentaron asimetrías y falta de reciprocidad en la negociación. Los

¹¹ Juan Manuel Villasuso, “TLC con Estados Unidos ¿Debe Costa Rica Aprobarlo?”, pag. 196.

¹² Fuente: “Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos: Posición Nacional, COMEX, 2003, página 23

prestigiosos **Notables**¹³ nombrados por el Presidente de la República para analizar las implicaciones del TLC, expresan en su Informe lo siguiente refiriéndose al tema de las telecomunicaciones *“Se partió con la exclusión de la apertura de las telecomunicaciones, y sorpresivamente, la estrategia de negociación cambió en curso y se aceptó la apertura parcial pero significativa. Se ha señalado que Costa Rica no obtuvo a cambio una concesión equivalente de parte de los Estados Unidos”*.

4. Implicaciones para el ICE Telecomunicaciones de las disposiciones y los términos de la apertura en Telecomunicaciones negociados en el TLC

4.1 Consideraciones preliminares para el caso de una eventual apertura de las telecomunicaciones en Costa Rica

Un proceso de “apertura”, entendido como la participación del sector privado en la realización de actividades preferiblemente no estratégicas, no esenciales (complementarias) de las telecomunicaciones, con el ICE como actor principal, requiere éste sea “previa y oportunamente” fortalecido de modo sólido, que cuente con las prerrogativas legales y financieras que le permitan seguir siendo motor del desarrollo de este sector.

Este fortalecimiento no debería estar sujeto a negociaciones que se realicen en el marco de un tratado de libre comercio, y mucho menos que emanen de un instrumento con carácter de tratado internacional cuyo trámite permite únicamente la aprobación o rechazo de lo propuesto y dirigido a bienes, servicios e inversiones de carácter netamente comercial privado y no a bienes públicos de valor estratégico, sino como respuesta a un proyecto nacional de desarrollo según los requerimientos del sector a nivel de política de Estado.

Como se indicó anteriormente, las telecomunicaciones han sido para Costa Rica un bien público. Los valores estratégicos y los bienes públicos (como el petróleo para países como Canadá, Estados Unidos, México o Noruega, o el caso de la seguridad alimentaria para un país como los Estados Unidos) nos han sido dejados por esos países en manos de tratados o instrumentos internacionales.

¹³ Comisión de Notables, “Informe Final de Carácter General no Vinculante al Presidente de la República sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América”, Septiembre del 2005

Los riesgos que implicaría una apertura en telecomunicaciones deben ser valorados y consensuados a nivel nacional previamente. Los Notables en su Informe Final reconocieron que *“ la apertura al libre comercio que trae consigo el TLC desata nuevas fuerzas (como la competencia, que se supone, tiende a aumentar la eficiencia y a reducir los costos) que se ha tenido bajo cierto control con el monopolio Estatal. Estas fuerzas podrían estimular un mayor desarrollo pero también pueden desequilibrar el esquema social que se ha ido creando los costarricenses. En particular, las garantías de servicios telefónicos que el estado provee a los sectores más pobres del país podrían verse afectadas. Por ejemplo, las tarifas para servicios fijos básicos que el ICE proporciona a la gran mayoría de abonados no alcanzan a cubrir el costo real del servicio, lo que es subsidiado por tarifas diferenciadas y así como las utilidades en otros servicios, como el celular y la telefonía internacional”*

El primer paso de una apertura es un rebalanceo de tarifas, con el objeto de eliminar todos los subsidios cruzados, pues es condición necesaria para que puedan entrar operadores privados, a los cuales no les interesa un modelo solidario, sino las utilidades que puedan derivar del negocio. Rebalancear tarifas significa eliminar los subsidios, terminar con el modelo solidario que hemos construido durante más de medio siglo y en consecuencia una gran cantidad de clientes se verían obligados a retirar el servicio.

A solicitud del ICE el consultor Dr. Doyle Gallegos analizó las consecuencias de una apertura del mercado de las telecomunicaciones en el país. El Dr. Gallegos, experto en el tema y que asesoró a muchos otros países en similares procesos de apertura y privatización en América Latina, concluyó, en un documento entregado en agosto de 1996 y financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, que “Para los propósitos de las proyecciones del análisis financiero, la proyección ... asume una meta de rebalanceo de aproximadamente US\$16 (valor de 1996) por mes para todos los tipos de clientes para el año 2000”. De modo que según Gallegos, las tarifas ante una apertura deberán de elevarse de 1.600 colones, que es la actual tarifa, a 6759 colones, un 422% de incremento. Esto es congruente con la experiencia de todos los países de Latino América, en donde se han realizado procesos similares.

En todos los países de América Latina, una vez abierto el mercado de servicios de telecomunicaciones, (y de los demás servicios también), las tarifas han aumentado 3 o 4 veces. ¿Qué garantiza que ese mismo modelo que plantea el TLC, no produzca los mismos resultados en Costa Rica?

Es muy probable que con la apertura se pasaría de un monopolio nacional público y solidario a un monopolio privado de empresas transnacionales extranjeras y con afán de lucro (enviarían sus ganancias al extranjero –exportación de capitales – sin reinvertirlas completamente como lo hace el por su modelo solidario).

4.2 Algunas falacias que han sido utilizadas como justificación para abrir el mercado

_ Costa Rica es el país de América Latina más desarrollado en el campo de las telecomunicaciones (tiene la densidad telefónica más alta de América Latina) por lo que sería una falacia abrir el mercado para buscar que todos los costarricenses tengan servicio.

_ Costa Rica ocupa el primer lugar (en América Latina) en completación de llamadas desde EEUU. Por lo tanto, también sería una falacia abrir el mercado para que pudiéramos tener una mejor calidad.

_ Las tarifas nacionales del ICE están entre las más bajas del mundo. Por lo tanto sería una falacia abrir el mercado para bajar precios. El ingeniero Gerardo Fumero¹⁴ lo expresa en los siguientes términos:

“Con el argumento de que a mayor competencia los precios bajan, generando más consumo, más crecimiento y finalmente, mayor bienestar para todos, se pretende convencer al país de que la apertura del mercado de las telecomunicaciones favorecería al usuario. Tal principio es aplicable a un mercado perfecto, en el que existen muchos oferentes, suficientes para que no puedan ponerse de acuerdo y manipular los precios. Pero, en un mercado imperfecto, cuando se tiene un monopolio natural, como en el caso de la telefonía fija, el principio no aplica y por el contrario, los resultados son inversos....

... En cualesquiera de las dos opciones, ya sea que se privatice la empresa pública (lo cual equivaldría a cambiar un monopolio público por uno privado) o el mercado (al decretar la apertura), los precios subirán, como consecuencia de que la razón de ser de la empresa privada es el lucro, su propósito es generar utilidades para sus dueños, socios o accionistas mientras que para el ICE (Instituto Costarricense de Electricidad) es procurar el desarrollo del país y sus habitantes”

¹⁴ Ing. Gerardo Fumero P., “TLC con Estados Unidos. Desafío al modelo solidario de Costa Rica. El caso del ICE”, EUNED, 2005.

_ Costa Rica, por constituir un monopolio estatal es el único país que subsidia directamente a los usuarios que no pueden pagar los servicios. Precisamente por ese motivo la tarifa mínima no cubre ni la mitad del costo de un servicio básico, por ejemplo. Por lo tanto, sería una falacia abrir el mercado para apoyar a quienes tienen más dificultad para pagar esos servicios, cuando somos el único país que lo hace directamente.

_ Aludiendo al TLC, es una falacia asegurar que no se estarían abriendo a la competencia los servicios básicos (la telefonía fija), cuando se está abriendo el servicio de Internet. Actualmente la red Internet cursa el 20% del tráfico de todos los servicios fijos de telecomunicaciones y cursará el 100% en pocos años.

4.3 Análisis del Anexo XIII : Telecomunicaciones

4.3.1 Análisis de los compromisos y principios genéricos enunciados

El proceso de apertura negociado se rige por los siguientes principios enunciados en el tratado:

Gradualidad

Aunque se enuncia la gradualidad como un principio, se establecieron fechas fijas invariables y perentorias para los servicios que se abrirán con lo cual se convierte en la realidad en un simple enunciado de buena intención, a saber:

Redes Privadas: A más tardar el 1º de enero del 2006.

Internet: A más tardar el 1º de enero del 2006.

Inalámbricos móviles: A más tardar el 1º de enero del 2007.

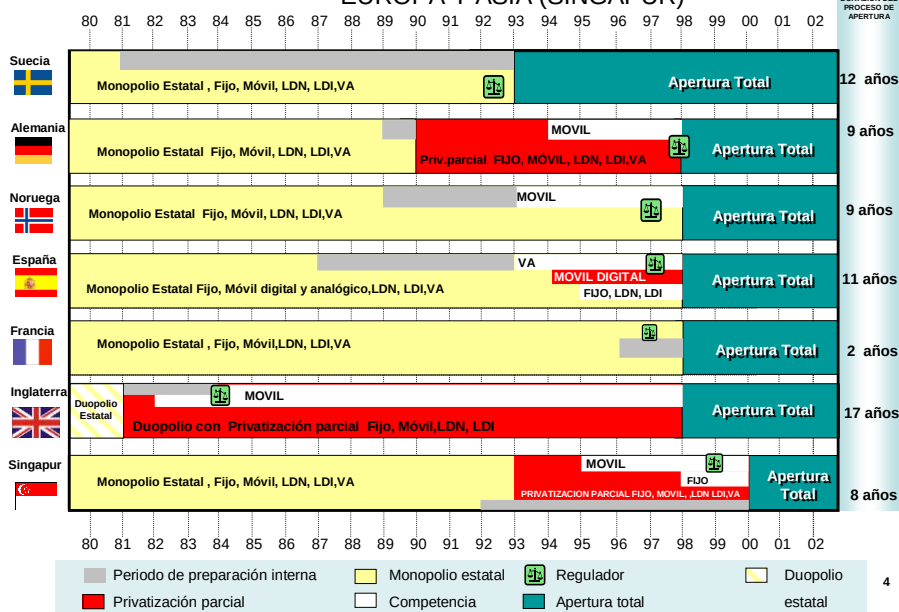
Sobre este punto de gradualidad los mismos Notables la califican más bien de simultaneidad y alertan en su Informe con tremenda claridad lo siguiente:

“... los plazos establecidos para la aprobación de la legislación pertinente y el inicio de la apertura son tan perentorios, que en realidad hay simultaneidad y no gradualidad. No habría un periodo de acomodo del ICE a las nuevas condiciones de la apertura.”

Como se observa en las siguientes figuras, a nivel internacional los procesos de apertura tomaron de seis a ocho años en promedio (en Europa y en América Latina), se realizaron transformando y fortaleciendo previamente al operador estatal establecido para garantizar su aptitud ante un ambiente ágil de competencia. Posteriormente promulgaron el marco regulatorio pertinente hasta concluir con la apertura paulatina de los servicios. Como se verá más adelante en el caso del TLC la situación es totalmente contraria y desfavorable a los intereses nacionales.

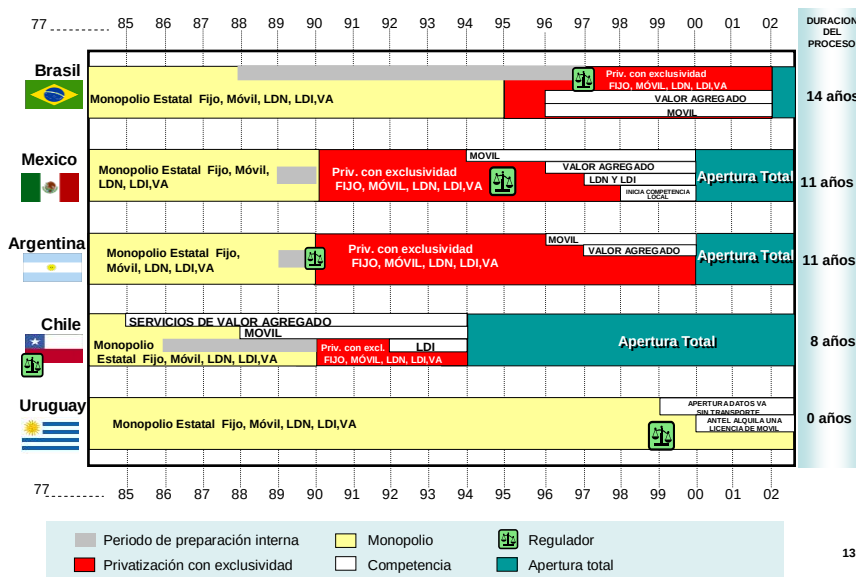
UEN PLANIFICACION Y MERCADEO DE TELECOM.

GRADUALIDAD DE LA APERTURA EUROPA Y ASIA (SINGAPUR)



UEN PLANIFICACION Y MERCADEO DE TELECOM.

GRADUALIDAD DE LA APERTURA AMERICA LATINA



Selectividad

Si bien la apertura es selectiva por mencionarse sólo tres servicios, ya citados, se trata de los servicios más rentables que generan aproximadamente el 70% de los ingresos del operador estatal establecido (ICE), ingresos estimados en US\$525 millones para el año 2004.

En su Informe los Notables señalan que el principio de selectividad se concreta en :

“... la apertura de dos servicios de la más alta rentabilidad, precisamente aquellos que, en gran medida, sustentan los objetivos de solidaridad y universalidad, lo que llevaría a prever dificultades del ICE para su cumplimiento”

En el caso específico de la apertura de los servicios inalámbricos móviles, su alcance no se delimita bien o genera ambigüedad, dado que mediante nota de pie de página se definen dichos servicios como *“voz, datos y/o servicios de banda ancha prestados a través de medios radioeléctricos en bandas específicamente determinadas, utilizando equipo terminal móvil o fijo, usando celular, PCS (Personal Communications Service-Servicios de Comunicación Personal), satélite o cualquier otro tipo de tecnología similar que pueda ser desarrollada en el futuro para estos servicios”*. El término equipo terminal fijo contradice y desnaturaliza el concepto mismo de servicio móvil (no puede ser fijo a la vez) y podría dar pie a interpretaciones erróneas o inconvenientes de que por ese medio se podría dar la apertura de la telefonía fija.

Regulación

El tratado negociado establece que se establecerá la legislación nacional que garantizará el fortalecimiento del operador estatal establecido y la creación del marco regulatorio pertinente para la industria de las telecomunicaciones, pero curiosamente establece fechas fijas y no plazos a partir de la ratificación del TLC:

La Ley de Fortalecimiento del ICE, deberá promulgarse *“a más tardar el 31 de diciembre del 2004”*.

El **nuevo Marco Regulatorio** que velará por todas las disposiciones o principios específicos del tratado, debe entrar en vigor *“a partir del 1º de enero del 2006”*.

Por el contrario a las intenciones del TLC, ya están caducas las fechas fijas para la apertura de algunos de los servicios, y se ha faltado en la realidad con el compromiso de tener fortalecido el operador actual (ICE), ni tener garantía real de ese hecho.

Asimismo se ha faltado con el cumplimiento del compromiso correspondiente al marco regulatorio definido “internamente” y aprobado, con un regulador fuerte y capacitado en su labor.

Al respecto, los Notables en su Informe expresan lo siguiente:

“... la Comisión enfatiza que el éxito de estas normativas descansa en el logro de dos puntos indispensables:

- i) el fortalecimiento del ICE dentro de un nuevo marco jurídico, cuya fecha límite fue extrañamente establecida a más tardar el 31 de diciembre de 2004, y*
- ii) la creación de una autoridad reguladora”*

Universalidad y Solidaridad

Para cumplir con los objetivos sociales nacionales y dar continuidad al desarrollo experimentado nacionalmente en esos campos, el TLC **solo enuncia los principios de universalidad y solidaridad** diciendo que la apertura se hará con base a esos principios, pero **no los define y desarrolla**, dejando entrever que el país definirá las obligaciones que considere oportunas.

El modelo vigente nacional contempla y garantiza plenamente esos objetivos a través del único actor estatal que funge como operador autorizado legalmente.

La legislación actual no sólo enuncia sino que desarrolla esos principios y junto con **otros principios, que no considera el TLC**, garantiza plenamente el cumplimiento de los objetivos sociales, el TLC no los considera por ser incompatibles con los modelos de apertura regidos primariamente por el principio de rentabilidad (para los nuevos entrantes privados generalmente transnacionales):

Universalidad de Acceso: El ICE debe buscar que todos los habitantes tengan acceso al servicio (art. 14 h), k) Ley ARESEP).

Solidaridad: Como operador de propiedad estatal, se busca que el mismo contribuya a mejorar la calidad de vida de la población (art. 2 Ley del ICE).

Subsidiariedad: Los servicios de mayor rentabilidad permiten la prestación de aquellos otros de menor rentabilidad (art. 14 g) Ley ARESEP.

Servicio al costo: Las tarifas contemplan sólo los costos necesarios para brindar el servicio y pequeño margen de utilidad para el desarrollo de la actividad (art. 3 b) Ley ARESEP y 2º de la Ley 3226).

Equidad: Deben realizarse inversiones en áreas o servicios no rentables, manteniendo el balance en los ingresos globales del servicio brindado (art. 14 g) Ley ARESEP).

Reinversión: Todas las utilidades se reinvierten (art. 17 Ley ICE).

Con respecto al hecho de que Costa Rica preserve su derecho a mantener una política de telecomunicaciones no sólo universal sino solidaria, en teoría es cierto que eso podría lograrse también con prestadores privados, pero cuando se dice que los nuevos entrantes tendrán acceso a la red del ICE sin ningún tipo de discriminación (como se verá más adelante) y además en las condiciones que regían hace unos años, lo que parece absurdo, y sobre todo “al costo” . Por ejemplo que el acceso a conexiones por cable submarino, ese acceso será al “costo marginal” entendido como lo que le cuesta al ICE el acceso a un usuario más, pero sin considerar de alguna forma el “costo de la universalidad y la solidaridad” entonces sí es legítima la duda de que las nuevas empresas privadas transnacionales podrían “descremar” fácilmente el negocio (mercado) de las telecomunicaciones, con lo cual el texto negociado sería engañoso.

El Dr. Leonardo Garnier¹⁵ ex integrante de una reciente Junta de Notables que analizó las finanzas del ICE (sin encontrar problemas de doble contabilidad u otros financieros), al preguntarse ¿qué hacer?, veía tres opciones:

1) *“agregar un “anexo al anexo” que interprete exactamente qué es lo que quiere decir el Anexo 13 y que garantice que el modus operandi sea consistente y garantice los principios de universalidad y solidaridad que el propio anexo*

¹⁵ Dr. Leonardo Garnier, Columna “El Tema de las Telecomunicaciones”, La Nación, en alusión al libro “TLC con Estados Unidos ¿Debe Costa Rica aprobarlo?”

plantea....siguieran siendo de calidad, de cobertura universal y de acceso solidario – es decir, accesibles en toda la geografía nacional y en toda la escala social” (ese “anexo al anexo” podrían ser cláusulas interpretativas a la ley del TLC).

2) Si eso no es posible y el anexo es falaz, *“aprobar el TLC con una reserva en este punto, justificada precisamente en que el articulado no cumple lo que promete”.*

3) *“Rechazar todo el TLC por este punto”,* en opinión del Dr. Garnier “sería un castigo merecido para quienes colocaron este anexo a última hora, creo más por interés de grupos locales que por la propia presión de Estados Unidos”.

Asimismo, los Notables en su Informe refiriéndose a los riesgos y peligros que conlleva el TLC, verídica y valientemente expresan lo siguiente:

“... estos objetivos sociales de universalidad y solidaridad podrían quedarse en simples declaraciones, ya que no hay ninguna garantía del desarrollo de marco de fortalecimiento y regulación previsto....hay un riesgo para el cumplimiento de los objetivos anteriores si el TLC es aprobado sin contar con estos dos instrumentos fundamentales”

Consolidación del nivel de acceso al mercado

El texto del TLC establece que *“Costa Rica permitirá a los proveedores de servicios de otra Parte suministrar servicios de telecomunicaciones en términos y condiciones no menos favorables que aquellas establecidas por u otorgadas de conformidad con su legislación vigente al 27 de enero del 2003.”*

Esta disposición pareciera inconveniente porque por su carácter de enunciado general podría limitar y condicionar el establecimiento de nueva legislación nacional y además conferir condiciones igualitarias de entrada a los nuevos operadores (regidos por el principio de rentabilidad), idénticas a las que hoy goza el operador estatal (regido por principios de solidaridad y reinversión de utilidades).

4.4 Análisis de los términos negociados en el Anexo XIII

TÉRMINO NEGOCIADO	IMPACTO PARA EL PAÍS	IMPACTO PARA EL ICE
Obligaciones del Tratado	<u>Los deberes u obligaciones de Costa Rica</u> (no se dice nada de los derechos y algunas definiciones que parece están incluidos en el Capítulo XIII) se incluyen como Anexo XIII mediante un simple llamado o nota al pie de página No.1 en el Capítulo XIII que indica que en lugar de las obligaciones establecidas en ese capítulo, Costa Rica asumirá los compromisos específicos estipulados en el Anexo XIII. La redacción de la nota al pie de página del capítulo XIII del TLC ... la cual indica "que en lugar de las obligaciones establecidas en este Capítulo, Costa Rica asumirá los compromisos en el Anexo 13" plantea la duda de que lo que no se considera como "obligación" dentro del Capítulo XIII, le es aplicable en forma inmediata a Costa Rica a partir de la entrada en vigencia del TLC. Ante el riesgo de alguna interpretación legal posterior de aplicar a Costa Rica cualquiera de las disposiciones del	Con respecto a la "intención" de modernizar al ICE: La entrada en vigencia del Tratado para Costa Rica NO está supeditada o condicionada a la aprobación de una legislación de fortalecimiento del ICE, es decir, la Institución asumirá sus responsabilidades básicas para afrontar la competencia independientemente de la existencia de dicha legislación. Ya no se emitió "a más tardar el 31 de diciembre del 2004", una ley de fortalecimiento del ICE y no existe certeza alguna de que en el 2006 se emita, las últimas propuestas presentadas ante la Asamblea Legislativa han sido leyes para un ambiente de monopolio y no de apertura como lo establece el TLC. Por lo cual implica que el ICE debería fungir como operador inicialmente dominante, pero y lo que es más preocupante, bajo la estructura que actualmente mantiene, con las limitaciones financieras, de contratación, etc. asumiendo a la postre el país, responsabilidades por posibles incumplimientos en que se pueda incurrir, como consecuencia, de la falta de emisión de leyes que le

	Capítulo XIII conviene incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC, que deje claro que, bajo cualquier circunstancia, lo único que aplicaría para Costa Rica es el Anexo XIII, en caso de que el mismo sea ratificado a nivel nacional. Aunque corresponde a otro capítulo del tratado, conviene tener presente que: Con relación al procedimiento para dirimir conflictos y diferencias del tratado, por medio de paneles arbitrales internacionales, el mismo es aceptable cuando se trata de bienes de carácter comercial o de inversión privada. Sin embargo, esa forma de dirimir conflictos y controversias es inaceptable en aquellos casos en que priva un interés sobre un bien público claramente protegido por la Constitución, como el medio ambiente y las telecomunicaciones, ambos bajo un rango especial de tutela como bienes públicos, aspecto comentado en apartados anteriores.	permitan al ICE cumplir con los compromisos adquiridos en el TLC.
Condiciones no menos favorables que las vigentes al	Existe duda si una norma legal puede tener <u>carácter retroactivo</u> (con posible violación del artículo 34 de la Constitución política, que prohíbe la	Como un ejemplo, podría crearse una situación muy desventajosa para el ICE, porque se daría un tratamiento especial en ciertas áreas, y en el Tratado en un ambiente totalmente

27/01/2003	aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna) al obligar a que se les trate a los proveedores de servicios de la otra Parte, en condiciones no menos favorables que las otorgadas al 27 de enero del 2003. ¿Concede beneficios retroactivos a nuevos entrantes y limita la legislación que debe crearse? Aparentemente en acatamiento a esa disposición, los precios establecidos en nuestra actual ley de Radio y Televisión por (uso y explotación del espectro electromagnético) no podrían ser variados en perjuicio de los operadores entrantes, lo cual implicaría para el país dejar de percibir un importante ingreso por este concepto, que curiosamente resulta ser uno de los bienes que generan mayores ingresos a los Estados que han sido objeto de apertura de sus mercados. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional se debería incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que ninguna disposición puede tener carácter retroactivo.	distinto, podría pretenderse darle trato preferencial a todas las empresas nuevas que ingresen como entrantes al mercado.
¿Apertura gradual y selectiva? Y	<u>Las fechas específicas o fijas</u>, ya comentadas en apartado previo, que se imponen en el tratado no	El ICE también se ve expuesto a inseguridad jurídica por las fechas perentorias.

con neutralidad tecnológica	implican gradualidad alguna (sino simultaneidad) y exponen al país a una gran inseguridad jurídica. Los plazos de apertura en los servicios que se señalan en el TLC se debieron fijar a partir de la aprobación del tratado, de la misma forma que se fijaron las desgravaciones arancelarias. Además, se obliga la ICE como operador estatal establecido a enfrentar la competencia que puede ingresar con neutralidad tecnológica, esto es puede utilizar la tecnología que deseen. ¿Se considera el costo de la neutralidad tecnológica? ¿Quién lo asume? ¿Atentan la neutralidad tecnológica (Ej. Voz sobre IP -VoIP- y el equipo terminal (para inalámbrico) fijo (podría dar telefonía fija) contra la supuesta gradualidad y selectividad de la apertura? En caso de que el TLC fuera ratificado a nivel nacional se debe incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC, que deje claro que para evitar una situación de inseguridad jurídica y una situación irregular que causaría indefensión al país, por sanciones originadas en incumplimientos de fechas, se deben definir nuevos plazos	Pérdida de Mercado por efecto de la apertura vía TLC (Ingresos ICE) También se presenta la exigencia de interconexión, implica tener suficiente infraestructura disponible donde el operador entrante la ocupe, sin darle suficiente tiempo para preparar su red y servicios, sus plataformas y sistemas, su organización y sus recursos para ello, dando como resultado la inminente pérdida de mercado, de imagen y ante las probables quejas por falta de interconexión e infraestructura (sistemas, equipos y protocolos compatibles). Al respecto son válidos los riesgos reflejados en las siguientes preguntas: ¿Dispone el ICE de suficiente infraestructura para la interconexión adicional a la requerida para cubrir sus necesidades propias? No queda claro si el ICE debe ajustar sus redes de tal forma que garantice flexibilidad para que los operadores entrantes puedan prestar los servicios de telecomunicaciones, escogiendo la tecnología que consideren más oportuna para sus intereses, lo cual pareciera, en algunos casos, imposible para el ICE en condición de actual operador dominante y en otros casos, sumamente oneroso. Implica la apertura en servicios que generan el 70% de los ingresos del
---	---	--

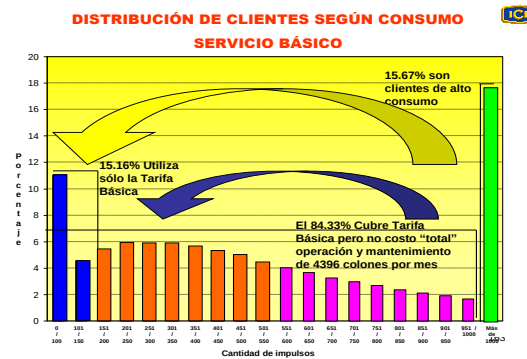
para la apertura que respondan a la realidad y que estén basados en la fecha de entrada en vigencia del tratado en caso de que el mismo sea ratificado a nivel nacional. Lo mismo aplica para las fechas correspondientes al marco regulatorio.

Establece la apertura de los servicios móviles, los servicios de Internet y las redes privadas. Se reitera que son servicios rentables en franco crecimiento, que representan la mayoría de los ingresos del operador estatal establecido. **Implica una privatización tácita del mercado.**

Además por la pérdida de mercado e ingresos inminente del operador estatal establecido por la entrada de operadores transnacionales experimentados y con poder económico y logístico de mercado, implica un obstáculo para que el país continúe fomentando la política de acceso universal a bajo costo como en el pasado.

En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir en el proyecto de ley marco, o como proyecto independiente – según la estrategia que se adopte – la **modernización real del ICE**: autonomía financiera, de

ICE, el descreme en sus segmentos más rentables y contribuye esto a **desmantelar la actual prestación solidaria y universal de servicios** dado que el 84% (ver gráfico adjunto) de los clientes residenciales del servicio fijo son actualmente subsidiados.



Implica también a mediano plazo una privatización tácita del ICE, no porque se venda directamente al sector privado, sino porque el ICE se vería obligado a operar bajo una lógica de empresa privada, aunque permanezca siendo una empresa (institución) del Estado. Se afecta sensiblemente el nivel de ingresos del ICE.

	contratación administrativa y política. Como se comentó anteriormente, el TLC define los servicios móviles como servicios prestados utilizando <u>equipo terminal móvil o fijo</u>, con cualquier tecnología. En la realidad podría implicar una apertura casi total a pesar de que se dice que la apertura es selectiva, porque por ejemplo nada en el Anexo 13 le impide a una misma empresa multinacional tener una banda de frecuencias para ofrecer servicios inalámbricos tanto fijos como móviles, tener enlaces vía cable submarino para conectarse con el mundo, y brindar servicios de Internet. Eso le permite ser prácticamente un proveedor total de servicios de telecomunicaciones. Todo lo cual afecta al operador estatal establecido quien no podría defenderse perdiendo mercado rápidamente. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional, se debería incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que hay una contradicción en el TLC y que se debe entender que la apertura no incluye servicios fijos. Además, incluir en el proyecto de ley marco de telecomunicaciones una	
--	--	--

	definición clara de los servicios que están en competencia y los que no.	
Principios regulatorios	Se presenta una aparente contradicción que puede conducir a inseguridad jurídica, por un lado, la nota al pie de página No 6 del Artículo IV del Anexo XIII del TLC indica que <u>la sección de principios regulatorios no establece derechos u obligaciones de acceso a mercado para Costa Rica,</u> y por otro, el propio Artículo IV del Anexo indica expresamente que, <u>todo aquel marco regulatorio de Telecomunicaciones que emita Costa Rica deberá estar conforme con los principios,</u> que supuestamente no obligan para nada a nuestro país. Debería aclararse mediante cláusula interpretativa en caso de ratificarse el TLC en nuestro país. Los llamados "principios regulatorios" contenidos en el Anexo XIII. 4 prácticamente son muchas de <u>las mismas obligaciones reguladas en el Capítulo XIII del TLC, de las cuales supuestamente se había exceptuado a Costa Rica, a través de la nota al pie de página No 1,</u> o sea, que <u>a través de principios regulatorios se pretende aplicar a nuestro país,</u>	

	casi el mismo documento que se negoció con el resto del área centroamericana cuyas características de mercado son totalmente diferentes.	
Servicio Universal	El TLC obliga a que, para la <u>prestación del servicio universal</u>, el operador debe ser transparente, no discriminatorio y neutral en la competencia. Implica el fin de un esquema de subsidios cruzados por medio de los cuales se ha logrado hasta ahora la solidaridad social en la prestación de servicios de telecomunicaciones y energía en Costa Rica, y limita las potestades del Estado de decidir la forma más idónea de brindar el servicio universal. Se pone en riesgo el esquema actual de servicio universal lo que podría aumentar la brecha digital en caso de obtenerse una nueva regulación inconveniente o no realizable. Debe recordarse como se expuso anteriormente, que en Costa Rica las telecomunicaciones tienen carácter de derecho, no renunciable por la política de solidaridad nacional (Art. 74 de la Constitución Política) y no de simple mercancía. En principio las obligaciones de servicio universal no son consideradas de naturaleza anticompetitiva. No se establece	Se le quita al ICE el carácter social y de desarrollo solidario que ha tenido desde su creación y lo convierte en una empresa eminentemente comercial. El contenido de servicio universal será definido por el Ente Regulador. Vale la pena señalar que en Costa Rica el financiamiento del servicio universal el ICE lo ha logrado llevar a cabo mediante el aporte parcial de los ingresos que se obtienen por otros servicios que ofrecen valor agregado a los clientes, como la telefonía móvil e internacional. Adicionalmente, los ahorros en inversión obtenidos en el desarrollo de la telefonía básica en zonas urbanas altamente pobladas, que hacen un uso intensivo de los servicios, permite desarrollar los barrios urbanos con población de bajos ingresos o zonas rurales con muy escasa población. Prácticamente la totalidad de comunidades cuentan con servicio telefónico, incluso cuando los estudios económicos demostraran que la inversión requerida no sería rentable, casos donde privaron criterios de rentabilidad social para facilitar el acceso, aunado a que el ICE siempre presta los servicios de telecomunicaciones rigiéndose por el

	que los nuevos operadores contribuyan a la universalización del servicio, ni siquiera se considera la constitución de un fondo de Universalidad financiado por lo operadores para este concepto, ni mucho menos, cómo se implementaría, lo cual se supone puede ser determinado por Costa Rica. Pero lo importante sería preguntarse Quien va a definir cual legislación que emita la república Soberana de Costa Rica, se definirá como contraria al Tratado?	principio de servicio al costo como lo estipula su ley constitutiva. Esto nos coloca en una posición privilegiada en el mundo y ha sido posible gracias al carácter social del ICE, donde existe convicción sobre la inclinación humanitaria y tecnológica que debe prevalecer en el sector de telecomunicaciones. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional, de modo compensatorio convendría incluir como parte fundamental del proyecto de ley marco, la creación de un fondo de servicio universal con el aporte económico de todos los actores de la industria, en sustitución de los subsidios cruzados que hoy tiene el ICE, administrado convenientemente por un ente independiente. Con tal financiamiento el ICE podría continuar con el desarrollo solidario de telecomunicaciones en el país con responsabilidad exclusiva en el desarrollo de tales proyectos, como le dicta su actual legislación. Resulta interesante retomar el siguiente criterio de académicos de la Universidad de Costa Rica¹⁶: <i>“En relación con la universalidad y solidaridad, cualquier modelo distinto al actual sería mucho más</i>
--	--	---

¹⁶ Comisión Especial nombrada por la Rectoría de la Universidad de Costa Rica, “TLC Con EEUU. Contribuciones para el Debate”, Página 214

		<i>oneroso, pues el nuestro garantiza servicios al costo, sin jugosos dividendos para socios y accionistas, y un uso gratuito del Espectro Radioeléctrico, de los derechos de paso, del acceso a las vías públicas y del uso de postiería eléctrica, por ser el ICE una institución del Estado y por operar también los servicios eléctricos. De modo que cualquier otra alternativa sería mucho más restrictiva en el acceso."</i>
Independencia de la autoridad reguladora	Costa Rica podrá <u>establecer o mantener una autoridad reguladora</u> Un ente regulador independiente y especializado carecería de experiencia en un inicio tan perentorio como el fijado. La especialización también se puede lograr especializando los expertos responsables de atender esa área específica dentro del ente regulados. Como riesgo potencial se tiene el siguiente antecedente: <i>"La realidad de algunos países de Latinoamérica, es que cuando se han creado reguladores independientes, solo dedicados a una materia, terminan siendo "capturados" por los influyentes y poderosos intereses privados y favoreciéndolos en sus decisiones, en perjuicio del</i>	

	<i>interés general y del servicio público”¹⁷</i> El Texto también agrega podrá incluir jurisdicción sobre <u>fijación de tarifas y otorgamiento de licencias</u>. Pero nuestra Constitución Política claramente expresa que el Espectro Radioeléctrico no podrá salir del dominio del Estado y que para su uso se requiere concesión legislativa y nunca una licencia (Artículo 121, inciso 14, c)	
Transparen- cia	El TLC obliga a que los procedimientos y los <u>acuerdos de interconexión</u> con un proveedor importante (léase ICE), sean puestos a disposición del público.	Ese trato discriminatorio es un elemento más de desventaja para el ICE dado que aparentemente no obliga a nada similar a los operadores entrantes que inicialmente no serían catalogados como proveedores importantes a pesar de ser poderosas empresas multinacionales.
Asignación y utilización de recursos escasos	El TLC obliga a administrar los <u>recursos escasos</u> – por ejemplo, el espectro ..derechos de vía... - <u>en forma no discriminatoria</u>. Además, en el artículo IV.4 del TLC se indica que Costa Rica <u>emitirá licencias directamente a los proveedores del servicio para uso del espectro</u> de conformidad con el artículo 121 inciso 14 de la Constitución, lo cual aparentemente viola la exigencia	¿Para qué requiere un operador entrante derechos de vía que generalmente se usan para redes de planta externa (telefonía fija, que no estaría en apertura)? Esta disposición obliga a dar el mismo trato al ICE, que es una Institución del Estado con su ley propia que le otorga concesión especial sobre el uso del espectro y obligaciones únicas para los servicios que no están en competencia, que a una empresa

¹⁷ Ing. Gerardo Fumero P., “TLC con Estados Unidos. Desafío al modelo solidario de Costa Rica. El caso del ICE”, EUNED, 2005.

	constitucional de que la disposición del espectro se haga a través de concesión y no de licencias, y por concurso público y no de forma directa, como lo pretende el TLC. Como medida compensatoria se debería también incluir en el proyecto de ley marco de telecomunicaciones la forma de asignar las frecuencias para los servicios en competencia y para los servicios que no están en competencia.	privada transnacional. Se ignora el hecho de que el ICE tiene una naturaleza pública, su presencia en el mercado no es nueva, es indefinida y tiene obligaciones distintas que el resto de los actores de la industria, y se le obliga a competir por frecuencias que requiere para brindar servicios no sujetos a la competencia y que sólo el ICE puede dar. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje clara la presencia histórica del ICE en el mercado, su naturaleza y obligaciones especiales, por lo que no puede dársele el mismo tratamiento en asignación del espectro.
Interconexión regulada	El TLC obliga a conceder a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de la otra Parte, <u>la interconexión con un proveedor importante (ICE) en una forma oportuna, en términos y condiciones no discriminatorios.</u> Se exige transparencia total al operador estatal operando con tarifas al costo e infraestructura sobrada, pero no se exige nada al entrante que además puede traer cualquier tipo de tecnología. ¿Podrá el operador dominante (ICE) incrementar	La interconexión se entiende aquí como un derecho de los privados entrantes sobre el operador estatal establecido, nunca a la inversa. Es inconveniente que se introduzca en el Tratado un trato discriminatorio para el ICE, obligándolo, por un lado, a dar interconexión en ciertos términos (tarifas al costo y transparencia), aparentemente sin obligar a las empresas transnacionales al mismo trato recíproco. Se pagará costo por elemento de red usado, pero el ICE tendrá que tener exceso de red e infraestructura disponible en el momento, lugar y cantidad que

	las tarifas de interconexión sobre las que existían al 2003? En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que las medidas y obligaciones de interconexión serán iguales para todos los operadores, como debe ser. También se debería incluir en el proyecto de ley marco de telecomunicaciones los mismos derechos y obligaciones para todos los actores en el mercado, porque la ley debe ser homogénea para todos.	sus competidores lo ocupen. Además contra el operador importante (ICE) se podrán considerar recursos ante el regulador, no contra los demás operadores.
Acceso a y uso de redes	El TLC obliga a que se les garantice a las empresas de la otra parte que <u>tengan acceso y puedan hacer uso de cualquier servicio público de telecomunicaciones, inclusive los circuitos arrendados, ofrecidos en su territorio o de manera transfronteriza.</u> Parece contradictorio con artículo III.2a (apertura selectiva) porque no se limita al acceso a esos 3 servicios, sino que plantea en la práctica otras formas de apertura (Ej. conmutación, VoIP), lo extiende a cualquier servicio nacional o internacional. (¿competencia en servicios conmutados, Call Back, By Pass?) Aparente apertura inmediata (y no	¿El ICE debe asumir costos de interoperabilidad? ¿Qué pasa si los equipos ICE no soportan esos protocolos? El TLC obliga a que a las empresas de la otra Parte se les permita comprar o arrendar y conectar un <u>terminal u otro equipo que haga interfaz</u> con una red pública de telecomunicaciones. No limita el tipo de terminal a los servicios indicados en el Artículo III 2. Introduce un elemento adicional de inseguridad jurídica para el ICE. El TLC obliga a que se permita que las empresas de la otra Parte puedan <u>suministrar servicios a usuarios finales, individuales o múltiples, a través de cualquier circuito propio o arrendado.</u> Aparentemente, este

	gradual como en III 2a) en servicios fijos a partir de la publicación oficial de la aprobación del TLC. ¿Se legaliza reventa de servicios sin valor agregado y se legaliza a empresas fantasmas que al presente defraudan millonariamente al Fisco al evadir el impuesto sobre la renta, al ICE y al Servicio 911 que se financia con un cargo mensual sobre cada servicio telefónico? Además, introduce un elemento de inseguridad jurídica al permitir distinta interpretación de distintas partes, acerca de lo que se puede hacer o no se puede hacer. Esto puede exponer al país (y al ICE) a largos y complicados conflictos regulatorios y litigios judiciales. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional conviene incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que la apertura es selectiva, y es regulada, cuales servicios están sujetos a la apertura selectiva y regulada y que se requiere un título habilitante para dar servicios. También se debería incluir en el proyecto de ley las reglas del juego para brindar servicios de telecomunicaciones en el país.	párrafo permitiría a las empresas transnacionales brindar todo tipo de servicios (fijos, móviles, nacionales, internacionales) a todo tipo de clientes (residenciales, comerciales) desde el primer día de vigencia del Tratado, lo cual, sería una contradicción más con el Artículo III, 2 y crearía una situación sumamente perjudicial para el ICE, al permitirse una competencia total e inmediata, pues no podrá defenderse adecuadamente, y verá erosionado su mercado rápidamente, hasta llegar a la desaparición. Además, introduce un elemento de inseguridad jurídica al permitir distinta interpretación de las Partes, acerca de lo que se puede o no hacer. Esto puede exponer al ICE y al país a largos y complicados conflictos regulatorios y litigios judiciales. La conexión transfronteriza implica una situación perjudicial para el ICE, al permitir una competencia total e inmediata de los servicios internacionales, asegurando la erosión de sus ingresos internacionales. Académicos de la Universidad de Costa Rica reflexionaron al respecto de la siguiente manera : <i>“Permitir que empresas establecidas en otros países puedan operar legalmente servicios de telecomunicaciones en el nuestro, no sólo elimina la posibilidad de atraer inversión extranjera y generar fuentes de empleo, sino que imposibilita cualquier accionar de potenciales</i>
--	--	---

	El TLC obliga a que las empresas de la otra Parte puedan <u>conectar circuitos propios o arrendados con redes y servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio o a través de las fronteras</u> de esa Parte. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que la apertura es selectiva, y es regulada, por lo que solo los servicios indicados en el preámbulo del Anexo 13 están sujetos a la competencia. El TLC obliga a que las empresas de la otra Parte puedan realizar <u>funciones de conmutación, señalización, procesamiento y conversión</u>. Es confuso la necesidad de incluir una disposición de este tipo que permitiría a los operadores entrantes tener nodos de telecomunicaciones (centrales, etc.) de cualquier tipo, en aparente contradicción con el Artículo III.2 El TLC sólo establece regulación de tarifas (<u>tarifas al costo</u>) para el <u>servicio de interconexión</u>. Obliga	<i>usuarios nacionales del servicio, tales como quejas, reclamos, etc.”¹⁸</i> Aparentemente estas “funciones” podrían atentar contra los ingresos del ICE por telefonía fija. Mientras por un lado se exige al ICE cobrar tarifas al costo, se le permite a otros actores cobrar lo que quieran por los servicios que prestan, en un trato abiertamente discriminatorio en contra del ICE. Se restringe la generación de ingresos al ICE en beneficio de las empresas de la otra parte, quienes pueden cobrar lo que deseen, con lo que se perjudica tanto al ICE como al usuario final.
--	---	--

¹⁸ Universidad de Costa Rica, “TLC Con EEUU. Contribuciones para el Debate”, páginas 218-219

	a que no haya ni siquiera obligación de informar sobre tarifas para los servicios de información. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje clara la necesidad de regular las tarifas para beneficio del usuario. También incluir en el proyecto de ley marco de telecomunicaciones la regulación de precios que garantice precios que a nivel internacional resulten competitivos y que no sean excesivamente bajos, para evitar practicas anticompetitivas	
Suministro de servicios de información	El TLC obliga a la empresa que sea un proveedor importante (ICE) a <u>publicar información técnica y comercial de su propiedad</u>, pero por otra parte exonera a las proveedores de servicios de información de cualquier regulación o de suministrar cualquier información (justificar y registrar tarifas, modo de interconexión, etc.). Los servicios de información entrarían a operar inmediatamente después de publicada la ley que ratifica el TLC, o en la fecha que la ley expresamente señale, ya que los mismos no cuentan con una	Esta disposición es abiertamente discriminatoria para el ICE y limita al Estado a tener acceso a información relevante acerca de cómo operarían las transnacionales en el país (podrían, por ejemplo, tener varias empresas de un mismo dueño brindando diversos servicios, constituyendo un oligopolio privado). Así, la empresa privada puede lucrar sin aplicar precios al costo, con manejo libre, sin justificación, control ni regulación.

	fecha determinada por el TLC para su apertura, motivo por el cual la misma será inmediata y no gradual como se consignó como principio en el preámbulo, con el agravante, de que los mismos estarán totalmente desregulados. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que las obligaciones serán iguales para todos los actores. También incluir en el proyecto de ley marco de telecomunicaciones los mismos derechos y obligaciones para todos los actores en el mercado.	
Competencia	Dice el texto, <u>“Costa Rica podrá mantener medidas contra proveedores quienes, por sí mismos o en conjunto, sean ... “importantes”... con prácticas anticompetitivas : no facilitar información técnica oportuna sobre instalaciones esenciales e información comercial relevante...”</u>.	Se exige esa información aunque sea estratégica sólo al proveedor “importante” (ICE) y no a los demás. En un mercado en competencia, la “información técnica sobre instalaciones esenciales” y “comercialmente relevante” debe ser mayormente resguardada por ser estratégica. La entrega de información comercial debería tener un límite dependiendo del tipo de información.
Sistemas de cables submarinos	El TLC obliga a <u>garantizar un trato razonable y no discriminatorio para el acceso a sistemas de cables submarinos, incluyendo las estaciones terminales.</u> ¿Cómo se mide el “trato razonable”? Implica no sólo dar acceso a los servicios a través de la interconexión de	El ICE se ve obligado a poner a disposición de su competencia sus instalaciones ¿con qué costo? Desarrolladas y costeadas con los recursos del Estado y con un gran esfuerzo nacional durante medio siglo.

	equipos, lo cual es normal para garantizar interconexión entre varios operadores. En caso de que el TLC sea ratificado a nivel nacional incluir una cláusula interpretativa en la ley de aprobación del TLC que deje claro que ninguno de los servicios sujetos a la competencia requiere acceso a cables submarinos.	
Nota adjunta al TLC: “Frecuencias comercialmente relevantes”	Mediante una carta adjunta al TLC (con fecha 28-05-2004) el Ministro de Comercio Exterior nacional comprometió (tenía potestad legal?) el recurso natural nacional (espectro radioeléctrico) mediante el siguiente compromiso: <u>“...Se entiende que la República de Costa Rica deberá, en cumplimiento con su política de asignación de espectro radioeléctrico para promover su uso más eficiente y de conformidad con las normas internacionales y regionales, y como mínimo, asegurar que habrá suficientes frecuencias comercialmente relevantes disponibles en el espectro nacional para cumplir con los compromisos de acceso al mercado incluido en la sección III-2 del Anexo 13. De acuerdo con las normas recomendadas</u>	Es falso que CITEL y UIT tengan una definición de este tipo de “frecuencias comercialmente relevantes”. El espectro radioeléctrico de Costa Rica asignable, está comprendido entre 0,009-30000 MHz. Prácticamente todo está asignado. La polémica “carta adjunta” referente a asignación de bloques del espectro afecta al ICE, significa para el ICE poner a disposición de privados bloques de frecuencias, que fueron recursos asignados con estricto apego al marco legal y constitucional del país, y dejar de operar parte de los sistemas celulares - con más de un millón de clientes -. También significa trasladar sistemas de microondas a otras bandas de frecuencias superiores (¿estarán también ocupados?), implica por tanto inversiones adicionales no

	<u>por CITEI y UIT, las frecuencias comercialmente relevantes para el suministro de servicios inalámbricos móviles comerciales se entiende que incluyen los siguientes “rangos 800 - 900 MHz, 1700- 1999 MHz”.</u> ¿Cómo se comprometieron Bandas de frecuencia que están ocupadas? ¿Quién las asume los costos de la limpieza de bandas? Además se deberá resarcir a los afectados que deben cambiar y ajustar sus equipos que están operando. Debe considerarse también el tiempo para liberar bandas y adquirir equipos y licencias. Las frecuencias entre 800-806 MHz corresponden a Radiodifusión Televisiva. De 806-824 MHz y 849-869 MHz a sistemas troncalizados privados y públicos. De 1990-1999 MHz a sistemas de transporte de televisión. Las instituciones, entes gubernamentales y empresas privadas (¿sabrán algo al respecto? ¿fueron consultados previamente?) afectadas con tal disposición y que dejen trasladarse en el espectro y	contempladas superiores a US\$40 millones, en caso de que el ICE deba cubrirlas. EL ICE se vería afectado porque debe desocupar los siguientes espacios de frecuencias que utiliza para la prestación de sus servicios: • Para el servicio de telefonía celular con tecnología TDMA el ICE utiliza los Rangos de 824 a 849 MHz y de 870 a 894 MHz • También el ICE utiliza para telefonía móvil con tecnología GSM el Rango de 1710 MHz a 1990 MHz
--	---	---

	modificar equipos (papelería comercial y publicidad, imagen ya posicionada, trámite de nuevas concesiones, tiempo que implica) para cumplir antes de la apertura con el re-ordenamiento del espectro radioeléctrico, en las bandas de frecuencias comprometidas, son¹⁹: Sociedad Periodística Extra limitada (canal 69); ICE; Comunica M y T S.A.; Proyecto Aries S.A.; Componentes Intel de Costa Rica; Grupo Continental S.A.; Jalova Tortuguero S.A.; Quantum Comunicaciones S.A.; Cristal asesores Forestales S.A.; Multiservicios de Comunicaciones R.F. S.A.; Digital Troncalizado S.A. (DIGITRON); Tortiatlantic S.A.; Comunicaciones Ilma s.A.; Comisión Nacional de Emergencias; Ministerio de Policía, Corte Suprema de Justicia y Televisora Sur y Norte (Canal 11).	
--	---	--

¹⁹ Control Nacional de Radio, Oficio No. 1461-05 CNR, del 05 diciembre 2005.

EFFECTOS DEL TLC PARA EL SECTOR ELÉCTRICO

En lo que se refiera al Sector Eléctrico el tratado de libre comercio genera diversas afectaciones, ya que dentro de la premisas básicas de todo tratado están que todo producto (bien), servicio o capital, se puede mercadear libremente; en forma explícita se excluye lo que se negocia, exclusión que es temporal ya que gradualmente se irá abriendo, la competencia es elemento básico del tratado, bienes futuros quedan en libre comercio.

El 28 de mayo del 2004 el señor Alberto Trejos suscribió una carta y en la misma fecha el Sr. Robert Zoellick aceptó la propuesta; la carta del Sr. Trejos indica el entendimiento alcanzado entre las delegaciones de Estados Unidos y Costa Rica en el curso de las negociaciones sobre el Capítulo Once (Comercio Transfronterizo de Servicios) en lo que respecta a considerar que la generación de electricidad no se considerará servicio para los efectos del tratado. Indica también que la carta de confirmación en respuesta se constituye en acuerdo entre los dos gobiernos. Los términos fueron confirmados en la nota de respuesta. Las consecuencias de considerar la generación de electricidad como una mercancía es que la misma queda abierta en el momento en que se apruebe el tratado.

Otro aspecto muy importante y que consideramos de graves consecuencias es que el Decreto Ley 449, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad, no aparece ya dentro de la lista de disconformidades, ello indica que la misma debe adecuarse al tratado.

A pesar de no mencionar directamente la apertura del sector eléctrico, este es uno de los servicios que más se pone en riesgo al abrirse sin marco legal de referencia, quedando a expensas de los actores las decisiones sobre el marco regulatorio y las reglas de operación comercial de estos servicios.

La apertura de los servicios eléctricos en América Latina no ha resuelto los problemas de los mismos y lejos de crearse competencia, han tendido a la concentración de la propiedad en todos sus subsectores. El TLC comprende la apertura en los servicios eléctricos y representa la pérdida de un modelo que ha marcado una clara ventaja competitiva para el país.

Por último, expresamos que se avala como complemento a este pronunciamiento, la nota DJI/060 del 23 de febrero del 2006 remitida a esa Honorable Comisión por el Lic. Giovanni Bonilla Goldoni Director Jurídico de esta Institución.

Dip. Laclé Castro
Página 42 de 42
30 de marzo de 2006
0012-14949-2006

Por todas estas razones es que concluimos que este tratado tal y como está propuesto si se llegara a aprobar tendría efectos negativos para la sociedad costarricense en cuanto al valor estratégico que el país perdería al dar el control energético y de telecomunicaciones a empresas transnacionales extranjeras, así como también tendrá efectos negativos al romper con el modelo de desarrollo solidario seguido por Costa Rica.

Así dejamos rendido el criterio de mayoría del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, hacia la consulta de esa Honorable Comisión sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos de América y República Dominicana (TLC).

Atentamente,

Ing. Pablo Cob Saborío
PRESIDENTE EJECUTIVO

Lic. Carlos María Castro Arias
VICEPRESIDENTE

Ing. Mayid Halabi Fauaz
DIRECTOR

Lic. Elías Lizano Jarquín
DIRECTOR

Ing. Mario Hidalgo Pacheco
DIRECTOR

Copia:
Consejo Directivo- ICE
Junta Directiva- RACSA
Consejo de Administración CNFyL S.A
Auditoría