

HACIA POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Autores:

Alan Thompson Chacón (editor)
Danilo Montero Rodríguez
Dennis Meléndez Howell
Jorge Cornick Montero
Uri Weinstok Mendelewicz
Silvia Hernández Sánchez



HACIA POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Autores:

Alan Thompson Chacón (editor)
Danilo Montero Rodríguez
Dennis Meléndez Howell
Jorge Cornick Montero
Uri Weinstok Mendelewicz
Silvia Hernández Sánchez

338.604897286

T492h Thompson Chacón, Alan

Hacia políticas públicas a favor de la competencia y la protección del consumidor/ Alan Thompson Chacón. -- San José : Academia de Centroamérica, 2022.

1 recurso en línea, 87 páginas, pdf; 900 kb. - (Serie Programa Visión para el Desarrollo / Academia de Centroamérica ; no. 32)

ISBN 978-9977-21-132-9

ISSN 2215-5619

1. ECONOMIA – COSTA RICA. 2. COMPETENCIA ECONOMICA – COSTA RICA. 3. COMPETENCIA ECONOMICA – ASPECTOS LEGALES. 4. PROTECCION DEL CONSUMIDOR. I. Montero Rodríguez, Danilo. II. Meléndez Howell, Dennis. III. Cornick Montero, Jorge. III. IV. Weinstok Mendelewicz, Uri. V. Hernández Sánchez, Silvia. VI. Academia de Centroamérica. VII. Título. VIII. Serie.

Patrocinado por



Diagramación

Jessica Schmidt

Fotografía de portada

iStock



/Academiacr

/Academiacr

/academiaca_cr

/Academia de Centroamérica

www.academiaca.or.cr

Copyright © 2022. Academia de Centroamérica. Todos los derechos reservados. Ninguna parte de este documento de trabajo puede ser reproducida o utilizada de ninguna forma ni por ningún medio, ya sea electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación, o por sistema de almacenamiento o recuperación de información sin su debido permiso.

Las opiniones expresadas en esta publicación son del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Academia de Centroamérica, su Junta Directiva, ni sus asociados; tampoco de LEAD University ni sus representantes.

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	7
Introducción	13
Legislación de competencia y bienestar del consumidor	
ALAN THOMPSON CHACÓN	15
I. Introducción y contexto	15
II. Aproximación a un diagnóstico para Costa Rica	19
III. Retos y oportunidades de mejora	22
IV. Referencias	25
La protección del consumidor financiero	
DANILO MONTERO RODRÍGUEZ	27
I. Introducción	27
II. Justificación: ¿Por qué proteger al consumidor financiero?	28
III. Diagnóstico	28
IV. Modelos posibles y recomendaciones para Costa Rica	33
V. Referencias	37
El consumidor frente a la regulación de los servicios públicos	
DENNIS MELÉNDEZ HOWELL	39
I. Introducción	39
II. Diagnóstico	41
III. Propuestas de mejora	43
IV. Referencias	49
La comida cara, el pequeño agricultor sin esperanza y el consumidor indefenso	
JORGE CORNICK MONTERO	50
I. Introducción	50
II. Diagnóstico	51
III. Propuestas de mejora	58
IV. Referencias	61

Institucionalidad y procedimientos de protección de los derechos del consumidor

URI WEINSTOK MENDELEWICZ	62
I. Introducción.....	62
II. Diagnóstico	63
III. Propuestas de mejora	69
IV. Referencias	72

Política del consumidor en la agenda de adhesión del país a la OCDE

SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ	73
I. Introducción y contexto	73
II. Perspectiva general del marco legal y regulatorio.....	74
III. Compromisos y recomendaciones	76
IV. Reflexión final	80
V. Referencias	82

RESUMEN EJECUTIVO

Se resume a continuación el contexto y algunas de las principales recomendaciones de cada uno de los ensayos que forman parte de este trabajo.

Legislación de competencia y bienestar del consumidor

Está demostrado que la competencia en los mercados genera más opciones y mejores precios para los consumidores. Para contrarrestar problemas de falta de competencia, debidos a fallas de mercado o conductas anticompetitivas de los agentes económicos, los Estados suelen intervenir mediante regulación directa. Asimismo, más de 130 países tienen leyes antimonopolio o de defensa o promoción de la competencia, que se consideran una forma de regulación indirecta en los mercados. En las últimas décadas, el bienestar del consumidor (*consumer welfare*) ha sido considerado el objetivo principal de las leyes de competencia.

En este ensayo, el autor analiza el estado actual de la legislación de competencia en Costa Rica -uno de los temas clave en el ingreso a la OCDE- y en qué medida la legislación y las decisiones de las autoridades recogen el bienestar o protección del consumidor como uno de sus objetivos. Además, explora la relación entre legislación de competencia y de protección al consumidor y plantea algunas propuestas para lograr una aplicación más efectiva de la ley de competencia e incorporar el bienestar del consumidor como objetivo prioritario.

Las recomendaciones incluyen:

- Promoción de un enfoque de regulación que enfatice la educación e información al consumidor, más que regulaciones restrictivas de su libertad de elección o de la competencia en los mercados.
- Incorporación de un estándar de bienestar del consumidor dentro de los objetivos que deben guiar la aplicación de la legislación de competencia.
- Emisión de guías por parte de las autoridades de competencia sobre cómo se aplicará la regla de la razón y cómo se valorarán las defensas basadas en los efectos pro competitivos o eficiencias, incluyendo el peso que se dará al impacto en los consumidores y cómo se medirá ese impacto.
- Resolución del tema del presupuesto de la Comisión para promover la Competencia (COPROCOM), para avanzar en la aplicación más efectiva de la legislación de competencia en beneficio de los consumidores.
- Definición por parte de la autoridad de competencia de planes estratégicos y de acción que prioricen temas de gran impacto en los consumidores, especialmente de las poblaciones más vulnerables y en bienes o servicios esenciales.

- Cumplimiento de la ruta de implementación de la legislación y política de competencia planteada por el país a la OCDE.
- Capacitación y especialización en el Poder Judicial para lograr una mejor comprensión y aplicación de la legislación de competencia, incluyendo su impacto en los consumidores.

Protección del consumidor financiero

Según la OCDE, los esfuerzos para impulsar la inclusión financiera de los hogares y aumentar el acceso al crédito deben ir acompañados de un nivel apropiado de protección financiera para el consumidor, con el fin de garantizar que los prestatarios sean tratados de manera justa, que se reduzcan los riesgos de mala conducta y las prácticas de explotación y, en general, que se reduzcan los problemas asociados al sobreendeudamiento.

En este ensayo, el autor analiza las razones que justifican un régimen especial de protección al consumidor financiero, los modelos que existen en otros países y las diversas instancias que tienen que ver con la materia en Costa Rica. Adicionalmente, plantea propuestas sobre cómo regular el tema y analiza varias iniciativas de ley, incluyendo la más reciente que impulsan los reguladores del sector financiero.

Las recomendaciones incluyen:

- Impulso y seguimiento al proyecto de ley que está en proceso de revisión final por parte del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), preservando elementos esenciales como un enfoque integral y transversal que abarque cualquier tipo de servicios financieros, implementación proporcional, énfasis en la supervisión de la conducta de negocio y otros elementos contenidos en los Principios de Alto Nivel de la OCDE y los países del G-20.
- Fortalecimiento de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB), que atiende reclamos de consumidores relacionados con el uso indebido de sus datos personales, un tema importante para el consumidor financiero.
- Fortalecimiento de las contralorías de servicios en las instituciones financieras públicas, asignándoles un rol de defensores y requiriéndoles que rindan cuentas a la sociedad, no solo a sus clientes, de manera que apoyen la consolidación de una disciplina de mercado más efectiva.
- Promoción de una formación más robusta de los jueces en materia financiera y sobre el funcionamiento de los mercados financieros.
- Promoción en la nueva ley del desarrollo de protocolos de conducta de adhesión voluntaria, que pudieran servir incluso de precursores de potenciales reformas futuras.

El consumidor frente a la regulación de los servicios públicos

De acuerdo con la ley, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) regula y fija las tarifas de servicios públicos esenciales como electricidad, transporte público, agua y otros. Según la OCDE, la forma en que lo hace no promueve eficiencia, limita las presiones competitivas y genera costos que se trasladan fácilmente al consumidor. Parte del problema es la forma en que se interpretan y aplican los principios de “servicio al costo” y “equilibrio financiero”, que la ley establece como principios rectores de la regulación.

En este ensayo, el autor enfatiza las debilidades de la legislación actual y de las metodologías de fijación de tarifas, así como lo que considera un estado de indefensión de los usuarios. Propone reformas al marco legal y regulatorio para introducir competencia y prevenir la captura regulatoria, así como cambios en los procedimientos y metodologías de fijación de tarifas, para acabar con el sesgo en contra del consumidor.

Las recomendaciones incluyen:

- Impulso a cambios legales para modernizar la regulación, como los contenidos en el expediente legislativo 22.446, que permitan a la ARESEP utilizar nuevos métodos de regulación, prescindiendo de los principios de servicio al costo y equilibrio financiero de los regulados y enfatizando más bien el concepto de costos económicamente eficientes.
- Introducción de la posibilidad de desregulación de precios en algunos sectores que se aproximen naturalmente a la competencia.
- Introducción en la legislación de medidas para prevenir la captura regulatoria, incluyendo cambiar la forma en que se nombran los reguladores.
- Modificación del régimen sancionatorio actual, que es inoperante, para que sea gradual, con acciones administrativas fuertes, aplicadas mediante procesos respetuosos del derecho de defensa, pero de corta duración.
- Replanteamiento del modelo actual de concesión para sustituirlo por uno en que los activos sean propiedad del Estado, como el modelo de administración interesada.
- Reformas en los parámetros de gobernanza de las empresas públicas de servicios.
- Plena aplicación de la legislación de competencia a los servicios públicos regulados y mejor coordinación entre la COPROCOM y la ARESEP.
- Darle prevalencia a las fijaciones ordinarias nacionales de tarifas, que permiten revisar el modelo de costos, lo cual haría innecesarias las fijaciones extraordinarias y las individuales, que quedarían para situaciones verdaderamente de emergencia.

Comida cara y consumidor indefenso

En relación con la política agropecuaria, la OCDE recomienda medidas tendientes a aumentar la productividad, aumentar el valor agregado y la inclusión, reducir los mecanismos de sostenimiento de precios, promover un ajuste ordenado con alternativas para aquellos que no pueden competir en el sector y prepararse para el cambio climático. En algunos productos como el arroz, el apoyo al productor le está imponiendo una carga significativa al consumidor, especialmente al más pobre.

En este ensayo, el autor analiza los factores que inciden en los altos precios de los alimentos en Costa Rica, los alcances de la liberalización comercial, las barreras arancelarias y no arancelarias que subsisten y los mecanismos de apoyo al productor. Asimismo, aun reconociendo la dificultad política de implementarlas, plantea varias propuestas de corto, mediano y largo plazo que podrían llevar a apoyar de mejor forma a los productores y generar mejores precios en beneficio del consumidor.

Las recomendaciones incluyen:

- En el corto plazo, eliminación de obstáculos al comercio que contribuyen al elevado precio de los alimentos en Costa Rica. Por ejemplo, introducción de métodos de inspección de contenedores basados en el análisis estadístico del riesgo, laboratorios para el análisis de plagas y otros que se ubiquen en los puertos de entrada y reducción de los aranceles de los productos que aún gozan de protección arancelaria alta.
- Impulso a medidas de mayor impacto en el mediano plazo, como reconocimiento de laboratorios y de registros de nuevos agroquímicos de socios comerciales calificados y desarrollo de programas de investigación y extensión agrícola que permitan elevar la productividad de los pequeños agricultores.
- Reconstrucción de los servicios de investigación, desarrollo y extensionismo agrícola orientados al pequeño y mediano productor que vende su cosecha en el mercado nacional, así como los de capacitación de trabajadores y técnicos agrícolas, apoyándose en centros de investigación y otras instituciones públicas y privadas.
- Impulso a transformaciones más profundas en el largo plazo, incluyendo atender las deficiencias de la infraestructura agrícola (transporte, drenaje, riego, distribución, cadenas de frío) y transformar la agricultura, como está sucediendo ya en los países más avanzados en estos temas, en una actividad de precisión, intensiva en tecnología, de mínimo impacto ambiental y de elevada productividad.

Institucionalidad y procedimientos de protección del consumidor

Una dirección del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) y un órgano colegiado decisorio y sancionador son las principales instancias administrativas con que cuenta el consumidor para hacer efectivos sus derechos en el país. Según la OCDE, los recursos de que disponen esos órganos son insuficientes y sus poderes son limitados. Asimismo, hay otros

desafíos como regulación desactualizada, falta de conciencia sobre los derechos del consumidor y falta de coordinación con otros organismos reguladores que también tienen responsabilidades de protección al consumidor.

En este ensayo, el autor analiza la situación actual desde el punto de vista institucional y de los procedimientos de defensa de los derechos del consumidor. Asimismo, plantea varias propuestas incluyendo mejorar los procedimientos, reorganizar las instancias encargadas del tema, mejorar la coordinación institucional y fortalecer mecanismos de autorregulación.

Las recomendaciones incluyen:

- Reforma a los procedimientos que aplican Comisión Nacional del Consumidor (CNC) y la Dirección de Apoyo al Consumidor (DAC) del MEIC, con el fin de agilizarlos y poder utilizar más eficientemente los limitados recursos de que disponen.
- Promoción de mecanismos de resolución alterna y arbitrajes en materia de consumidor y aumentar los supuestos en los que la DAC pueda descartar, en etapas tempranas del proceso, la investigación de infracciones menores, en que por su escasa importancia y ausencia de consumidores afectados se recomiende su desestimación.
- Valoración de una reforma integral a la DAC y creación de jueces administrativos unipersonales, que atiendan los casos mediante procedimientos orales. Tanto esos jueces como los integrantes del órgano de alzada serían funcionarios a tiempo completo.
- Revisión de las potestades de CNC y la DAC, incluyendo darle a la CNC la posibilidad de ejecutar sus resoluciones, anular cláusulas contractuales y otorgar daños y perjuicios, acompañado de mecanismos adecuados de rendición de cuentas.
- Simplificación del actual Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario regulado por decreto ejecutivo, creando mecanismos de comunicación y cooperación entre las diversas instituciones, para que bajo el liderazgo de la DAC (como órgano rector de las políticas de protección al consumidor) se busque atender las necesidades de cada uno de los sectores.
- Fortalecimiento de los mecanismos privados de autorregulación, que podrían convertirse en un excelente mecanismo para solucionar disputas, especialmente en casos de poca complejidad y en los que el daño causado no sea significativo.

Política del consumidor en la agenda de adhesión a la OCDE

Desde hace más de una década, Costa Rica comenzó a trabajar para adherirse a la OCDE. En ese proceso, el país superó una serie de rigurosas evaluaciones de 22 comités, entre ellos uno sobre políticas del consumidor, que se enfoca en temas como protección de los consumidores que participan en el comercio electrónico, cooperación contra las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que afectan a los consumidores, desarrollo de mecanismos para la resolución de disputas de los consumidores y reparación, cooperación transfronteriza para abordar temas de seguridad de los productos de consumo, empoderamiento y educación al consumidor.

En este ensayo, la autora resume el estado de la política del consumidor en Costa Rica en el marco de la agenda de adhesión a la OCDE, realiza un breve diagnóstico sobre los vacíos o debilidades del país en la materia y sugiere acciones para subsanarlas, en línea con recomendaciones de la OCDE.

Las recomendaciones incluyen:

- En relación con prácticas comerciales fraudulentas transfronterizas que afectan al consumidor, impulso al desarrollo de la capacidad de la DAC de detectar esas prácticas, mejorar la cooperación con homólogos internacionales y sector privado y analizar la posibilidad de incorporar mayores sanciones.
- Adopción de mecanismos de alerta oportunos para que la política de seguridad de los productos de consumo sea efectiva, incluyendo mayor capacitación y coordinación interinstitucional para una fiscalización más efectiva y gestión más eficiente de los recursos públicos.
- Avances en el establecimiento de sistemas de recopilación de datos sobre lesiones que involucren productos de consumo y mejoras en la comunicación para el efectivo retiro de productos del mercado cuando se justifique.
- En materia de comunicaciones electrónicas, fortalecimiento de la seguridad de la información en la práctica, posicionamiento del tema de ciberseguridad como prioritario y revisión de las potestades de la PRODHAB.
- Impulso a posibles reformas a la Ley 7472 en temas como protección al consumidor de comercio electrónico, habilitar a la CNC para resolver disputas de cláusulas abusivas e imponer mayores sanciones, reforzar el alcance de las garantías para los consumidores e introducir acciones colectivas en el sistema judicial.
- Adecuado seguimiento a los compromisos adquiridos en el ingreso a la OCDE, lo que será clave para que el país logre aprovechar al máximo los beneficios de su membresía en esa organización.

INTRODUCCIÓN

Casi todos somos parte de algún gremio o grupo de interés: asalariados, trabajadores independientes, profesionales, empresarios de distintas ramas, funcionarios públicos, agricultores, entre muchos otros que podríamos citar. Pero el grupo más grande al que todos, sin excepción, pertenecemos, es el de los consumidores de bienes y servicios y usuarios de servicios públicos (hablaremos aquí de “consumidor” refiriéndonos a ambas categorías).

La Constitución Política en su artículo 46 establece el principio de libre competencia y, en la misma norma, el principio de protección al consumidor, según el cual los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a un trato equitativo.

La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su Reglamento tutelan derechos específicos de los consumidores, en temas como acceso a información, responsabilidad de los fabricantes y comerciantes, contratos de adhesión, garantías y otros. Pero la protección de los intereses de los consumidores debe entenderse mucho más ampliamente y reflejarse en las políticas públicas y el marco regulatorio en general.

A pesar de la importancia que la Constitución y las leyes le otorgan a la protección de los intereses del consumidor, este suele verse relegado como prioridad en muchas áreas de políticas públicas, como lo evidencian diversos informes y evaluaciones en el marco de la reciente adhesión del país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Entre las múltiples áreas de políticas públicas evaluadas en ese proceso, para efectos de este trabajo seleccionamos seis por su importancia e impacto en el consumidor:

- La legislación y política de competencia, tomando en cuenta que la falta de competencia en los mercados y un marco regulatorio poco favorable a la competencia perjudican al consumidor con menos opciones y precios más altos.
- La protección del consumidor financiero, una tarea pendiente de consolidarse en el país por la falta de legislación sobre la materia.
- La legislación y metodologías de regulación de los servicios públicos, que no promueven eficiencia y trasladan fácilmente los costos a los usuarios.
- Las políticas de apoyo a la agricultura para consumo interno, que no han contribuido a aumentar productividad y castigan al consumidor con comida cara.
- La institucionalidad y los procedimientos de defensa de los derechos del consumidor, que requieren reformas para mejorar su eficiencia y eficacia.

- La política del consumidor reflejada en la agenda de adhesión del país a la OCDE, que muestra logros dignos de destacar, pero a la vez grandes tareas pendientes.

Este trabajo reúne seis ensayos, uno sobre cada una de las áreas mencionadas. Las áreas cubiertas en estos ensayos son complejas y tienen múltiples aristas. El objetivo no es un análisis jurídico o económico pormenorizado o excesivamente técnico. El objetivo es brindar un panorama general de cada área, identificar retos y oportunidades de mejora y plantear recomendaciones sobre cómo podría lograrse un mejor balance, que tome en cuenta y proteja de mejor forma los derechos e intereses del consumidor.

La Academia de Centroamérica y Lead University agradecen a los autores y al editor, así como a los patrocinadores que otorgaron respaldo a esta iniciativa y a todas las personas que se interesen por su contenido. El contenido de cada ensayo es responsabilidad exclusiva de su respectivo autor.

LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA Y BIENESTAR DEL CONSUMIDOR

Alan Thompson Chacón¹

I. Introducción y contexto

1. Regulación estatal y legislación de competencia

La competencia en los mercados lleva a resultados favorables en productividad, crecimiento, innovación y empleo y genera más opciones y mejores precios para los consumidores. Ahora bien, diversos tipos de fallas de mercado (por ejemplo: altas barreras de entrada, efectos de red u otras externalidades, asimetrías de información) pueden limitar la competencia o afectar al consumidor o el logro de ciertos objetivos sociales legítimos. Para contrarrestar esos problemas, el Estado suele intervenir mediante regulación directa, la cual puede asumir diversas formas: reglamentos técnicos; medidas sanitarias y fitosanitarias; medidas de protección del medio ambiente; medidas de supervisión prudencial del sector financiero; controles de precios (véase Thompson y Cantillo, 2021).

En relación con la competencia en los mercados, otra forma de intervención -que no es excluyente de la anterior- es la legislación de defensa o promoción de la competencia o legislación antimonopolio. Constituye una forma de regulación indirecta en tanto no impone restricciones previas, sino que las autoridades intervienen a posteriori, revisando ciertas transacciones o conductas para prevenir o suprimir efectos anticompetitivos.

En este ensayo nos concentraremos en la legislación de competencia y su relación con el bienestar y protección del consumidor. Lo que llamamos legislación de competencia típicamente incluye tres áreas:

- Un procedimiento de control previo de fusiones, adquisiciones y otras combinaciones empresariales (lo que nuestra ley llama “control de concentraciones”).
- La prohibición de ciertas conductas anticompetitivas (lo que nuestra ley llama “prácticas monopolísticas”) y la potestad de la respectiva autoridad de investigarlas, ordenar su corrección o supresión y sancionar a los responsables.
- La abogacía de la competencia, que es la función de la respectiva autoridad de promover competencia mediante estudios de mercado, guías, opiniones y otras herramientas.

¹ Abogado con una licenciatura de la Universidad de Costa Rica y una maestría en Leyes de la Universidad de Harvard. Entre otros, fue director legal del Ministerio de Comercio Exterior, miembro del consejo directivo de la Superintendencia General de Entidades Financieras y comisionado de la COPROCOM. Actualmente profesor en Lead University y abogado en la práctica privada.

2. Normativa y autoridades en Costa Rica

En Costa Rica, la Constitución Política (1949) en su artículo 46 consagra el principio de libre competencia y a nivel de ley lo desarrollan la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472, 1994); la Ley Reguladora del Mercado de Telecomunicaciones (Ley 8642, 2008) en lo relativo a ese mercado y la reciente Ley de Modernización de las Autoridades de Competencia (Ley 9736, 2019). La Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y la Comisión para promover la Competencia (COPROCOM) son las autoridades administrativas encargadas de aplicar la legislación de competencia, la primera en el mercado de telecomunicaciones y la segunda en todos los demás mercados. Sus decisiones están sujetas a revisión en la vía judicial.

La Ley 9736 se aprobó como parte del proceso de adhesión del país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) e introdujo cambios importantes, incluyendo:

- Fortalecimiento de la independencia técnica y administrativa de la COPROCOM.
- Reducción de los sectores exentos. Permanecen exentos de la normativa de competencia ciertos actos autorizados en leyes especiales en los mercados del arroz, azúcar, café, transporte marítimo y servicios profesionales.
- Mejoras en el procedimiento de control de concentraciones y nuevo estándar de valoración, más centrado en los efectos de la transacción en el mercado.
- Nuevos procedimientos de investigación y sanción de prácticas monopolísticas y otras infracciones a la ley, divididos en etapas y sujetos a plazos máximos.
- Mayores sanciones, que incluyen multas de hasta un 10% de los ingresos brutos anuales de las empresas infractoras y multas personales.
- Reconocimiento de los programas de cumplimiento voluntario que pueden implementar las empresas y pueden servir de atenuante en caso de una sanción.
- Introducción del programa de clemencia como herramienta para la detección de carteles.
- Fortalecimiento de las funciones de abogacía de la competencia de las autoridades.
- Equiparación de normas y procedimientos que aplican la COPROCOM y la SUTEL.

3. El consumidor como objetivo de la legislación de competencia

¿Cuáles son los objetivos de la legislación de competencia? ¿Cómo están ligados al bienestar o protección del consumidor? La legislación de competencia surgió en los Estados Unidos con la Ley Sherman de 1890, complementada por otras leyes posteriores, y su interpretación ha variado en ese país a lo largo del tiempo. Desde los años setenta ha dominado el enfoque de la llamada escuela de Chicago. Según Bork (2021), uno de sus principales exponentes, esta legislación no debe verse como un medio de mejorar la distribución de la riqueza o proteger a pequeñas empresas, sino que su objetivo debe centrarse en el bienestar del consumidor (*consumer welfare*), entendido como la mayor eficiencia en la asignación de los recursos en la economía.

Aunque hay debate sobre el concepto de bienestar del consumidor en este contexto, en general se interpreta como centrar el análisis de las concentraciones y conductas en sus efectos en el mercado y su impacto en los consumidores. Si, a partir de un análisis económico y de la evidencia empírica, se concluye que los consumidores se verán perjudicados por una reducción en la producción o precios más altos, tal resultado prevalece sobre las eventuales ganancias para los productores u otros y justifica la intervención de las autoridades (Wilson, 2019). Efectos sobre los consumidores en temas distintos a precios, tales como calidad, variedad, servicio e innovación, pueden considerarse, aunque son más complejos de medir.

El bienestar del consumidor como objetivo central de la legislación de competencia se generalizó bastante a nivel mundial. Así lo sintetizaba la OCDE:

La evolución de la política de competencia en las últimas décadas ha sido bien documentada. Alguna vez la política de competencia se basaba en diversos fundamentos, como la protección de los pequeños competidores frente a los grandes, o como parte de una política industrial más amplia. Ahora es ampliamente entendido que tiene un único propósito: la mejora del bienestar del consumidor (2008).

En referencia a América Latina, donde se empiezan a aprobar leyes de competencia sobre todo a partir de la década de 1990, así lo resumían los autores Miranda y Gutiérrez (2008):

Como reseñamos anteriormente, los objetivos de las políticas de competencia han sido fuente de debate en su desarrollo en EE.UU. y Europa. Las legislaciones de América Latina establecen un listado de objetivos que persigue su normativa, que generalmente incluye la eficiencia, el bienestar del consumidor, la equidad, la competencia en sí misma y el progreso técnico. Los objetivos mencionados se relacionan de tal forma que se puede afirmar que la finalidad última de las normas de libre competencia es el beneficio del consumidor

Ahora bien, en la última década, el crecimiento de la economía digital ha planteado problemas de competencia novedosos y algunos abogan por retomar una visión más amplia de los objetivos de la legislación de competencia. Khan (2017), quien hoy preside la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, considera que esta legislación debe abarcar una variedad de objetivos, incluyendo la preservación de mercados abiertos, la protección de los productores y consumidores del abuso del monopolio y la dispersión del control político y económico. Aboga por un abordaje del antimonopolio que se enfoque en la neutralidad del proceso competitivo y la apertura de las estructuras de mercado.

En la Unión Europea, donde la legislación comunitaria sobre competencia arrancó con el Tratado de Roma de 1957, las autoridades reconocen el bienestar del consumidor ligado a la eficiencia económica como un objetivo importante, pero se han inclinado por un enfoque más amplio. La Corte de Justicia y la Comisión Europea consideran cada vez más dimensiones como la transparencia, la equidad o la lealtad y como objetivos la protección de la competencia libre, no distorsionada, por sus méritos (Marty, 2021).

4. Relación entre legislación de competencia y legislación de protección al consumidor

Si la legislación de competencia tiene como objetivo central o prominente el bienestar del consumidor, ¿cómo se relaciona con la legislación de protección al consumidor?

Una forma de verlo es que ambas legislaciones comparten el objetivo común de beneficiar al consumidor, pero lo abordan desde perspectivas diferentes. La legislación de competencia aborda el mercado desde el lado de la oferta; procura asegurar que por medio de la competencia los consumidores tengan la gama más amplia posible de opciones de bienes y servicios a los mejores precios. Mientras tanto, la legislación de protección al consumidor aborda el mercado desde el lado de la demanda; busca asegurar que los consumidores puedan ejercer de forma inteligente y eficiente las opciones que el mercado competitivo ofrece. La legislación de protección al consumidor aborda, entre otras cosas, la asimetría de información entre vendedores y compradores, la publicidad engañosa y las cláusulas contractuales difíciles de comprender o abusivas (OCDE, 2008).

Lo anterior explica que la legislación y política de protección al consumidor abarca temas más puntuales y da lugar a un gran número de casos. Desde el punto de vista institucional, algunos países concentran en una misma autoridad los temas de competencia y consumidor, lo cual tiene ventajas y desventajas. Como sabemos, Costa Rica los asigna a dos órganos distintos: la COPROCOM y la Comisión Nacional del Consumidor (CNC), ambos adscritos al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).

Un enfoque interesante sobre la relación entre ambas normativas es el que las liga al concepto de soberanía o libre elección del consumidor (*consumer choice*) (Averitt y Lande, 1997). La legislación antimonopolio y de protección del consumidor comparten un propósito común en el sentido de que ambas tienen por objeto facilitar el ejercicio de esa libre elección del consumidor, la cual existe cuando dos condiciones fundamentales están presentes: 1) una gama de opciones de consumo que sean posibles gracias a la competencia y 2) los consumidores son capaces de elegir de forma efectiva entre esas opciones.

En esta línea, las leyes antimonopolio están destinadas a garantizar que el mercado siga siendo competitivo, de modo que se ponga a disposición de los consumidores una gama significativa de opciones, sin verse afectadas por prácticas como los carteles de fijación de precios o las concentraciones anticompetitivas. Las leyes de protección del consumidor tienen por objeto garantizar que los consumidores puedan elegir eficazmente entre esas opciones, sin que sus facultades críticas se vean afectadas por violaciones tales como el engaño o la retención de información relevante sobre los bienes o servicios que consumen. La protección a ambos niveles es necesaria para garantizar que la economía de mercado funcione eficazmente.

II. Aproximación a un diagnóstico para Costa Rica

¿Podemos decir que la legislación de competencia en Costa Rica está orientada hacia el bienestar o protección del consumidor?

1. En la Constitución

Como se indicó, nuestra Constitución consagra el principio de libre competencia en el artículo 46. El mismo artículo en su párrafo final, adicionado en 1996, consagra el principio de protección al consumidor².

En cuanto a competencia, la norma prohíbe los monopolios privados, obliga a someter los monopolios de hecho a una legislación especial y declara de interés público la acción del Estado encaminada a impedir prácticas monopolísticas. Permite crear monopolios estatales por mayoría legislativa calificada.

En cuanto a consumidor, la norma garantiza el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a un trato equitativo.

El hecho de que se introdujera el principio de protección al consumidor en el mismo artículo constitucional que consagra el principio de libre competencia es indicativo de la relación entre ambos temas. Aunque la norma no hace una vinculación explícita, es interesante que cuando se dictaminó este proyecto de reforma constitucional el objetivo se planteó en términos de lograr un balance entre “la fuerza arrolladora de la competencia mercantil” y “los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios, que constituyen, a no dudar, la parte débil de las relaciones públicas negociables” (Asamblea Legislativa, Expediente 12.023).

El párrafo final del artículo 46 incluye una referencia a la libertad de elección como uno de los derechos del consumidor. Como se indicó anteriormente, esa libertad de elección la hacen posible justamente los mercados competitivos, que ofrecen opciones diversas de bienes y servicios a los consumidores.

² ARTÍCULO 46.- Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la 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.

2. En la legislación de competencia

Al dictar la Ley 7472, el legislador abarcó en el mismo cuerpo normativo tres áreas: desregulación, promoción de competencia y protección al consumidor. El artículo 1° que define el objetivo y fines se refiere a las tres áreas mencionadas:

Artículo 1°- Objetivos y fines. El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas

Desde el punto de vista de la autoridad de competencia, si bien el objetivo en esta materia puede entenderse específicamente en términos de “la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia”, un enfoque integrador con el tema del bienestar del consumidor enriquecería el análisis y la regulación conjunta de objetivos en el artículo 1° citado da pie para hacerlo.

No hay duda de que el proceso competitivo en sí mismo tiende a favorecer al consumidor. Sin embargo, algunas conductas en principio limitantes de la competencia podrían generar eficiencias y beneficios para los consumidores (por ejemplo: en concentraciones que eliminan a un competidor, pero generan mejores precios; o en algunos casos de distribuciones exclusivas o establecimiento de precios máximos de reventa). En la descripción legal de las prácticas monopolísticas (Ley 7472, artículos 10, 11 y 12) no se hace referencia explícita al tema del consumidor, pero sí en el control de concentraciones: al valorar si una concentración puede obstaculizar de forma significativa la competencia, la autoridad correspondiente (COPROCOM o SUTEL) debe considerar, entre otros factores, si se generan resultados adversos para los consumidores (Ley 9736, artículo 101).

3. En la jurisprudencia de la COPROCOM

Sin pretender un análisis exhaustivo y concentrándonos en la COPROCOM como autoridad general en materia de competencia, podemos decir que no se observa en su jurisprudencia administrativa un análisis a fondo de cuáles son o deben ser los objetivos de la legislación de competencia, incluyendo el rol que juega el bienestar del consumidor o cómo se interpreta este concepto. En general ha dicho que se tutela la competencia o el proceso competitivo, sin profundizar mucho al respecto.

En materia de control de concentraciones, lo usual es que sea una minoría de las concentraciones revisadas las que se sujetan a condiciones o se rechazan. En Costa Rica, de 159 concentraciones notificadas a la COPROCOM hasta mediados del 2019, se impusieron condiciones en un 4,4% de los casos, incluyendo una que fue rechazada totalmente (OCDE, 2020). La rechazada fue una adquisición de un competidor en el mercado de cadenas de supermercados por parte de la subsidiaria local de Walmart. Si se revisa la resolución pública de ese caso (COPROCOM, voto 93-2018, 2018), no se observa un análisis muy elaborado del eventual impacto de la transacción en los consumidores. De hecho, los elementos determinantes para rechazar la concentración

fueron la alta participación de mercado del comprador y lo que se consideró eran efectos anticompetitivos de cara a los proveedores. En una resolución más reciente, ya vigente la Ley 9736, sobre una concentración en el mercado del cemento (COPROCOM, voto 24-2021, 2021), se impusieron algunas condiciones, aunque tampoco se observa un análisis específico de los eventuales efectos sobre los consumidores.

En materia de prácticas monopolísticas absolutas o carteles (Ley 7472, artículo 11), al año 2020 la COPROCOM había sancionado 16 casos. Estas prácticas se consideran inherentemente anticompetitivas y dañinas para los consumidores en la mayoría de los países, por lo que se sancionan de acuerdo con la llamada “regla per se”; es decir, la conducta se considera ilegal por su objeto, sin tener que entrar a valorar sus efectos concretos en el mercado. Así lo ha sostenido la COPROCOM y lo han confirmado los Tribunales de Justicia en varios casos que fueron objeto de revisión en la vía judicial (Thompson, 2020). En virtud de la aplicación de la regla per se, no es de esperar en estos casos un análisis detallado de los efectos de la conducta.

En materia de prácticas monopolísticas relativas (Ley 7472, artículo 12), el análisis de los efectos anticompetitivos de la conducta, incluyendo el impacto en los consumidores, es fundamental pues estas prácticas son sancionables de acuerdo con la llamada “regla de la razón”; es decir, la conducta no es ilegal per se, sino solo si el autor tiene poder sustancial en el mercado relevante y se acreditan los efectos anticompetitivos.

La legislación no especifica como debe aplicarse esa regla de la razón. La OCDE (2020) ha recomendado que la COPROCOM emita guías al respecto y que se fortalezca el análisis económico en las investigaciones de este tipo de conductas, pues existe la impresión de que se han sancionado como si se estuviera aplicando la regla per se. Al año 2019, la COPROCOM había sancionado cuatro casos de acuerdos verticales anticompetitivos (uno fue anulado en vía administrativa) y nueve casos de conducta unilateral anticompetitiva (OCDE, 2020). En términos generales, si bien en las diversas resoluciones hay referencias puntuales a los efectos en los consumidores, no se observa que el tema haya sido un elemento prominente en el análisis, o que se haya desarrollado una metodología específica sobre cómo medir el impacto en el bienestar del consumidor y cómo debe entenderse ese concepto.

Sobre esta jurisprudencia administrativa, hay dos factores importantes de tomar en cuenta. Uno es que la carga de probar las eficiencias (incluyendo posibles efectos favorables para los consumidores) corresponde en principio a las partes; si no lo hacen, es probable que el tema no se aborde en la resolución final del caso. Por otro lado, el número de casos de concentraciones en que se han impuesto condiciones y de prácticas monopolísticas relativas en que se ha sancionado es bastante limitado, lo cual reduce el impacto práctico de la falta de análisis de esos temas.

III. Retos y oportunidades de mejora

1. Regulación directa favorable a la competencia

En materia de regulación directa, las regulaciones que se dictan con fines de protección al consumidor deberían ser en todo lo posible favorables a la competencia. Costa Rica no muestra un buen desempeño en el índice Regulación del Mercado de Productos (PMR, por sus siglas en inglés) de la OCDE, que mide el grado en que el entorno regulatorio de un país es favorable a la competencia, por lo que es urgente hacer un mayor esfuerzo en el tema (OCDE, 2020). Recientemente se aprobó una nueva reforma a la ley sobre simplificación de trámites (Ley 10072, 2021), cuya implementación corresponderá principalmente al MEIC. Están por verse sus resultados.

El enfoque pro competitivo de las regulaciones debería llevar a que se enfatice la educación e información al consumidor, más que regulaciones restrictivas que limiten injustificadamente su libertad de elección o la competencia en los mercados.

En el caso particular de regulaciones de precios, la regla en los mercados es la libertad de precios (salvo en servicios públicos). Los precios regulados tienden a perjudicar al consumidor, sobre todo los precios fijos o mínimos que impiden la competencia entre agentes económicos por bajar precios. El artículo 5 de la Ley 7472 permite regular precios solo con carácter excepcional y temporal y previa consulta a la COPROCOM. No deberían regularse precios en mercados en que la competencia podría ser más beneficiosa para el consumidor. Sería recomendable revisar las fijaciones actuales de precios y tarifas autorizadas por leyes especiales, que se mantienen como excepciones a la ley de competencia.

2. El bienestar del consumidor como objetivo de la legislación de competencia

En materia de regulación indirecta, es decir, la legislación de competencia propiamente dicha, hemos visto que en Costa Rica no se ha elaborado mucho sobre los objetivos que deben guiar la aplicación de esta legislación. En general se habla de afectación a la competencia o al proceso competitivo, pero es un estándar poco preciso y no garantiza que los intereses y bienestar del consumidor sean un elemento prominente en el análisis.

El tema es particularmente importante en relación con el análisis de las prácticas monopolísticas relativas, que se sancionan según sus efectos en el mercado. La OCDE ha señalado falta de claridad sobre cómo se aplica la regla de la razón en el análisis de estas prácticas, así como falta de un análisis económico más profundo sobre los efectos anticompetitivos y eventuales eficiencias. Incluso algunas de estas conductas -como el mantenimiento de precios de reventa (sobre todo precios máximos), las distribuciones exclusivas y los precios predatorios, entre otras- han sido señaladas en otras jurisdicciones como promotoras de eficiencias que podrían ser beneficiosas para los consumidores en determinadas circunstancias. Ese tipo de análisis en general no lo

hemos visto en la jurisprudencia de las autoridades de competencia costarricenses, aunque incide -como se indicó- el limitado número de casos que han llegado a resolución final.

En línea con lo recomendado por la OCDE, sería deseable la emisión de guías por parte de las autoridades de competencia sobre cómo se aplicará la regla de la razón y cómo se valorarán las defensas basadas en los efectos pro competitivos o eficiencias de una conducta o transacción, incluyendo el peso que se dará al impacto en los consumidores y cómo se medirá ese impacto.

3. Priorización de los intereses del consumidor

En línea con lo indicado en otro trabajo (Thompson y Cantillo, 2021), para autoridades de competencia de menor tamaño es particularmente importante la definición de prioridades y adopción de planes estratégicos para buscar la efectividad en sus acciones y el uso más eficiente de sus recursos.

La ley no establece cuáles son los criterios que debe seguir la autoridad de competencia para la definición de sus prioridades y su plan de acción. Sin embargo, internacionalmente se han identificado varios factores y uno de ellos es el impacto en la economía y bienestar del consumidor. Sería recomendable priorizar aquellos sectores en los que la intervención de la autoridad pueda generar un impacto a la mayor cantidad de consumidores, especialmente de las poblaciones más vulnerables y en bienes o servicios esenciales.

4. Independencia y presupuesto

La OCDE ha resaltado en sus informes la necesidad de que la autoridad de competencia tenga suficiente independencia técnica, administrativa, política y financiera. Eso se logró en gran medida con la aprobación de la Ley 9736. Sin embargo, el tema del presupuesto no ha sido resuelto. Si la COPROCOM no cuenta con los recursos técnicos y financieros necesarios, no podrá lograr una aplicación más efectiva de la legislación de competencia. Incluso existe el peligro de que por falta de recursos se puedan adoptar decisiones sin un análisis suficientemente profundo y que eso lleve, ya sea a impedir concentraciones o sancionar conductas sin que haya un daño demostrado a la competencia y a los consumidores (los llamados “falsos positivos”), o a no intervenir cuando sí lo hay (los llamados “falsos negativos”).

Según el artículo 17 inciso a) de la Ley 9736, la COPROCOM debería contar con un presupuesto mínimo equivalente a 5.309,05 veces el salario base de referencia, lo que equivale actualmente a ₡2.453,8 millones. El presupuesto asignado en el 2022 no llega a un tercio de esa suma. Aun comprendiendo las limitaciones fiscales existentes, lo recomendable sería que se le aseguren los recursos necesarios y se cumpla con el presupuesto mínimo necesario garantizado en la Ley 9736.³

³ Si el tema presupuestario no se resolviera, una posibilidad sería pensar en una eventual integración futura de las dos autoridades de competencia (COPROCOM y SUTEL), buscando un mejor aprovechamiento de los recursos. Incluso podría considerarse integrar el tema de competencia con el de regulación de los servicios públicos, a cargo actualmente de la ARESEP, al estilo del modelo español de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia. Todo esto requeriría, claro está, una amplia discusión y la eventual aprobación de reformas legales.

5. Aplicación efectiva y seguimiento a ruta OCDE

La OCDE (2020) ha insistido en las debilidades del país en cuanto a aplicación efectiva de la legislación de competencia. Para que esta legislación sea un instrumento efectivo de protección de los intereses de los consumidores y se realicen, en los casos en que corresponde, análisis económicos más sólidos sobre el impacto de las transacciones o conductas investigadas sobre los consumidores, se requiere darle mayor efectividad a las diversas herramientas que contempla la ley.

En esa línea, es importante para el país darle seguimiento a la ruta de implementación de la legislación y política de competencia planteada a la OCDE, que comprende tres pilares: fortalecimiento regulatorio, fortalecimiento institucional y aplicación efectiva de las reglas de competencia (OCDE, 2020). Muchas de las fechas previstas en los cronogramas de esa hoja de ruta se han sobrepasado, lo cual requiere la atención de las autoridades y la solución del tema del presupuesto.

6. Capacitación a jueces

La OCDE también ha enfatizado la importancia de la capacitación a los jueces en temas de legislación de competencia. Recordemos que a las autoridades administrativas (COPROCOM y SUTEL) les corresponde dictar en vía administrativa las decisiones sobre control previo de concentraciones e investigación y sanción de prácticas monopolísticas, pero sus decisiones finales son revisables en los Tribunales de Justicia, por lo que son estos los que tienen la última palabra sobre cómo se aplica e interpreta la legislación de competencia.

La opción de crear tribunales especializados en esta materia en el Poder Judicial luce poco probable, por limitaciones presupuestarias y porque el volumen de casos hasta el momento no es significativo. Sin embargo, podrían explorar vías para que alguna o algunas de las secciones de los tribunales existentes conozcan con prioridad o exclusividad estos temas, sin perjuicio de programas de capacitación de alcance más general. Lo cierto es que los Tribunales de Justicia tienen un rol fundamental si se quiere una aplicación efectiva de la legislación de competencia, que considere apropiadamente los intereses de los consumidores.

IV. REFERENCIAS

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente 12.023. Reformas a los artículos 24 y 46 de la Constitución Política. Dictamen unánime afirmativo.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- Averitt, N. y Lande, R. (1997). Consumer sovereignty: A unified theory of antitrust and consumer protection law. *Antitrust Law Journal*, 65.
https://scholarworks.law.ubalt.edu/all_fac/372/
- Bork, R. (2021). *The antitrust paradox: A policy at war with itself*. [Versión Kindle]. Bork Publishing. (Libro original publicado en 1978).
<https://www.amazon.com>
- Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de noviembre de 1949 (Costa Rica).
- Khan, L. (2017). Amazon's antitrust paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3).
<https://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>
- Ley 7472 de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de 20 de diciembre de 1994.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley 8642 de 2008. Ley General de Telecomunicaciones. 4 de junio de 2008.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431
- Ley 9736 de 2019. Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica. 5 de setiembre de 2019.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90054&nValor3=118449&strTipM=TC
- Ley 10072 de 2021. Reforma Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos. 18 de noviembre de 2021.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=95846&nValor3=128090&strTipM=TC
- Marty, F. (2021). Is consumer welfare obsolete? An European Union competition perspective. *Revista Prolegómenos*, 24(7). DOI:
<https://doi.org/10.18359/prole.4722>
- Miranda, A. y Gutiérrez, J.D. (2008). Fundamentos económicos del Derecho de la competencia: Los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1126903
- OCDE. (2008). The interface between competition and consumer policies.
<https://www.oecd.org/daf/competition/40898016.pdf>

- OCDE. (2020). Costa Rica: Evaluación del Derecho y Política de la Competencia.
<http://www.oecd.org/daf/competition/costa-rica-evaluacion-del-derecho-y-politica-de-la-competencia2020.pdf>
- Thompson, A. (2020). Prácticas monopolísticas absolutas en la ley y jurisprudencia de Costa Rica. LOGOS Revista Académica, 1(2), 52-65.
https://biblioteca.ulead.ac.cr/sites/default/files/logos_vol1no2.pdf
- Thompson, A. y Cantillo, M. (2021). Promoción de la competencia en beneficio del consumidor: Avances y retos en Costa Rica. Academia de Centroamérica.
<https://www.academiaca.or.cr/download/promocion-de-la-competencia-en-beneficio-del-consumidor-avances-y-retos-en-costa-rica/>
- Wilson, C. (2019). Welfare standards underlying antitrust enforcement: What you measure is what you get.
<https://www.ftc.gov/news-events/news/speeches/welfare-standards-underlying-antitrust-enforcement-what-you-measure-what-you-get>

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Danilo Montero Rodríguez¹

I. Introducción

Los Principios de Alto Nivel desarrollados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para la protección de los consumidores financieros (2011) tienen como finalidad ayudar a mejorar la protección de esos consumidores en los países del llamado G-20. En la actualidad, dichos principios son acogidos por todos los países miembros, con el objetivo de crear un estándar de acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de los derechos de los consumidores financieros. Los principios son:

- Marco legal, regulatorio y de supervisión.
- Función de los órganos de control.
- Trato justo y equitativo de los consumidores.
- Divulgación y transparencia.
- Educación y conciencia financiera.
- Conducta responsable de negocios de proveedores de servicios financieros y agentes autorizados.
- Protección de los activos del consumidor contra el fraude y el uso indebido.
- Protección de datos de los consumidores y privacidad.
- Manejo de quejas y compensación.
- Competencia.

En este trabajo entenderemos por consumidor financiero todo cliente, usuario o cliente potencial de una entidad, regulada o no, que provea productos o servicios de contenido financiero. O sea, no solo se refiere a quien ha contratado un servicio sino a quien lo usa a pesar de no haber suscrito un contrato, o incluso a quien solo está negociando los términos de un producto. Por lo general, se excluye a grandes y medianas empresas. Además, conforme lo indica la OCDE, cubre toda la gama de servicios financieros, tales como crédito, ahorro, seguros, pensiones y otros.

¹ Economista graduado en la Universidad de Costa Rica, con una maestría en administración de negocios. Consultor en temas financieros, profesor universitario y columnista del semanario El Financiero. Ex Superintendente General de Valores. Actualmente, director general de la Oficina del Consumidor Financiero adscrita a la Asociación Bancaria Costarricense.

II. Justificación: ¿Por qué proteger al consumidor financiero?

Aunque sea una respuesta obvia, podría decirse que la protección se justifica porque el consumidor es quien paga. En todo caso, se trata del eslabón más débil en la cadena de servicio. Esa debilidad se puede identificar al menos en cuatro sentidos:

- Productos cada vez más virtuales que, si bien pueden favorecer los costos de transacción, también rezagan a los consumidores menos preparados (por ejemplo, los más jóvenes o adultos mayores).
- Productos más elaborados. Algunos créditos se mezclan con seguros, por lo que el banco solo es un distribuidor.
- Contratos de adhesión, en que el consumidor no tiene mayor margen de negociación.
- La relación es cada vez más impersonal, ya no hay un ejecutivo en persona sino alguien por teléfono en otro país, o incluso un robot.

Existen, por lo tanto, asimetrías en favor del proveedor sobre el consumidor, en términos de información y conocimiento. La defensa de los derechos del consumidor es más limitada, lo que sucede a nivel de cualquier servicio financiero, ya sea bancario, bursátil, pensiones o seguros.

Los perjuicios de una pobre o ausente protección dependen del servicio en particular. Se puede pensar en el caso de un seguro de desempleo, en que no se explican en forma adecuada las exclusiones o los periodos de carencia. O en el caso de una hipoteca, en que no se explican los factores que pueden afectar la tasa de interés en el tiempo. O incluso la posibilidad de que los datos personales puedan ser vendidos a un tercero sin autorización.

En resumen, la protección importa por los perjuicios que se pueden generar al consumidor. Además, involucra toda la gama de servicios y productos. No se limita a la atención de quejas o reclamaciones, sino que requiere mecanismos ágiles para la resolución de conflictos o diferendos y esfuerzos de educación financiera. Y en última instancia, los consumidores son un grupo con mínima organización, por lo que sus derechos no gozan de la defensa de otros sectores.

III. Diagnóstico

1. ¿Quién protege al consumidor financiero en Costa Rica?

En un sentido muy general, en Costa Rica es posible señalar diversas organizaciones que de alguna forma están involucradas en la protección del consumidor financiero:

- Las superintendencias del sistema financiero: Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), Superintendencia de Pensiones (SUPEN), Superintendencia General de Seguros (SUGESE). Las cuatro funcionan bajo la jerarquía del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), un órgano desconcentrado adscrito al Banco Central de Costa Rica (BCCR).

- Las contralorías de servicios.
- El Centro de Defensa del Asegurado (CDA).
- La Oficina del Consumidor Financiero (OCF).
- La Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB).
- El Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).
- Las asociaciones de consumidores.

a. Superintendencias

En cuanto a la SUGEF, si bien las personas acuden con sus quejas, el artículo 131 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley 7558, 1995) no incluye un solo inciso que obligue o faculte a la SUGEF a resolver o atender quejas y reclamaciones de usuarios y consumidores de los bancos y demás intermediarios financieros supervisados. De hecho, la SUGEF indica en su página web que “carece de atribuciones legales para arbitrar o resolver conflictos que se presenten entre las entidades supervisadas y sus clientes, como consecuencia de los contratos privados suscritos entre ambos” (SUGEF, s.f.).

En la práctica, cuando un consumidor acude a la SUGEF, la queja se traslada a la entidad financiera en cuestión para que “brinde directamente las explicaciones del caso”, con copia a la SUGEF. Se indica que la queja “será analizada en lo pertinente, con la finalidad de velar que en ella se hayan atendido todos los puntos expuestos por el cliente” (SUGEF, s.f.).

Conforme a los artículos 10 y 11 del Reglamento sobre divulgación de información y publicidad de productos y servicios financieros (CONASSIF, 2007), las entidades supervisadas por la SUGEF deben atender y resolver de manera diligente y oportuna las quejas o reclamos de sus clientes, contar con el personal debidamente capacitado para dicha labor, contar con políticas y procedimientos y responder en un plazo de 10 días hábiles. Además, cuando dispongan de contralorías de servicio, podrán utilizar este órgano para realizar dichas funciones.

Por su parte, con base en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, se dictó el Reglamento de defensa y protección del consumidor de seguros (CONASSIF, 2013), que en su artículo 13 obliga a las entidades aseguradoras a crear una instancia independiente², con el objetivo de atender y resolver las quejas y reclamaciones, previo a que se acuda a la SUGESE.

Para las otras dos superintendencias (SUGEVAL y SUPEN) no encontramos regulación expresa para el manejo de las quejas de los consumidores.

² La normativa de seguros se genera varios años después de la legislación aplicable a SUGEF, a la vez que en ese momento el país ya estaba considerando su posible adhesión a la OCDE, por lo que ya incluye, por ejemplo, requisitos de independencia del mecanismo para atender quejas, ausente en la normativa que rige para los bancos.

b. Contralorías de servicios

La Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contraloría de Servicios (Ley 9158, 2013), indica en el artículo 14 las funciones de ese órgano. Interesa destacar los incisos 6 y 11:

6) Atender, de manera oportuna y efectiva, las gestiones que presenten las personas usuarias ante la contraloría de servicios sobre los servicios que brinda la organización, con el fin de procurar la solución y orientación de las gestiones que planteen, a las cuales deberá dar respuesta dentro de los plazos establecidos en la presente ley y en la normativa vigente.

...

11) Mantener un registro actualizado sobre la naturaleza y la frecuencia de las gestiones presentadas ante la contraloría de servicios, así como de las recomendaciones y las acciones organizacionales acatadas para resolver el caso y su cumplimiento o incumplimiento.

c. Oficina del Consumidor Financiero

La OCF es una entidad privada, creada por la Asociación Bancaria Costarricense (ABC), de afiliación voluntaria. Al 31 de marzo de 2022 estaban afiliados 8 de los 10 bancos privados, 3 de las cooperativas de ahorro y crédito más grandes por activos, y la mayor parte de los puestos de bolsa. De esta manera, los bancos públicos no están afiliados, como tampoco las mutuales, ni la mayor parte de las cooperativas medianas o pequeñas.

La OCF dispone de una Junta Directiva separada de la ABC y es autónoma para adoptar sus propias regulaciones, estructura operativa y presupuesto. Conforme a su reglamento general, recibe consultas y conduce y apoya en las inconformidades de los consumidores a la entidad en cuestión. La resolución de los reclamos es vinculante para la entidad afiliada, no así para el consumidor, que siempre puede acudir a la vía administrativa (MEIC) o a los Tribunales de Justicia. Según su Informe Anual (OCF, 2021), el 69% de las resoluciones en el año fueron favorables a las pretensiones del consumidor.

d. Agencia de Protección de Datos

La PRODHAB es un órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, creado por la Ley de protección del habitante frente a la protección de sus datos personales (Ley 8968, 2011). Su principal objetivo es garantizar a cualquier persona el respeto a su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. La PRODHAB es determinante, sobre todo en los casos en que las personas son acosadas, ya sea para el cobro de deudas o para la promoción intrusiva de servicios financieros; o bien cuando su información ha sido compartida con otros proveedores de servicios sin mediar su consentimiento.

Si bien la PRODHAB ha impuesto sanciones económicas relevantes³, con lo que ha sentado ciertos precedentes, los reclamos deben ser presentados en forma física, lo que supone una restricción para personas alejadas de la capital o sin disponibilidad de tiempo. Además, solo conoce quejas relativas al uso indebido de datos personales.

e. Ministerio de Economía

En el caso del MEIC, es factible presentar quejas o denuncias contra proveedores de servicios financieros. Sin embargo, no existe esa especialidad a lo interno de la institución, cuyo énfasis está más en velar por el cumplimiento de garantías, contratos o ventas a plazo, temas de información o especulación de precios, entre otros.

Un esfuerzo rescatable del MEIC fue la promulgación del Decreto Ejecutivo 41546-MP-MEIC (2019). En su artículo 1:

se declara de interés público y prioritario, la formación en educación financiera de la población, así como la difusión y divulgación de información relativa a servicios y productos financieros que se ofrecen al público, la cual debe ser clara, transparente, pertinente y esencial para orientar la decisión de consumo de los habitantes.

Si bien el esfuerzo no constituye formalmente una estrategia nacional de educación financiera -como se puede ver en otros países como Chile, Uruguay o México-, lo cierto es que levantó de forma significativa el perfil del tema de la educación en materia de servicios financieros.

f. Asociaciones de consumidores

Finalmente, existen asociaciones de consumidores, que esencialmente lo que hacen es ofrecer servicios de apoyo legal a las personas para disputar, en estrados judiciales, determinadas situaciones concretas. Si bien se trata de una protección, tiene costos legales, es de carácter ex post y se justifica en casos cuya cuantía guarde relación con los costos.

g. En resumen

Existe legislación y normativa en Costa Rica, que persigue proteger al consumidor financiero, pero lo hace desde una limitada óptica de atención de quejas o reclamaciones. Los esfuerzos son dispersos, pues no hay un órgano que atienda temas de cualquier tipo de servicio financiero y, en el caso de las contralorías de servicio, no funcionan como instancias independientes, como recomienda la OCDE.

³ Pueden consultarse, por ejemplo, las resoluciones 040-07-2016-DEN de 10 de octubre de 2016 y 256-2018-DEN de 17 de octubre de 2018.

2. ¿Cómo proteger al consumidor financiero? Algunos modelos de referencia

Cada país le ha dado su propia respuesta a la pregunta de cómo proteger al consumidor financiero. Vamos a mencionar brevemente cuatro modelos que pueden servir de referencia: Estados Unidos, Reino Unido, México y Colombia.

En Estados Unidos se creó el *Consumer Financial Protection Bureau* (CFPB) luego de la crisis económica de 2008. Ese contexto condujo a replantear la regulación sobre las entidades financieras, pues gran parte de la crisis se originó por la poca regulación y los limitados mecanismos de protección al consumidor financiero. La CFPB es una entidad independiente dentro de la Reserva Federal y la Ley *Dodd-Frank* del 2010 le impone la obligación de velar por una protección efectiva y educación del consumidor financiero. Tiene potestades para imponer multas y otras sanciones a entidades financieras. Su labor complementa la de la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) (CFPB, s.f.).

En el Reino Unido, en el 2001 se da la unión voluntaria de varias organizaciones de banca, seguros, inversiones, sociedades, entre otras, conforme a la Ley de Servicios y Mercados Financieros del año 2000, que creó el *Financial Ombudsman Service*, en el cual se establece, en términos generales, que determinadas disputas pueden ser resueltas de manera rápida, sin muchas formalidades y sin la necesidad de requerir ir a la vía judicial. Esta instancia tiene una competencia amplia sobre productos y servicios financieros, aunque no incluye la educación financiera entre sus competencias. Es un organismo público de naturaleza privada, sin fines de lucro. Constituye un servicio gratuito para los consumidores, quienes pueden someterse a esa vía (caso en el cual el resultado sería vinculante) u optar por acudir a la vía judicial (FOS, s.f.).

En México, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) se creó en el año 1999, en el marco de una reforma integral del sistema financiero mexicano (Gobierno de México, 2017). Es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y jurídica. Los servicios de la CONDUSEF son gratuitos para los consumidores financieros en su mayoría; sin embargo, ofrece servicios con cargo, como reclamos formales en que se persigue una conciliación y procesos de arbitraje.

En Colombia, la figura del Defensor del Consumidor Financiero (DFC) es de carácter público, creada por la Ley 1328 (2009) como parte de una reforma financiera más amplia. El DCF debe ser un profesional titulado con formación en conciliación extrajudicial en Derecho o mecanismos alternativos de solución de conflictos, nombrado y supervisado por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC). Las funciones del DCF incluyen atender consultas y resolver quejas de los consumidores, ser una instancia de conciliación, dar recomendaciones sobre oportunidades de mejora a las entidades y proponer modificaciones normativas a las entidades para mejorar el servicio, entre otras. Sus resoluciones no son vinculantes para las entidades financieras, salvo que sus reglamentos lo estipulen o haya un acuerdo con el consumidor.

IV. Modelos posibles y recomendaciones para Costa Rica

1. ¿Qué opciones tenemos en Costa Rica?

A partir de lo expuesto, podemos decir que existen tres posibles modelos, no excluyentes, para proteger al consumidor financiero, que no sean ni la instancia administrativa (como sería el MEIC) ni los estrados judiciales:

- Mecanismos internos de cada entidad financiera.
- Mecanismos externos independientes de afiliación voluntaria.
- Una entidad pública especializada.

2. Iniciativas de ley previas

Un proyecto de ley en trámite (Asamblea Legislativa, expediente 21.666), pretende resolver la ausencia de un marco jurídico y de supervisión moderno en materia de protección al consumidor financiero. Entre sus fortalezas está que se cubre toda la gama de servicios financieros y todo tipo de proveedor, crea un “Sistema de Protección del Consumidor Financiero”, se basa en principios y prevé instancias externas voluntarias, como la OCF. Sin embargo, se le pueden señalar algunas debilidades, como ser un instrumento extenso y complejo y poco claro sobre las instancias a las que se puede acudir.

Hay otros dos proyectos de ley en la corriente legislativa con el mismo fin. Uno (Asamblea Legislativa, expediente 22.901) busca dotar de más potestades a la Comisión Nacional del Consumidor (CNC) para cubrir los servicios financieros. Otro (Asamblea Legislativa, expediente 20.883) se concentra en la problemática del sobreendeudamiento, que como se ha indicado, es solo una de las facetas del consumidor financiero.

3. Una nueva aproximación para proteger al consumidor financiero

Dadas las complejidades o el limitado alcance de los proyectos indicados, el CONASSIF viene liderando desde 2021 un esfuerzo para generar un nuevo proyecto de ley que subsane esas dificultades. Para efectos de este trabajo, se nos facilitó el acceso a la versión que se estima sería presentada a la corriente legislativa hacia junio de 2022. A continuación, destacamos varios aspectos del proyecto, en el entendido de que no es una versión final y todo proyecto puede sufrir cambios en el trámite legislativo.

a. Un enfoque integral y transversal

Se trata de un régimen general que alcanza a consumidores de cualquier tipo de servicios financieros, conforme al enfoque de la OCDE. El proyecto requiere un desarrollo reglamentario, fundado en los principios internacionales que orientan a los diversos sectores (banca, seguros, bolsa, pensiones) en materia de protección al consumidor. La definición de servicios financieros

adoptada es la utilizada por la Organización Mundial de Comercio (OMC), complementada con un enfoque según la actividad y no el proveedor, por lo que cubre a proveedores supervisados por las superintendencias y a los que no encajen dentro de ese ámbito de competencia, que serían supervisados por el MEIC.

El proyecto adopta un enfoque basado en riesgo y conducta, no solo porque los recursos de supervisión son limitados, sino también en línea con jurisprudencia que ha señalado que la actividad administrativa persigue reducir riesgos, pero no eliminarlos. Además, pretende proteger a quienes se presume tienen menores posibilidades de asesoría y acceso a instancias judiciales, por lo que no abarca a grandes ni medianas empresas. El proyecto define además potestades sancionatorias contra la actividad irregular, obliga a registrarse conforme a parámetros de valoración de riesgo que establecerán los reglamentos y crea un delito para las personas que, sin cumplir con los requisitos de autorización o registro, ejerzan como proveedor de servicios financieros.

b. Persigue proporcionalidad

Dada la amplia cobertura, la regulación determinaría el alcance de las normas legales y dispondría su implementación proporcional, según las características del proveedor, el sector, el servicio y otros factores, mediante disposiciones del CONASSIF o del MEIC, según corresponda. Para efectos de seguridad jurídica, el proyecto prevé límites al desarrollo regulatorio, incluida la justificación de la regulación con base en principios internacionales, análisis costo-beneficio y evaluación periódica de las normas.

c. Enfatiza la supervisión de la conducta de negocio del proveedor

Conforme a las recomendaciones de la OCDE, el proyecto requiere que el trato justo y equitativo pase a ser un elemento esencial de la cultura del proveedor, que debe reflejarse en sus diversos esfuerzos de negocio, como son la estrategia, el gobierno corporativo, sus políticas o la gobernanza del producto. La iniciativa persigue una conducta de negocio responsable, idoneidad del producto, transparencia y revelación, protección de datos al consumidor, manejo interno de quejas y reclamaciones y protección contra el fraude y uso indebido de los activos del consumidor.

d. Medidas preventivas o correctivas y menos represión

Se pone el énfasis en la conducta responsable del proveedor y la supervisión basada en riesgo. Las sanciones solo se estarían considerando como última opción, pues no benefician al consumidor. El enfoque del proyecto es que el proveedor adecúe su conducta según los riesgos que puedan afectar al consumidor financiero, se mitiguen y se controlen, que se reparen las afectaciones, y en última instancia, que el impacto sea el menor. Debido a los diversos modelos sancionatorios que aplica cada superintendencia, el proyecto incorporaría ajustes para equiparar las sanciones ante incumplimientos relacionados con el consumidor.

e. Sistema de protección al consumidor financiero

Se prevé una estructura institucional sectorial del sistema de protección al consumidor financiero. Se mantendrían las potestades de las cuatro superintendencias bajo la coordinación y dirección superior del CONASSIF, mientras que correspondería al MEIC la implementación de las normas respecto a los proveedores que no estén sujetos a supervisión en materia financiera, conforme a las facultades de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472, 1994). Adicionalmente, se ampliarían algunas facultades de las superintendencias y se fortalecería la estructura del MEIC complementando las funciones de la Comisión Nacional del Consumidor (CNC).

f. Mecanismos de atención y resolución de quejas

En el caso de quejas sobre derechos legales generales y reclamaciones sobre derechos asociados a los contratos de productos financieros, los proveedores de servicios financieros tendrían que disponer de un mecanismo interno de atención y compensación y, en caso de que subsista la insatisfacción, el consumidor podría acudir a las superintendencias o al MEIC, según corresponda. El mecanismo interno tendría que ser independiente de las funciones técnico-comerciales del proveedor, de fácil acceso, gratuito para el consumidor, ágil, objetivo y contar con los recursos idóneos, lo que podría ayudar a subsanar el limitado alcance de las contralorías de servicio.

Se prevé que el mecanismo pueda ser subcontratado a un tercero que podría brindar el servicio a múltiples proveedores, similar al modelo actual de la OCF, lo que reconoce su efectividad. Un principio básico es que en lo posible tendría que agotarse primero el mecanismo interno antes de que el consumidor pueda recurrir al mecanismo externo. Además, dichos mecanismos no serían aplicables si las partes llevan el caso a sede judicial o a un medio de resolución alterna de conflictos.

g. Cumplimiento de Principios de Alto Nivel de la OCDE

El proyecto en general buscaría cumplir con los Principios de Alto Nivel de la OCDE, al crear un marco legal de protección al consumidor financiero que permita el desarrollo reglamentario y las acciones de supervisión, que favorezca el desarrollo del mercado de servicios financieros en forma segura, justa, sostenible e inclusiva.

Si bien es probable que el proyecto sea objeto de una amplia discusión, es más preciso en la ruta que puede seguir el consumidor para hacer valer sus derechos; promovería condiciones para que lo logre de manera sencilla y efectiva; permitiría un mejor aprovechamiento institucional y facilitaría el alcance de soluciones convenidas entre las partes para lograr una compensación, escenario que casi no es posible en la actualidad, salvo en el caso de proveedores afiliados a la OCF.

4. Propuestas de mejora

Aunque el proyecto que ha liderado CONASSIF desde 2021 atiende las principales debilidades de los otros expedientes legislativos antes mencionados, es posible plantear al menos cuatro recomendaciones, para considerar en forma paralela al trámite legislativo o bien en el marco del mismo proyecto de ley.

a. Fortalecer la PRODHAB

Este esfuerzo se podría encaminar en dos posibles sentidos: por un lado, establecer procedimientos de denuncia más simples, sin presencia física del consumidor y, en segundo lugar, visibilizar dicha instancia y darle una mayor divulgación a su labor y sus resoluciones.

b. Contralorías de servicios

Para efectos del mecanismo interno de atención de quejas y reclamaciones que prevé el proyecto de ley, es de esperar que las contralorías de servicios sean la solución para los bancos públicos. En tal caso, sería deseable fortalecer su operación al menos en dos sentidos: asignarles un rol más de defensores y no solo de canalizadores de quejas y, por otro lado, requerirles una formal rendición de cuentas a la sociedad, no solo a sus clientes, de manera que apoyen la consolidación de una disciplina de mercado más efectiva.

c. Capacitación de jueces

Aunque se podría suponer que el sistema de protección del consumidor financiero, contenido en el proyecto de ley, podría resolver la mayor proporción de los casos, no se puede descartar que algunos lleguen a los Tribunales de Justicia. Por eso sería deseable una formación más robusta de los jueces en materia financiera y sobre el funcionamiento de los mercados financieros. Ello promovería resoluciones mejor fundamentadas y un impulso adicional a la disciplina de mercado en términos de jurisprudencia.

d. Protocolos de adhesión voluntaria

Dado que el proyecto comentado se inspira en los lineamientos de la OCDE, el énfasis es la conducta de los proveedores de servicios financieros, pero en todo caso la ley no puede ser capaz de abordar todas las facetas de la protección. Por ello, sería conveniente promover en el mismo proyecto de ley el desarrollo de protocolos de conducta de adhesión voluntaria, que pudieran servir incluso de precursores de potenciales reformas futuras a la ley.

V. REFERENCIAS

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente 20.883. Ley de protección a los consumidores financieros y su record crediticio.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente 21.666. Ley de protección al consumidor financiero.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente 22.901. Ley de acceso a la justicia para las personas consumidoras.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- CFPB. (s.f.). cfpb - Consumer Financial Protection Bureau.
<https://www.consumerfinance.gov/>
- CONASSIF. (2007, 11 de junio). Reglamento sobre divulgación de información y publicidad de productos y servicios financieros.
[https://www.sugef.fi.cr/ver/normativa/normativa_vigente/SUGEF%2010-07%20\(v3%20febrero%202012\).pdf#.Yo1YAe7MI2w](https://www.sugef.fi.cr/ver/normativa/normativa_vigente/SUGEF%2010-07%20(v3%20febrero%202012).pdf#.Yo1YAe7MI2w)
- CONASSIF. (2013, 25 de junio). Reglamento de defensa y protección del consumidor de seguros.
https://www.sugese.fi.cr/seccion-marco-legal/ReglamentoMercadoSeguros/SUGESE_06-13_Reglamento_Defensa_y_Proteccion_al_Consumidor_Seguros.docx
- Decreto Ejecutivo 41546-MP-MEIC de 2019. Oficialización y declaratoria de interés público de la iniciativa para la educación financiera. 30 de enero de 2019.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88321&nValor3=115349&strTipM=TC
- FOS. (s.f.). Financial Ombudsman Service - Who we are.
<https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are>
- Gobierno de México. (2017). La CONDUSEF cumple 18 años.
<https://www.gob.mx/condusef/prensa/la-condusef-cumple-18-anos>
- Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. 15 de julio de 2009.
https://www.redjurista.com/Documents/ley_1328_de_2009_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Ley 7472 de 1994. Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. 20 de diciembre de 1994.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481

- Ley 7558 de 1995. Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. 3 de noviembre de 1995.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=40928
- Ley 8968 de 2011. Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. 7 de julio de 2011.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70975&nValor3=85989
- Ley 9158 de 2013. Ley reguladora del sistema nacional de contraloría de servicios. 8 de agosto de 2013.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=75606&strTipM=TC
- OCDE. (2011). G20 High-level Principles on Financial Consumer Protection.
<https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>
- OCF. (2021). Informe Anual 2021.
https://www.ocf.fi.cr/wp-content/uploads/2022/03/OCF_BoletinAnual2021.pdf
- SUGEF. (s.f.). Consultas, quejas o denuncias.
https://www.sugef.fi.cr/contactenos/quejas_denuncias.aspx

EL CONSUMIDOR FRENTE A LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Dennis Meléndez Howell¹

I. Introducción

El objetivo de este ensayo es hacer un recuento sobre el estado actual de la regulación de los servicios públicos en Costa Rica y las reformas requeridas para eliminar varios sesgos inconvenientes. El deficiente funcionamiento de la regulación, tarde o temprano, termina afectando a la parte débil de la cadena: los usuarios o consumidores².

Los servicios públicos regulados se definen en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593, 1996) e incluyen cinco grandes áreas: electricidad, combustibles, transporte público (autobuses, taxis, ferrocarriles, puertos, aeropuertos y otros), agua y alcantarillados y telecomunicaciones. En total, se contabilizan cerca de 36 subsectores regulados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).

Tal como se describe más adelante, desde la aprobación de la Ley 7593 hay disposiciones que inclinan la balanza a favor de los prestadores de los servicios, los cuales tienen garantizado su negocio, libre de riesgos, con una utilidad a veces más que razonable y, en la mayor parte, obtenida con concesiones gratuitas, asignadas por métodos no transparentes. Mediante el uso de diversos portillos difíciles de controlar, algunos operadores pueden sesgar aún más el modelo a su favor y obtener sustanciales rentas económicas.

Los sistemas actuales de tecnología avanzada permiten implantar mecanismos para mantener informado al regulador del desenvolvimiento de las actividades reguladas, sus ingresos, costos y hasta imprevistos. La ARESEP desde hace varios años viene desarrollando sistemas de contabilidad regulatoria y de captura de información en línea, pero el proceso avanza apenas gradualmente.

La resistencia de los operadores a adoptar nuevas tecnologías hace el proceso lento y tedioso³.

1 Economista de la Universidad de Costa Rica, con títulos de posgrado incluyendo MSc de la Universidad de Chile y PhD de Duke University. Entre otros, fue Regulador General de la República, director de estudios económicos del FLAR, gerente general del BANHVI y director de programas de la firma consultora CEFSA.

2 Se hace referencia a los consumidores cuando se trate de la provisión de bienes, tales como agua, potable, electricidad o combustibles. Usuarios, en referencia a la prestación de servicios como transporte en autobuses, taxis, trenes, aeroportuarios, etc. Sin embargo, la distinción entre ambos conceptos es tenue, por lo cual el uso de ambos términos es intercambiable.

3 El ejemplo más claro se da en el pago electrónico centralizado, en los servicios de autobús. Los primeros intentos datan de 2006. Siempre hay razones para no adoptarlo. Y es que esta medida representa un instrumento muy poderoso de captura de información, algo que muchos operadores no desean.

Si la contabilidad regulatoria se lograra implementar plenamente, acompañado de reformas a la Ley 7593 y a otras normas del entorno, se podría tener un sistema regulatorio más eficiente, que aproxime los precios regulados a los de equilibrio competitivo.

Por razones de transparencia, se requiere eliminar, en lo posible, la discrecionalidad de los reguladores, para evitar su captura. Por eso deben establecerse leyes, reglamentos y procedimientos, aunque a veces den resultados subóptimos.

En las condiciones actuales, debido a disposiciones legales, a la organización y funcionamiento del organismo regulador y al entorno sociopolítico y judicial, la balanza se ha inclinado a favor de los prestadores de los servicios públicos, desfavoreciendo a los consumidores.

¿Cuándo se justifica la regulación?

En Costa Rica, muchos servicios públicos son brindados por empresas con notorio poder de mercado. Si se permite el ejercicio de ese poder, el gran perjudicado es el usuario. Cuando el prestador decide a su antojo la cantidad y calidad de los bienes o servicios ofrecidos, fijará el precio más conveniente a sus intereses. Los usuarios, sin alternativa para escoger otras opciones -más allá de renunciar al consumo- son los grandes perjudicados.

Antes se creía que, si el Estado asumía la prestación de ciertos servicios públicos básicos, se lograría una solución óptima, garantizando la inversión continua y un balance de calidad y precios “justos”. La experiencia demuestra lo contrario, pues en un ente público los objetivos de maximización de utilidades son sustituidos por otros, en beneficio de los funcionarios, o peor aún, en desperdicio de recursos por pérdidas de eficiencia.

La búsqueda permanente de costos eficientes ocupa un lugar muy rezagado en sus prioridades. Los monopolios públicos terminan siendo tanto o más perjudiciales que los privados, pues muchas veces, en el agregado, destruyen valor.

Aunque por muchos años se han explorado alternativas a la competencia, no se ha encontrado un método más eficiente para la obtención de precios de equilibrio. A falta de competencia, la regulación es ineludible, pues el peor escenario es el poder monopólico (Meléndez, 2016).

II. Diagnóstico

1. Indefensión del usuario

La ley señala la obligación de la ARESEP de tutelar los derechos de los usuarios. Esta labor se limita a la atención de quejas y denuncias, pero ante la obligación de respetar el “debido proceso”, es usual que las resoluciones finales tarden hasta 7 años o más, especialmente cuando median sanciones a los operadores.

Las preferencias y necesidades de los usuarios son prácticamente ignoradas. Los usuarios no están organizados ni cuentan con quien levante la voz en su nombre. Existe en la ARESEP una figura del “Defensor del Usuario”, con potestades limitadísimas y sin recursos y depende de la administración interna, lo que limita su independencia. La Defensoría de los Habitantes de la República (DHR) no atiende quejas de los usuarios de los servicios públicos (Meléndez, 2016).

Para las fijaciones tarifarias y aprobación de metodologías y reglamentos, la ley establece un proceso de audiencias públicas para oír las opiniones de los interesados. Pero estas se vuelven irrelevantes al estar, procesalmente, mal ubicadas, pues se realizan cuando todas las condiciones operativas de los servicios están definidas. Redefinir, democratizar, sistematizar y hacer de acatamiento obligatorio los resultados de las audiencias, sería el verdadero mecanismo de defensa de los usuarios.

2. Debilidades de la Ley de la ARESEP

a. Principio de servicio al costo

El artículo 3 de la Ley 7593 establece el principio del “servicio al costo” para la fijación de precios y tarifas. Según esto, los precios que fija la ARESEP deben contemplar “únicamente los costos necesarios para prestar el servicio”, más un margen de utilidad “competitiva” que permita a los operadores el desarrollo de su actividad.

Aunque, en principio, parece razonable, no lo es. La Ley 7593 no define qué tipo de costo, misión por lo demás complicada; ni si los prestadores del servicio público deben esforzarse por reducir los costos al mínimo o incorporar nuevas tecnologías o formas de operación, como lo hace una empresa competitiva. Visto desde este ángulo, el concepto es etéreo y no puede ser utilizado como guía (véase Meléndez, Yong y Angulo, 2021).

b. Garantía del equilibrio financiero

El artículo 31 de la Ley 7593 establece que las fijaciones “no pueden atentar contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras de los servicios públicos”. Eso se ha interpretado como que las empresas pueden despreocuparse de ser eficientes y mejorar sus tecnologías (en el papel, mejorar su administración, reducir sus costos de producción o mejorar la calidad). De este modo,

el sistema de fijación tarifaria está diseñado para que los operadores nunca incurran en pérdidas. Todos los riesgos les son cubiertos.

Extrañamente, según el mismo artículo, el regulador no puede objetar los esquemas financieros que decida emplear el prestador, incluyendo “sus formas especiales de pago y sus costos efectivos”⁴.

O sea, los operadores tienen plena libertad de escoger cualquier tipo de financiamiento, sin importar plazos, costos ni condiciones. Todo va a la tarifa.

c. Metodologías desactualizadas o mal aplicadas

La mayoría de las metodologías vigentes son del tipo *cost plus* (¡mida los costos y súmelos!), con serias deficiencias y muy desactualizadas. En la práctica, al definir las metodologías, se incorporan los costos de “mercado” de cada insumo o gasto de la empresa, definiendo coeficientes tecnológicos⁵, no siempre bien respaldados, a menudo aportados por los propios regulados u obtenidos de un promedio de varios operadores. El prestador decide si mantiene sus mismas técnicas productivas o las mejora, pero cualquier beneficio es para su exclusivo beneficio, no se traslada a las tarifas (Meléndez, 2016).

Las metodologías de transporte y distribución de combustibles no han cambiado desde 1991. Versiones actualizadas de estas y muchas otras metodologías no han avanzado en la ARESEP. Cualquier metodología debería revisarse anualmente.

d. Fallas en la aplicación de la normativa

No todos los problemas provienen de la ley. El contexto sociopolítico da margen para sospechar de algún grado de captura del regulador (para una discusión amplia sobre el tema, véase Herrero, 2016). Los prestadores parecen tener prevalencia sobre los usuarios en las decisiones del regulador.

Hay disposiciones de la ARESEP que minan la confianza de los usuarios y dan para pensar que los ajustes tarifarios son asimétricos, pues cuando las tarifas deben subir, lo hacen, pero no cuando se trata de rebajas. Mucho de esto es un efecto psicológico de masas, pero a veces ocurren situaciones dudosas.

Un ejemplo de eso se dio a raíz de la pandemia de 2020. Tanto prestadores como usuarios resultaron afectados, pero la ARESEP veló únicamente por los intereses de los regulados. Cuando correspondía una sustancial rebaja de tarifas, sin aparente sustento jurídico la pospuso por varios meses, para luego aplicarla solo por una semana (Grosera decisión..., 2021). Las buenas prácticas regulatorias mandan mantener un ajuste de tarifas compensatorio por el tiempo suficiente para devolver a los usuarios, como comunidad, lo pagado en exceso. Es difícil creer que una semana de rebaja fuese suficiente para esa compensación de muchos meses de tarifas sobrevaluadas. Hace

⁴ Inciso b) del párrafo 4 del artículo 31 de la Ley 7593.

⁵ Básicamente es la proporción física que se usa de cada insumo de producción.

presumir la generación de sustanciales rentas a los operadores. Si bien esto fue denunciado por diversos medios de comunicación (véase, por ejemplo, Grosera decisión..., 2021), el tema no se sometió a investigación formal. Tanto el Defensor del Usuario de la ARESEP como la DHR apelaron esas resoluciones, pero fue por la vía equivocada. Tratándose de posibles violaciones a la normativa, deberían dirigirse a estudios sobre su legalidad para determinar eventuales responsabilidades.

En los últimos 3 años, se ha aumentado 2 veces el margen de las estaciones de servicio (gasolineras), usando parámetros de una modificación metodológica llevada a audiencia pública en 2006, pero que nunca se aprobó formalmente. Esto amerita un examen exhaustivo de legalidad. Téngase en cuenta que el margen de los expendedores es el más alto en la cadena interna de suministro, incluso por encima del margen de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE).

Estos hechos, bien podrían ser aislados y no intencionales, pero generan dudas sobre captura regulatoria, en perjuicio de los usuarios.

III. Propuestas de mejora

1. Reformas de ley

a. Modernizar la regulación

Un proyecto de ley en trámite (Asamblea Legislativa, expediente 22.446) plantea la inclusión de elementos novedosos para modernizar la regulación. Esos cambios permitirían a la ARESEP utilizar nuevos métodos de regulación, prescindiendo de los principios de servicio al costo y equilibrio financiero de los regulados y enfatizando más bien el concepto de costos económicamente eficientes. Aunque de seguro enfrentará férrea oposición de grupos interesados, públicos y privados, su necesidad es perentoria.

b. Desregulación

La regulación debe reservarse para casos en que no exista un grado razonable de competencia y este es cambiante. La legislación actual no contempla posibilidad de desregulación, como sí sucede con las telecomunicaciones (Ley 8642, arts. 6 inciso 7 y 50). La evolución de las tecnologías hace que algunos sectores se aproximen naturalmente a la competencia⁶. Actualmente, los servicios de taxi y postal podrían empezar a liberarse y otros podrían ser candidatos en un futuro cercano, como el caso del gas licuado, los trenes y los servicios de cabotaje.

⁶ Los casos clásicos son la telefonía fija y la irrupción de plataformas participativas en los taxis.

c. Captura regulatoria

La mayor amenaza para la regulación es la captura regulatoria, situación en la cual los reguladores son compelidos, voluntaria o involuntariamente, a favorecer a ciertos regulados o usuarios, en perjuicio de los demás.

La captura puede provenir de muchas fuentes: disposiciones de la propia ley o reglamentos; presiones de grupos regulados con amplia capacidad disruptiva sobre la economía; apoyo de legisladores o miembros del Poder Ejecutivo; fallos judiciales no ajustados a los principios regulatorios; presiones por medio de demandas personales injustificadas para intimidar a los reguladores; mala praxis regulatoria, o simplemente, por abuso de poder de control por parte de ciertos sectores⁷.

Hay varias medidas que pueden introducirse en la ley para prevenir la captura. Una muy importante es cambiar la forma en que se eligen los reguladores, quizás siguiendo el modelo usado para la selección de los contralores o defensores de los habitantes. La designación por el Poder Ejecutivo inevitablemente crea una sensación de subordinación que mueve a compromisos de tipo personal. Si se elimina ese ligamen político, podrían limitarse las presiones de prestatarios sobre autoridades regulatorias (Herrero, 2016)

d. Régimen sancionatorio

El régimen sancionatorio carece de progresividad, al saltar de una simple multa a la cancelación de la concesión, sin pasos intermedios (Ley 7593, artículos 38 y 41). Debería ser gradual, con acciones administrativas fuertes, pero aplicadas mediante procesos sumarios; con respeto a los derechos de las partes, pero de corta duración. El regulador debe tener potestad de suspender o cancelar concesiones ante hechos graves y ceder el servicio a interventores ad hoc hasta su reasignación, mediante concurso, a nuevos operadores.

Como los operadores estatales cuentan con gran influencia política y no cabe la caducidad administrativa o judicial de sus concesiones, resulta inoperante cualquier medida sancionatoria. La sanción usual de la ARESEP es reducir sus presupuestos para el siguiente ejercicio, lo cual más bien agrava sus problemas. Cualquier sanción pecuniaria es contraproducente pues, al final, se devuelve contra el usuario. La única forma de imponer un régimen sancionatorio efectivo sería establecer sanciones directas contra los funcionarios a cargo de las empresas públicas.

e. Modelo de concesión

El modelo actual de concesión atenta contra la prestación del servicio, pues se parte de que los activos son propiedad de la empresa. Si se suspende una concesión, el empresario se lleva los activos, causando serios problemas para su reinicio. La solución está en que los activos sean propiedad

⁷ Es sabido el temor de los gobernantes ante paros de autobuseros, taxistas, transportistas o expendedores de combustibles, huelgas en los muelles y otros. En muchos casos, las autoridades tienden a ponerse del lado de los huelguistas, abandonando al regulador a su suerte.

estatal. De hecho, el pago de los activos proviene de las tarifas, incluyendo amortizaciones, cargas financieras, seguros, depreciación y mantenimiento de las unidades. Por lo tanto, en la realidad los activos pertenecen a los usuarios, a través del Estado. Este punto, junto con el cumplimiento de la ley, es fundamental para disminuir el poder de presión de los grandes operadores. La concesión debe replantearse a un modelo de administración interesada, similar a la de los aeropuertos, o modelos similares a los del puerto de Caldera, Ruta 27 o Riteve. Cambiar un concesionario no tiene por qué ser traumático ni desmantelar el servicio.

2. Reformas al entorno regulatorio

No todo se alcanza con reformas a la ley. También se requieren cambios en el entorno regulatorio. Los regulados no pueden ser sujetos pasivos, sino que deben ajustar su operación para que el proceso regulatorio sea sencillo y directo. La coordinación con entes con los cuales se comparten competencias debe ser muy estrecha y en la medida de lo posible evitar superposiciones. Debería promoverse la independencia de una sección judicial que se encargue de los temas regulatorios y promover la capacitación de los jueces en la materia.

a. Incorporar la regulación en la gobernanza

La OCDE (2020) plantea como grave deficiencia regulatoria de Costa Rica el divorcio entre la ARESEP y la gobernanza de los operadores, especialmente los públicos.

La modificación de la Ley 7593 debería acompañarse de reformas en los parámetros de gobernanza de las empresas públicas de servicios. Cualquier política con respecto a los servicios públicos debería incorporar, obligatoriamente, el componente regulatorio y sus efectos tarifarios, lo que hace pertinente la participación del regulador en las decisiones estratégicas. Deberían, por tanto, ampliarse las potestades del regulador e incorporar, en las respectivas leyes orgánicas de las empresas públicas, la obligación de coordinar sus acciones con reguladores y usuarios.

Esa desconexión entre la gobernanza y los efectos tarifarios de las decisiones con frecuencia se convierte, además, en un incentivo perverso a la sobreinversión y al gasto excesivo, con notables efectos tarifarios. Según la OCDE (como se cita en Asamblea Legislativa, expediente 22.446), “sin una política regulatoria integral que abarque todos los niveles de gobierno no será posible garantizar la coherencia regulatoria del Estado como un todo”.

Veamos varios ejemplos. Las decisiones de renovación de flotas de autobuses son tomadas entre el Consejo de Transporte Público (CTP) y los empresarios, sin medir las implicaciones tarifarias; se debería tomar el parecer de los usuarios mediante audiencias públicas vinculantes, previas a las decisiones. El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) decide construir represas de muy alto costo, sin medir el impacto sobre las tarifas eléctricas y su distribución intergeneracional. El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) pospone indefinidamente inversiones necesarias para garantizar el abastecimiento de agua potable u otras en áreas que los usuarios no perciben, como el tratamiento de aguas servidas o el control del elevado nivel de “agua no contabilizada” que tanto afecta las tarifas.

b. COPROCOM y ARESEP

La Ley 7593 no contempla posibilidad de fomento de la competencia. El artículo 9 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472, 1994) exceptúa de la acción de la Comisión para promover la Competencia (COPROCOM) ciertos actos expresamente autorizados en leyes especiales. Esto se ha interpretado como una limitación a sus potestades sobre los servicios públicos regulados por la ARESEP, creando un vacío en el fomento de la competencia y la mejora y simplificación de la regulación. Por tanto, un paso trascendental es incorporar plenamente en la legislación de competencia a los servicios públicos regulados por la ARESEP, en todos sus extremos.

El transporte público requiere un control más estricto de los parámetros de competencia. La legislación sobre transporte público estipula que ningún empresario puede participar en más de 3 concesiones. Mediante diversos subterfugios legales, aparentemente hay empresarios que tienen hasta 25 rutas de autobús y 27 grupos tienen más de tres concesiones (¿Quiénes controlan...?, 2019). 10 de esos grupos capturan más del 50% de los más de \$400 millones de ingresos anuales (dato propio estimado al 2022). Estos grupos conforman conglomerados que abarcan otras actividades y con enorme peso específico.

3. Reformas internas

Mientras se aprueban modificaciones legales, la ARESEP podría avanzar con varios cambios para aminorar el sesgo contra los usuarios. Entre ellos está la modificación anual de las metodologías más desactualizadas; elevar el nivel e independizar la figura del Defensor del Usuario, haciéndola depender de la junta directiva; aplicar fijaciones ordinarias anuales a todas las áreas reguladas (sobre todo autobuses); profundizar la contabilidad regulatoria y automatización de la captura de información. En aras de transparencia, se debería obligar a los reguladores a hacer pública cualquier reunión con grupos o empresarios regulados y en ellas siempre debería participar el Defensor del Usuario. Además, sería indispensable estrechar las relaciones con la DHR y COPROCOM.

a. Metodologías

Las metodologías tarifarias son instrumentos claves para aproximarse a los precios económicamente eficientes por la prestación de los servicios públicos. Metodologías mal diseñadas, crónicamente desactualizadas y basadas en métodos arcaicos (como el *cost plus*) perjudican a los usuarios. La ARESEP podría avanzar tramitando las metodologías listas para aprobación desde hace varios años y finiquitar otras tantas en proceso de diseño.

El temor a la reacción de los regulados pareciera ser la principal razón para no proceder con la actualización de las metodologías. Ciertamente, hay mucha resistencia de los grupos interesados, pero es ineludible actuar.

Otro obstáculo en la modificación de metodologías proviene de las complejidades del formalismo legal, pues las actualizaciones metodológicas se convierten en una carrera de obstáculos. Si esto es administrativamente insalvable, es urgente que la ARESEP promueva una revisión de la normativa pertinente y presente los proyectos de ley necesarios. La legislación debe adaptarse a la regulación bajo un marco legal especial.

La actualización metodológica requiere personal altamente capacitado en materia regulatoria. Debe erradicarse la práctica de seleccionar personal con base en atestados políticos más que técnicos y seleccionar a los mejores.

Si se logran cambios en la legislación y basados en las experiencias internacionales, procedería definir, de inmediato, nuevos métodos de regulación y avanzar hacia esquemas tipo contratos de gestión con prestatarios, mecanismos tarifarios por comparación (*benchmarking*), precios tope con incentivos y moverse hacia la desregulación paulatina por segmentos. La OCDE puede ser de gran ayuda en este proceso.

b. Abuso de los ajustes extraordinarios

El ente regulador muestra una extraña inclinación por las fijaciones extraordinarias en combustibles y, principalmente, en transporte público. Estas solo miden las variables externas a los prestadores, mientras las ordinarias consideran la actualización de todos los costos e inversiones.

Los prestadores del servicio público están obligados (Ley 7593, art. 30) a “presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario”, lo cual no se cumple, pues suelen acudir a la ARESEP solo cuando han realizado inversiones que aumentan el rubro de depreciación al máximo. Al hacerlo de esta forma, se produce una distorsión en las tarifas.

La ARESEP está facultada para realizar fijaciones ordinarias nacionales, lo cual haría innecesarias las fijaciones extraordinarias y las fijaciones individuales y que estas queden exclusivamente para situaciones verdaderamente de emergencia. Por razones no explicadas, ha sido reticente a realizar fijaciones nacionales ordinarias (Meléndez, 2016).

c. De fijaciones por empresa a fijaciones por industria

La fijación de tarifas por industria y no por empresa debería ser la norma. Esto requiere decisiones importantes de la ARESEP, como la simplificación y homogenización de las estructuras tarifarias, así como la estandarización operativa de los prestatarios de cada industria, con parámetros uniformes, que permitan generalizar la contabilidad regulatoria en tiempo real. Solo así se podría eliminar la atomización tarifaria existente. Esto simplificaría la regulación y, lo más importante para los usuarios, reduciría su costo. Estos cambios posiblemente implicarían una reducción de personal, lo que haría necesaria una revisión de la organización administrativa, operativa y técnica de la ARESEP.

4. Algunas conclusiones

La tarea pendiente en materia regulatoria es enorme. El sistema actual de regulación de los servicios públicos está sesgado en contra de los usuarios. El mandato legal de respetar el “servicio al costo” y garantizar “el equilibrio financiero de los operadores” ha resultado un factor distorsionante, en perjuicio de los usuarios, e impide el uso de métodos modernos de regulación. Al usar parámetros desactualizados, hay una tendencia a la sobreestimación tarifaria, dadas las asimetrías de información y el traslado de todos los riesgos, incluso los de desempeño, a los usuarios. Esto disminuye la eficiencia económica y la adopción de nuevas tecnologías a favor de los usuarios.

La situación privilegiada de los operadores públicos ha resultado en un encarecimiento de los bienes y servicios regulados, especialmente en el caso de la electricidad, con efectos negativos para la competitividad del país. El ICE siempre pretende trasladar todas las pérdidas operativas a las tarifas. Si no lo hace recaen en el erario, con serias consecuencias fiscales. De ahí el apoyo con que usualmente cuenta el Poder Ejecutivo.

Es necesario hacer una revisión del margen operativo de RECOPE (alrededor del 6% del precio al consumidor, a marzo 2022), lo mismo que el de las estaciones de servicio (9%) y transporte de combustibles (3%), pues los parámetros operativos de las respectivas metodologías no se actualizan desde 1991.

El desempeño administrativo del ICAA le ha impedido realizar las inversiones necesarias para garantizar el abastecimiento y calidad del servicio futuro. Además, opera con pérdidas. Esto amerita una revisión cuidadosa de parte de las autoridades del Gobierno.

En el sector privado, el transporte público presenta una situación compleja, ineficiente, desordenada y con notable generación de rentas para los prestadores, en parte por la influencia que ejercen sobre el CTP, mezcla de órgano de control y de protección del sector, con visos de serios conflictos de interés.

El país no puede darse el lujo de dilapidar su competitividad y ventajas comparativas por seguir protegiendo actividades ineficientes, con alto costo y altas tarifas que erosionan la competitividad nacional. Para dar el salto cualitativo requerido se necesitan gobernantes con mucha valentía. No hacerlo conlleva enormes costos en bienestar, desarrollo y, sobre todo, agravamiento de la pobreza y de la desigualdad.

IV. REFERENCIAS

- Asamblea Legislativa. Expediente 22.446. Ley de reforma general al modelo tarifario de servicios públicos.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- Grosera decisión de la Aresep. (2021, 15 de julio). La Teja.
<https://www.lateja.cr/nacional/grosera-decision-de-aresep-congelo-rebaja-tarifas/HLX574Y3DFEKHCZKRFCLTTNDXQ/story/>
- Herrero Acosta, F. (2016). El usuario y la captura del regulador: el caso de Costa Rica. Revista Conmemorativa XX Aniversario: El usuario en el centro de la regulación. ARESEP.
<https://aresep.go.cr/publicaciones/1966-revista-el-usuario-en-el-centro-de-la-regulacion>
- Ley 7472 de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 20 de diciembre de 1994.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley 7593 de 1996. Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). 9 de agosto de 1996.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26314
- Ley 8642 de 2008. Ley General de Telecomunicaciones. 4 de junio de 2008.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431
- Meléndez Howell, D. (2016). Protección de los usuarios: fin último de la regulación. Revista Conmemorativa XX Aniversario: el usuario en el centro de la regulación. ARESEP.
<https://aresep.go.cr/publicaciones/1966-revista-el-usuario-en-el-centro-de-la-regulacion>
- Meléndez, D., Yong, M. y Angulo, J. (2021). Efectos y defectos de la regulación de los servicios públicos en Costa Rica: Nuevos desafíos ante nuevos paradigmas. Editorial ULEAD.
<https://dspace.ulead.ac.cr/repositorio/handle/123456789/154>
- OCDE. (2020). Gobierno Corporativo en Costa Rica. OECD Publishing.
<https://doi.org/10.1787/74f5db04-es>
- ¿Quiénes controlan el transporte público del país? (2019, 9 de enero). Semanario Universidad.
<https://semanariouniversidad.com/especiales/quienes-son-los-duenos-de-los-autobuses-en-costa-rica/>

LA COMIDA CARA, EL PEQUEÑO AGRICULTOR SIN ESPERANZA Y EL CONSUMIDOR INDEFENSO

Jorge Cornick Montero¹

I. Introducción

Costa Rica es un país de comida cara. Los precios de los alimentos sorprenden a los extranjeros en su primera visita a un supermercado, no menos que a los costarricenses cuando visitan un supermercado en el exterior, pero las razones de la sorpresa son opuestas: es el alto costo (más alto aún si se toma en cuenta la calidad) de la comida en Costa Rica lo que sorprende a los visitantes, y es la posibilidad de adquirir mejores productos, a precios más bajos, la que sorprende a nuestros compatriotas cuando salen a comprar “el diario” en España, Estados Unidos o la mayor parte de los países latinoamericanos.

La evidencia estadística se alinea perfectamente con la evidencia anecdótica: los precios al productor son, en promedio, un 6,2% más altos que los precios mundiales (OCDE, 2021), pero como la protección está concentrada en un número reducido de productos (OCDE, 2017; 2021), las diferencias de precios en productos específicos pueden ser mucho mayores. La leche en Costa Rica es 143% más cara que en Estados Unidos, 76% más cara que en España, 67% más cara que en Francia y 27% más cara que en Chile (OCDE, 2020). En el caso del arroz, los precios son 112% más elevados que en España, 57% superiores a los de Chile, 47% superiores a los de Francia y 40% superiores a los de México (OCDE, 2020).

En una comparación internacional más amplia, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) compara los precios del arroz en 48 países distribuidos a lo largo de Asia, África y América y encuentra que Costa Rica tiene el precio al consumidor más alto, solo superado por los precios en Corea, los territorios palestinos ocupados, Arabia Saudita, Angola, Namibia y los Estados Unidos (2018).

Y los alimentos en Costa Rica son caros en un doble sentido: en términos absolutos y más aún en relación con el poder adquisitivo de los costarricenses, comparado con el de esas economías de mayores ingresos y más alto nivel de desarrollo. El impacto de estos precios, como se puede prever, alcanza a todos los residentes del país, pero es particularmente severo, a veces devastador, para los grupos de menores ingresos. La clase media alta, y no se diga las clases altas, pueden quejarse del precio de la cebolla, del aguacate o de la corvina, pero no se ven obligadas a prescindir del consumo de nada. La cosa es muy distinta para la gente pobre.

¹ PhD en Economía Agrícola y Aplicada, Universidad de Wisconsin-Madison. Socio director de DRP Trejos & Cornick. Research Fellow, Academia de Centroamérica. Profesor invitado de INCAE Business School, ULACIT y Lead University.

¿Se quedó alguien sin comer aguacate?, preguntaba el expresidente Carlos Alvarado (2022). La expresión ignora la perspectiva de toda la gente que dejó de comprar aguacate una vez que se elevaron los precios como consecuencia de la prohibición de importarlo de México, justificada con criterios técnicos carentes de técnica y de criterio.

Además de ser un país en el que la comida es cara, somos un país en el que el ingreso de la mayor parte de la población es modesto y a veces paupérrimo. Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), a julio de 2021 el 23% de los costarricenses vivían en pobreza² y un 6,3% de ellos en pobreza extrema. En la región Chorotega, el porcentaje se eleva a un 26,2% de hogares en condiciones de pobreza. En las regiones Brunca, Huetar Norte y Huetar Norte supera el 30% (INEC, 2021).

No son solo los pobres, sin embargo, quienes enfrentan una situación económica precaria. El ingreso per cápita de las personas en el segundo quintil de la distribución del ingreso era de ¢128.477 al mes en 2021 y el del tercer quintil de ¢217.989 (INEC, 2021).

Para todas estas personas, el peso de la comida en el presupuesto familiar es significativo; representa, para los tres primeros quintiles de la distribución del ingreso, el 37,7%, el 32,9% y el 27,9% del gasto de consumo del hogar, por su orden (INEC, 2018).

II. Diagnóstico

¿Cómo se explica el alto costo de la comida en Costa Rica? ¿Enfrenta el país un conjunto de circunstancias desfavorables e inescapables, que lo condenan irremediablemente a esta situación?

La tesis central de este ensayo es que no es así: la comida es cara como resultado de políticas que la encarecen en perjuicio de los pobres, sin proveer medios para la prosperidad de los agricultores especializados en producción para el mercado interno y en beneficio de empresas navieras, transportistas, almacenes fiscales y grandes productores agroindustriales, verticalmente integrados, de alta eficiencia y elevados (a veces elevadísimos) ingresos.

1. Liberalización del comercio

El comercio exterior de Costa Rica ha sido sustancialmente liberalizado como resultado, tanto de la política unilateral de desgravación arancelaria que se inició en el gobierno de Luis Alberto Monge, como de la suscripción de acuerdos comerciales con los principales socios comerciales del país. Aunque tardíamente, esta liberalización eventualmente alcanzó a los productos agrícolas y, en el contexto de los tratados de libre comercio con Estados Unidos (DR-CAFTA) y la Unión Europea (AACUE), se establecieron calendarios de desgravación y eliminación de contingentes arancelarios para casi la totalidad de los productos agropecuarios. Las excepciones son la papa fresca y las cebollas en el DR-CAFTA; la carne y despojos porciones en el tratado de libre comercio

² Medida según línea de pobreza.

con Canadá; los jamones, carne porcina en conserva, leche en polvo y quesos en el AACUE, y los frijoles en el tratado de libre comercio con China³.

El azúcar también está excluido de hecho de la liberalización, ya que la desgravación arancelaria para este producto solo tendrá lugar en los años en que Estados Unidos sea un exportador neto de azúcar, un evento cuya probabilidad de ocurrencia es, para fines prácticos, igual a cero.

En términos globales, el apoyo que reciben los productores como resultado de políticas públicas es modesto: equivale a un 6,3% de los ingresos brutos a nivel de finca, un porcentaje inferior al promedio de la OCDE. Sin embargo, el 92% de ese apoyo tiene lugar mediante mecanismos de apoyo a los precios de mercado (MPS, por sus siglas en inglés) y se concentra en pocos productos. El resultado es que el apoyo total equivale al 37% del precio en la carne de pollo, el 31,5% en la carne de cerdo, 27,2% en azúcar y 52,4% en arroz (OCDE, 2021).

El problema principal con las políticas de apoyo al sector agrícola basadas en apoyo al precio de mercado es que, por definición, a mayor producción, mayor porcentaje del beneficio total que es capturado por cada productor. El caso del arroz ilustra este punto de manera dramática. En primer lugar, se trata de un cultivo en que el número de pequeños agricultores (fincas de hasta 50 ha) se redujo de 908 en 2004-2005 a 575 en 2016-2017. Asimismo, el área cultivada por ellos se redujo de 17.206 ha a 9.138 ha y su participación total en el área cultivada pasó del 28,5% a apenas el 12,6%. Esto debería bastar para concluir, sin ambigüedad, que si el apoyo al pequeño agricultor es la justificación de las políticas arroceras de las últimas décadas, dichas políticas han fracasado rotundamente en su cometido.

Al mismo tiempo, el número de grandes productores (más de 200 ha) se redujo ligeramente, al pasar de 39 a 36, mientras que el área cultivada por ellos pasó de 26.900 a 46.426 ha, para un cambio de su participación total en el área cultivada de 44,5% a 64,4% (Monge y Rivera, 2020). Como la política arroceras se focaliza en el precio del producto, no en el apoyo a los productores de menores ingresos, el resultado, de acuerdo con las estimaciones de Monge y Rivera, es que los productores con menos de 10 ha reciben el equivalente a una transferencia anual de \$6.186, mientras que los productores grandes reciben una transferencia equivalente a \$517.304.

La política arroceras golpea a los consumidores pobres, beneficia abundantemente a los grandes productores y es incapaz de sacar de apuros a los productores pequeños, como lo evidencia la reducción en el número de pequeños productores y en el área que ellos cultivan. Aunque por razones de espacio solo se ha presentado con cierto detalle el caso del arroz, lo que se ha ilustrado es un problema general de las políticas de apoyo al precio de mercado. En contraste con las políticas de apoyo al productor de bajos ingresos, que solo benefician a esos productores, las políticas basadas en precio generan beneficios cuando mayor la escala de producción.

3 F. Chacón, entrevista personal, 28 de abril de 2022.

2. Barreras no arancelarias

Aun así, podría pensarse que la tarea de la liberalización del comercio de productos agropecuarios en lo fundamental se ha completado y que, en el peor de los casos, lo único que se requiere es un poco de paciencia y esperar que transcurra el calendario de desgravación y eliminación de restricciones cuantitativas (contingentes) a la importación de estos productos. Esa conclusión, sin embargo, sería prematura y engañosa, ya que la eliminación de las barreras arancelarias ha sido acompañada de la construcción de barreras no arancelarias que en unos casos mitigan -y en otros casos anulan por completo- uno de los beneficios más importantes que todos los costarricenses, pero sobre todo los de menores ingresos, deberían estar disfrutando: acceso a comida más barata y de alta calidad⁴.

El laberinto de obstáculos empieza con la demora -a veces indefinida- en la emisión de permisos de importación y culmina con procedimientos de inspección, carencias de infraestructura y normas técnicas cuyo resultado no es una sólida garantía de la salud de los costarricenses y la protección de la agricultura nacional frente al peligro de plagas importadas, sino un incremento de los costos del producto importado que beneficia a navieras, transportistas y almacenes fiscales; que protege a los agricultores nacionales frente a la competencia para la que han tenido décadas para prepararse y de este modo compensa, perversamente, los obstáculos que el mismo sector público crea para el incremento de la productividad de esos productores.

La descripción de estos obstáculos desafía la credulidad de los lectores y recuerda aquella frase según la cual lo que se conoce como realismo mágico no es sino realismo, pero realismo latinoamericano. Aun así, esa descripción no puede evadirse.

En el punto de ingreso se inspecciona físicamente la totalidad de los contenedores que ingresan con productos agropecuarios, En un mundo que avanza raudo hacia el uso masivo de datos, la inteligencia artificial y el aprendizaje de máquinas, insistimos en usar métodos de control aduanero que no utilizan ni siquiera los métodos estadísticos de control de calidad que ya se usaban en los años setenta del siglo pasado.

Como esa inspección no se puede realizar en el puerto, los contenedores son trasladados a almacenes fiscales, en donde deben permanecer hasta que puedan ser inspeccionados. Como no se permite descargar el producto, tanto los contenedores como el chasis de los camiones que se usaron para transportarlos deben permanecer en el recinto aduanero. Las empresas navieras reciben ingresos por renta de los contenedores (que pertenecen a las navieras, no a los importadores); los transportistas reciben ingreso por renta de los chasis, que permanecen en el almacén. El almacén percibe ingresos por bodegaje. El importador paga, además, por la electricidad necesaria para mantener los productos que requieren refrigeración. Cada día, el costo del producto importado se acrecienta.

⁴ La descripción de los procesos de importación que sigue se basa en F. Chacón, entrevista personal, 28 de abril de 2022, complementada con fuentes adicionales que se indican en el texto.

Pero no termina allí la historia. No existen laboratorios para el análisis de plagas ni residuos químicos en los puertos de entrada; los laboratorios se encuentran en el aeropuerto Juan Santamaría y en las instalaciones del MAG en la Sabana, hasta dónde deben transportarse las muestras. Mientras las muestras van y vienen, el contenedor sigue en almacén fiscal y los costos se siguen acumulando. El proceso puede tardar días, pero puede tardar semanas. Si se determina que es necesario fumigar el producto importado, el único proveedor en el mercado, que opera también en el resto Centroamérica, carga en Costa Rica las tarifas más altas de la región y puede pasar un mes antes de que el desalmacenaje del producto sea autorizado.

Finalmente, el Consejo Nacional de Producción (CNP), con evidente conflicto de interés puesto que propugna por el productor nacional -que compite con el producto importado-, inspecciona el 100% del producto importado para verificar el cumplimiento de normas técnicas, que una buena parte de la producción nacional no cumple, aunque se comercializa en el mercado sin problema.

Debe sumarse a lo anterior la notoria ineficiencia de los procesos aduaneros nacionales, aun dejando de lado las particularidades del sector de alimentos y productos frescos. El tiempo promedio para completar los trámites de importación en los países de la OCDE es de 10 horas; en México supera las 40 horas y en Chile las 50. En Costa Rica demora 80 horas (OCDE, 2020). El resultado neto es que el costo del producto puede duplicarse desde el momento en que se desembarca en el puerto hasta el momento en que es desalmacenado. Aun así, la importación es rentable, cosa que debería entenderse como una señal urgente de alarma y un llamado a la impostergable a la acción por parte de quienes deberían promover el incremento en la productividad del agro nacional.

Al mismo tiempo que la ineficiencia en aduanas, el uso de métodos primitivos de control en el puerto de entrada y la inexistencia de laboratorios encarecen el producto importado en perjuicio de los consumidores, las políticas de apoyo al sector agrícola benefician de manera desproporcionada a los empresarios agrícolas y agroindustriales de grandes dimensiones y mayor eficiencia, sin brindar a los pequeños productores orientados al mercado interno las herramientas necesarias para elevar su productividad e ingresos, cuando ello es posible; o bien para trasladarse hacia nuevos cultivos o actividades fuera del sector agrícola, cuando el tamaño del terreno, sus condiciones agronómicas u otros factores lo hacen imposible.

3. Cadenas de comercialización y margen de intermediación de productos agrícolas

Con alguna frecuencia se reportan en prensa o redes sociales diferencias importantes entre los precios de los productos frescos en la puerta de la finca y en los establecimientos de venta al detalle, particularmente supermercados, y se presentan tales diferencias como evidencia que al menos sugiere que márgenes de comercialización injustificadamente altos son uno de los factores que contribuye al alto precio de los alimentos en Costa Rica.

Es necesario distinguir, sin embargo, entre dos tipos de factores que explican la diferencia entre el precio del producto en la finca y el precio del producto en el establecimiento minorista: **los costos** relacionados con transporte, acopio, selección, procesamiento, empaque y distribución de

los productos, por una parte, y **los márgenes de utilidad** de los diversos agentes que participan en el proceso, incluyendo transportistas, intermediarios y vendedores al detalle.

El primer tipo de factores, es decir, los costos, se ve afectado, por ejemplo, por el mal estado y/o la insuficiencia de la red vial, así como la congestión resultante, que incrementa tiempos y costos de transporte (que a su vez se puede traducir en deterioro de una parte del producto y reducción de su tiempo esperado de vida en el comercio minorista). La reducción de estos costos no depende entonces, fundamentalmente, ni de la reorganización de la cadena de comercialización ni de la introducción de un mayor grado de competencia en algunos de sus segmentos, sino de la solución de los problemas de infraestructura subyacentes. De manera semejante, los costos relacionados con explotaciones de dimensiones que no permiten aprovechar economías de escala, sea en la producción o en las fases posteriores del proceso de comercialización, solo se pueden reducir cambiando la estructura de la producción agrícola, no la organización de la cadena de comercialización.

En cuanto al otro tipo de factores, es decir, los márgenes de utilidad, cabe preguntarse si existen eslabones en la cadena de comercialización en que la concentración del mercado es suficiente para que ciertos agentes tengan poder para influenciar unilateralmente los precios de los productos y, en tal caso, si lo hacen en perjuicio del consumidor.

La evidencia disponible sugiere que no es así. En primer lugar, porque los consumidores disponen de múltiples canales para adquirir productos alimenticios (ferias del agricultor, verdulerías y pulperías, cadenas de supermercados, mercados municipales, entre otros) y la demanda se divide de manera bastante pareja entre ellos: 21,2% ferias del agricultor, 19,6% verdulerías independientes, 18,8% cadenas de supermercados, 8,9% mercados municipales y 31,5% otros canales (FAO, 2021).

Por otra parte, el alto grado de concentración en el segmento de supermercados parece ejercer una presión **a la baja** en los precios al consumidor, ya que este segmento goza de poder de negociación y economías de escala que no están al alcance de los demás canales de distribución y que se traducen en menores precios al consumidor (y por lo tanto, limitan el margen de los otros canales, aun cuando condiciones como conveniencia y cercanía les permitan cobrar precios superiores a los de los grandes cadenas) (FAO, 2021).

4. Apoyo al sector agropecuario

El análisis se ha centrado, hasta el momento, en el impacto de las políticas comerciales del sector agrícola sobre los ingresos de pequeños y grandes productores y sobre el precio de la comida, con impactos particularmente severos para los consumidores de menores ingresos. Es necesario ahora complementar esa discusión con el análisis de las políticas directas de apoyo al sector agropecuario, pero antes de iniciar esa discusión, es necesario hacer algunas consideraciones sobre la estructura del sector agrícola, que hasta ahora solo hemos ilustrado en el caso de la producción de arroz.

Una primera distinción es entre la agricultura de exportación y la agricultura orientada al mercado interno⁵. La primera ha mostrado un alto dinamismo, con niveles altos de productividad y eficiencia de los cuales da testimonio, precisamente, su exitosa inserción en el mercado internacional. Este sector, acaso de manera sorprendente, incluye un considerable número de pequeños y medianos productores, particularmente en café, pero también en plantas ornamentales, flores y tubérculos; incluso en la piña y el banano participan productores de dimensiones relativamente modestas.

Una segunda distinción es entre productores que van de medianos a grandes y el resto de los productores. En 2014, año en que se realizó el primer censo agrícola, las fincas de más de 50 ha representaban el 10% del total de fincas, pero el 73,5% del área cultivada; el 90% de fincas restante representaba el 26,5% del área cultivada (OCDE, 2017).

En la intersección de estos dos grupos, es decir, los pequeños y medianos agricultores orientados al mercado interno, se encuentra el nudo gordiano de la agricultura costarricense⁶. Para estos agricultores, los beneficios provistos por las barreras arancelarias y no arancelarias a la importación de productos con los que ellos compiten no son suficientes para compensar la debilidad de los servicios de investigación y extensión agrícola del Estado, ni las deficiencias de infraestructura de transporte, red de frío y distribución (OCDE, 2017; 2021). Sufren los consumidores, sin que prosperen los agricultores.

Este grupo de productores es la principal víctima del desmantelamiento de los servicios de extensión agrícola que en algún momento -y con notable éxito- ofreció el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG). En los años noventa, al impulso de los apremios fiscales se inició lo que pretendía ser un proceso de modernización del MAG. En vez de contar con personal permanente dedicado a la extensión agrícola, se planteó la opción de tercerizar esos servicios y permitir a los productores agrícolas ejercer control sobre servicios que contratarían directamente. El modelo funcionó en algunos sectores como los servicios de investigación y extensión agrícola del Instituto del Café de Costa Rica (ICAFE), de la Corporación Bananera Nacional (CORBANA), de algunas cooperativas agrícolas, entre otros, que atienden razonablemente bien los requerimientos de sus miembros.

El productor del segmento medio, el que produce papas, cebollas y hortalizas para el mercado nacional, en cambio, quedó abandonado a su suerte, sin los ingresos ni la organización necesaria para crear o pagar por su propia cuenta los servicios de investigación y extensión agrícola que si fueron un elemento central para el incremento de la productividad agrícola desde el inicio de la revolución verde en adelante. Hoy en día, con el surgimiento de la agricultura de precisión y la incorporación de la informática, la automatización, la ciencia de datos y eventualmente la inteligencia artificial en la agricultura moderna, se han convertido en un requisito de supervivencia en una actividad que empieza a dejar de ser agricultura y empieza a convertirse en producción industrial de alimentos, con el mismo grado de precisión y control de la producción fabril.

⁵ Esta sección se apoya en G. Abraham, entrevista personal, 29 de abril 2022.

⁶ No se toman en cuenta, en este análisis, los agricultores de subsistencia, ni los asalariados del sector agrícola que cultivan pequeñas parcelas en las que cultivan parte de la comida que consumen.

Los servicios de extensión que hoy ofrece el MAG son un pálido reflejo de lo que alguna vez fueron, sin los recursos ni la capacidad técnica para inducir el cambio tecnológico del que tiene necesidad urgente el productor del estrato medio. Este atraso y la concepción anacrónica de la agricultura en el imaginario nacional, quedó en evidencia cuando un intento de comprar drones para ser utilizados en colegios técnicos agropecuarias dio lugar a un pequeño escándalo, como si se tratase de una compra exótica y un evidente despilfarro de recursos públicos. Por otra parte, los servicios de investigación del MAG, que desarrolla el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), se encuentran desconectados de la extensión agrícola, tienen un enfoque estrecho y una mínima incidencia en el agro costarricense.

A la falta de servicios de investigación y extensión agrícola se suma la decisión de impedir que los productores costarricenses utilicen insumos agrícolas modernos, de mayor efectividad y potencialmente de menor impacto sobre el medio ambiente, a los que si tienen acceso sus competidores en América Latina y el resto del mundo. El tiempo promedio de registro de un nuevo agroquímico en Costa Rica llega casi a los 14 años, de acuerdo con declaraciones de la Asociación de Formuladores y Comercializadores de Agro Insumos para Costa Rica, mientras que el expresidente Carlos Alvarado, al anunciar la firma de un decreto para agilizar ese proceso, estimaba el rezago en 10 años (Umaña, 2022). Según datos de la OCDE, entre 2004 y 2009 solo 4 nuevos productos fueron registrados y entre 2009 y 2017 solo se aprobaron 8 de 170 solicitudes de registro de nuevos ingredientes activos y 8 de 178 solicitudes de registro de pesticidas sintéticos (OCDE, 2017).

Si la justificación de estos prolongados procesos de registro es la protección ambiental, la política es un fracaso. En 2019, Costa Rica utilizaba 45,5 kg de nitrógeno balanceado por hectárea, mientras que el promedio de la OCDE es de 28,9 kg. En ese mismo año se utilizaban 11,8 kg de fósforo balanceado por hectárea, contra un promedio de 2,6 kg en la OCDE (2017).

El resultado es que los agricultores costarricenses compiten contra sus pares en el resto del mundo, ya sea en los mercados de exportación o con las importaciones al mercado doméstico, utilizando agroquímicos obsoletos, frecuentemente de menor efectividad y peores efectos ambientales que los agroquímicos modernos a los que esos competidores tienen acceso.

A diferencia de los programas de proteccionismo agrícola vigentes, que encarecen la comida sin ofrecer un camino de salida para los agricultores pobres, los programas orientados a incrementar la productividad o el cambio de cultivos, cuando estas sean opciones viables, o bien la transición fuera de la actividad agrícola, cuando no lo sean, pueden beneficiar simultáneamente a productores agrícolas y a los consumidores de esos productos.

III. Propuestas de mejora

1. Consideraciones generales

Afortunadamente, ninguno de los problemas que se han descrito en este ensayo son imposibles de resolver. Es posible, en el corto plazo, eliminar algunos de los obstáculos al comercio que contribuyen al elevado precio de los alimentos en Costa Rica y al mismo tiempo implementar un programa que proteja los ingresos de los agricultores pequeños y pobres. En el mediano plazo, se pueden eliminar de manera más completa las barreras a la competencia y las deficiencias en infraestructura que encarecen los alimentos y transformar el sector agrícola orientado al mercado interno, para elevar su eficiencia y rentabilidad, de manera análoga a como se logró elevar la eficiencia y rentabilidad de la agricultura de exportación.

Ninguna de las medidas que a continuación se propone es particularmente difícil desde un punto de vista técnico, aunque una elaboración cuidadosa de los instrumentos jurídicos requeridos para implementarlas es una condición indispensable para su éxito. Lo que sí cabe esperar es que todas las propuestas enfrenten una oposición política vigorosa. No es por casualidad que un conjunto de políticas manifiestamente regresivas e ineficientes hayan perdurado por décadas en nuestro país y que todas las propuestas de cambio hasta ahora hayan sido derrotadas.

Ya se han descrito anteriormente intereses económicos poderosos que se benefician de las reglas del juego actuales, pero si la reforma de las políticas conlleva reformas de la institucionalidad pública -como inevitablemente es el caso, según se explicará enseguida- surgirá sin duda una fuente adicional de oposición: la de la burocracia que se vería afectada por procesos más eficientes, mejor diseñados y que aprovechen plenamente nuevas tecnologías asociadas con el “big data”, el aprendizaje de máquinas y la inteligencia artificial. Ya sea que la oposición surja por la genuina convicción de que los métodos actuales son superiores y, en particular, constituyen mejor garantía de protección del medio ambiente y de los agricultores nacionales, o que surja de la muy humana y comprensible defensa de puestos de trabajo que, aún si dejan de ser necesarios desde el punto de vista de la sociedad, son de importancia capital para quienes hoy los ocupan⁷.

2. En el corto plazo

En el corto plazo, a nivel de puestos fronterizos, la inspección del 100% de los contenedores podría y debería sustituirse por métodos de inspección basados en el análisis estadístico del riesgo y los laboratorios para el análisis de plagas, residuos químicos y otros deberían ubicarse en los puertos de entrada del producto importado. Esto último demandaría, obviamente, la movilización de ciertos recursos para el pago de equipo y personal, pero los costos que el sistema actual impone sobre los importadores son tan altos que no debería de ser imposible financiar estos gastos mediante algún mecanismo de colaboración público-privada.

⁷ En la medida en que la oposición surja de esta segunda causa, programas eficaces de apoyo económico, reentrenamiento y reinserción laboral podrían contribuir, si no a eliminarla, por lo menos a reducirla.

De manera simultánea, se deberían reducir los aranceles de los productos que aún gozan de protección arancelaria alta y utilizar los recursos generados por esos aranceles para financiar programas de apoyo al desarrollo productivo, o la transición fuera del agro, de agricultores pequeños y pobres.

3. En el mediano plazo

A mediano plazo, se podrían tomar medidas de mucho mayor impacto en los puestos fronterizos y desarrollar programas de investigación y extensión agrícola que permitan elevar la productividad de los pequeños agricultores, cuando la actividad agrícola sea económicamente viable en las parcelas que cultivan, o facilitar la transición hacia nuevas actividades económicas, cuando aquello no sea viable.

En los puestos fronterizos, se debería establecer un programa de homologación y reconocimiento mutuo de los laboratorios y servicios fitosanitarios de nuestros socios comerciales, en los casos en que no haya duda de sus capacidades científicas y de la integridad de los procesos de verificación; sujeto, como es usual en estos casos, a visitas de inspección mutua y de revalidación periódica del reconocimiento mutuo de los certificados fitosanitarios. El producto que venga de países cuyos laboratorios hayan sido homologados a nivel nacional no tiene por qué pasar por inspección en frontera, por las mismas razones que las naranjas valencianas no deben pasar por inspección en frontera antes de ingresar a Alemania.

De la misma manera, se podría avanzar en el reconocimiento automático de los registros de nuevos agroquímicos otorgados por nuestros socios comerciales, en aquellos casos en que las capacidades científicas sean indiscutibles y en los que, además, los criterios de protección de la salud humana y el medio ambiente sean iguales o más estrictos que los que se aplican en nuestro país.

Al mismo tiempo que se transforman los procesos recién descritos, sería necesario reconstruir, casi desde cero, los servicios de investigación, desarrollo y extensionismo agrícola orientados al pequeño y mediano productor que vende su cosecha en el mercado nacional, así como los de capacitación de trabajadores y técnicos agrícolas. Afortunadamente, el país cuenta con numerosos recursos que aún no aprovecha plenamente y que podrían mobilizarse con ese propósito, como los centros de investigación de las universidades públicas; pero también con los servicios del Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza (CATIE), la universidad Earth, la posibilidad de actualizar e incrementar el número de programas de formación de los colegios técnicos agropecuarios y de movilizar recursos del Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) y del Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD).

4. En el largo plazo

En el largo plazo, las transformaciones podrían y deberían ser más profundas. Las deficiencias de la infraestructura agrícola (transporte, drenaje, riego, distribución, cadenas de frío) deberían

ser atendidas y la agricultura debería dejar de pensarse como una “actividad tradicional” y transformarse, como está sucediendo ya en los países más avanzados en estos temas, en una actividad de precisión, intensiva en tecnología, de mínimo impacto ambiental, de elevada productividad y que empieza a realizarse, no a campo abierto y sujeta a condiciones ambientales incontrolables y cada vez más vulnerables al cambio climático, sino como una actividad intramuros, que se organiza verticalmente y puede, en virtud de ello, ubicarse mucho más cerca de los consumidores finales que la agricultura tradicional.

5. La urgencia

La pandemia primero y, posiblemente con efectos más drásticos y duraderos, la guerra en Ucrania, han contribuido al encarecimiento de los alimentos y con ello al aumento del hambre y la pobreza. En los próximos dos años, o quizá incluso por un período más prolongado, no solo se incrementará el precio de los alimentos, sino que puede verse disminuida su disponibilidad. El incremento de los precios del petróleo incide directamente sobre el precio de los alimentos, puesto que incrementa los costos de transporte y los de producción de fertilizantes. El suministro de fertilizantes provenientes de Rusia se ha visto interrumpido por las sanciones económicas impuestas contra ese país y la guerra ha diezmando la capacidad tanto de Rusia como de Ucrania de abastecer el mercado internacional de granos utilizados como insumo para la alimentación de animales para el consumo humano.

Reducir el costo de la comida e incrementar la productividad de la agricultura orientada al mercado doméstico eran tareas urgentes desde antes de la pandemia y la guerra; tras ellas, se han convertido en factores que harán la diferencia entre el hambre y la saciedad, entre la pobreza y la satisfacción digna y adecuada de las necesidades básicas para decenas de miles de costarricenses. El momento para actuar es ya. No hay un segundo que perder.

IV. REFERENCIAS

- Carlos Alvarado: ¿Se quedó alguien sin comer aguacate? (2022, 5 de mayo). La Nación.
<https://www.nacion.com/videos/el-pais/carlos-alvarado-se-queda-alguien-sin-comer/afd291ce-253c-4b4a-a4a7-180cc896e0fd/video/>
- FAO. (2018). Rice Market Monitor.
<https://www.fao.org/publications/card/en/c/I9243EN/>
- FAO. (2021). Grandes cadenas de supermercados en Costa Rica. Efectos de su concentración sobre la producción agropecuaria y la nutrición.
<https://www.fao.org/3/cb4509es/cb4509es.pdf>
- Gobierno prevé baja en tiempo de registro de agroquímicos con nuevas reglas de inscripción. (2022, 6 de abril). La Nación.
<https://www.nacion.com/economia/agro/gobierno-preve-baja-en-tiempo-de-registro-de/OVIXJGKCFZGYXCUTK7TEPPFDZY/story/>
- INEC. (2018). Encuesta Nacional de Hogares.
<https://www.inec.cr/encuestas/encuesta-nacional-de-hogares>
- INEC. (2021). Encuesta Nacional de Hogares.
<https://www.inec.cr/encuestas/encuesta-nacional-de-hogares>
- Monge, R. y Rivera, L. (2020). Costa Rica: Un proceso de apertura inconcluso. Análisis de economía política de la apertura comercial y episodios reveladores. Editorial ULEAD.
https://dspace.ulead.ac.cr/repositorio/handle/123456789/92?locale-attribute=pt_BR
- OCDE. (2017). Agricultural Policies in Costa Rica. OECD Publishing.
<https://doi.org/10.1787/9789264269125-en>
- OCDE. (2020). Estudios Económicos de la OCDE: Costa Rica 2020. OECD Publishing.
<https://doi.org/10.1787/84cbb575-es>
- OCDE. (2021). Agricultural Policy Monitoring and Evaluation 2021. OECD Publishing.
<https://doi.org/10.1787/2d810e01-en>

INSTITUCIONALIDAD Y PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Uri Weinstok Mendelewicz¹

I. Introducción

Un adecuado nivel de protección a los consumidores requiere no solo una robusta legislación de fondo que proteja sus derechos, sino también una institucionalidad en la que los consumidores puedan confiar para hacerlos efectivos. Para ello, se requieren órganos e instituciones que ejecuten las leyes con independencia y credibilidad técnica, mediante procedimientos efectivos y eficientes. De lo contrario, los derechos que concede la ley quedarían solamente en el papel, sin posibilidad de ser ejercidos de forma adecuada.

La principal ley que crea este marco institucional es la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472, 1994), así como su Reglamento (Decreto Ejecutivo 37899-MEIC, 2013) y otras normas secundarias. El sistema de protección de esta ley aplica en general a los bienes y servicios que no son sujeto de regulaciones especiales. Esto significa que están excluidos los servicios públicos regulados, telecomunicaciones, servicios financieros, salud, medio ambiente y algunos temas relacionados con servicios de educación.

Para los bienes o servicios que no están sujetos a una regulación especial, los órganos encargados de aplicar las leyes y hacer valer los derechos de los consumidores son dos: la Comisión Nacional del Consumidor (CNC) y la Dirección de Apoyo al Consumidor (DAC). Ambas dependen estructuralmente del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC); la primera como un órgano de concentración máxima y la segunda como uno de sus departamentos.

Desde la aprobación en 1994 de la Ley 7472, el país ha tenido importantes avances en la materia. Con el tiempo, sin embargo, los esfuerzos de las autoridades han sido insuficientes para dar abasto con las necesidades de la población en materia de protección al consumidor. Año con año aumenta de forma sostenida la cantidad de denuncias recibidas, pasando de cerca de 2.500 en el año 2010 a casi 6.000 en el 2021 (con una pequeña baja en el 2020, posiblemente producto de la pandemia). Las carencias institucionales y los procedimientos innecesariamente lentos y complejos provocan que existan más de 1.600 expedientes con rezago de los años 2015 al 2018 (MEIC, 2021); con un tiempo de trámite de denuncias nuevas de entre 2 y 3 años, contados desde la interposición de la denuncia hasta la resolución del caso. Además, constantemente se

¹ Abogado con una licenciatura en la Universidad de Costa Rica y un diploma de posgrado de la Universidad de Londres. Fue miembro y presidente de la COPROCOM. Consultor de organismos internacionales, investigador universitario y abogado en la práctica privada.

les asignan funciones adicionales a las autoridades a cargo de la protección de los consumidores y no se corrigen algunas de las carencias de la ley que se han identificado a lo largo del tiempo.

Recientemente, dentro del proceso de acceso a la OCDE, esta organización evaluó en el 2016 el sistema e institucionalidad de protección al consumidor. Los resultados de este estudio se pusieron a disposición del público en el año 2020. Producto de este informe el país obtuvo su aprobación en el año 2017, reconociéndose las diferentes acciones tomadas por el país para mejorar la legislación y el marco institucional. Esta aprobación, en gran parte, se basó en algunos proyectos de ley que están siendo discutidos en la corriente legislativa y cuya aprobación es incierta, quedando por lo tanto pendientes muchos de los puntos de mejora identificados por dicha organización (OCDE, 2016).

Ante este panorama, la protección efectiva de los derechos de los consumidores está a cargo de una institucionalidad funcional, pero debilitada, que requiere de importantes reformas para lograr su eficiencia y eficacia.

II. Diagnóstico

1. Marco legal e institucional

Los derechos e intereses legítimos de los consumidores son promovidos y aplicados por una estructura que tiene cierta complejidad. Por un lado, existen diferentes autoridades con funciones similares, cuya competencia depende del tipo de productos. Por otro lado, las autoridades competentes en la materia sobre la generalidad de los productos responden a un marco jurídico que requiere ser actualizado.

a. Comisión Nacional del Consumidor y Dirección de Apoyo al Consumidor

Según se indicó, los principales órganos a cargo de la promoción y aplicación de los derechos de los consumidores son la CNC y la DAC, ambas dependientes estructuralmente del MEIC. En términos generales, la DAC es la que tiene a cargo el diseño y la ejecución de las políticas del Poder Ejecutivo en materia de consumidor, mientras que a la CNC le corresponde la decisión de los casos por infracciones a la ley.

La DAC es una de las más grandes dependencias del MEIC (OCDE, 2016), a cargo de procurar la tutela efectiva de los derechos de los consumidores. Entre otras funciones, es la coordinadora de la Unidad Técnica de Apoyo a la CNC, funcionando como órgano director de los procedimientos sancionatorios; realiza estudios y análisis para detectar incumplimientos a los derechos de los consumidores; realiza actividades para promover una cultura de respeto a los derechos de los consumidores, entre otros.

Para cumplir con sus fines, la DAC se compone de tres departamentos: a) La Plataforma de Apoyo al Consumidor (PACO), que es la encargada de atender las consultas y reclamos de los consumidores, resolución de conflictos y programas de información y difusión en la materia. b)

El Departamento de Procedimientos Administrativos (DEPA), que funciona como órgano técnico asesor de la CNC, tramitando e instruyendo como órgano director las denuncias interpuestas por consumidores que son resueltas por la CNC; representa a la institución en recursos de amparo y acciones de constitucionalidad en materias de consumo, y dirige los procedimientos de retiro del mercado de productos o suspensión de servicios peligrosos, entre otros. c) El Departamento de Educación al Consumidor y Ventas a Plazo (DECVP), que se encarga de registrar y autorizar las ventas a plazo de bienes o la prestación futura de servicios, así como promover una cultura de consumo que promueva y respete los derechos de los consumidores mediante programas educativos y difusión de información.

La CNC, por su parte, es el órgano decisor de los procedimientos administrativos realizados en aplicación de las disposiciones de la Ley 7472 que protegen a los consumidores. Entre sus potestades, destacan las de adoptar (cuando corresponda) la decisión final en los reclamos de los consumidores; imponer multas; ordenar la devolución del precio pagado y del producto adquirido; reparaciones y reemplazos, y suspender planes de venta a futuro. La CNC no tiene competencia para conocer la anulación de cláusulas abusivas en contratos de adhesión ni el resarcimiento de daños y perjuicios. La CNC está compuesta por 3 miembros propietarios y 3 suplentes, todos ellos abogados, con calificaciones y experiencia en materia de consumo. No son funcionarios a tiempo completo, sino que se reúnen periódicamente para resolver los temas a su cargo.

b. Otras instituciones con competencias en materia del consumidor

Además de la CNC y la DAC, diversos reguladores sectoriales tienen funciones similares de defensa del consumidor en las materias a su cargo; pueden recibir y tramitar denuncias, así como imponer sanciones. Las principales de estas autoridades son: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), Superintendencia General de Pensiones (SUPEN), Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), Superintendencia General de Seguros (SUGESE) y Ministerio de Salud.

Esta dispersión de competencias entre diversas instituciones presenta tanto inconvenientes como ventajas. Por un lado, al tratarse de instituciones independientes entre sí, existe la posibilidad de disparidad de criterios en cuanto a la forma en que se interpretan las leyes y regulaciones, lo cual es especialmente relevante en los casos que exista un traslape de competencias, o si un mismo agente económico se dedica tanto a actividades reguladas como no reguladas. Asimismo, la situación se presta también para que una misma falta se sancione con distinta severidad, dependiendo del bien o servicio de que se trate, tan solo porque así lo establecen las distintas leyes, sin consideración de factores o elementos del caso como podrían ser la extensión del daño, intencionalidad y otros.

Por otro lado, la existencia de varias instituciones distintas con competencias para proteger a los consumidores presenta ventajas y oportunidades. El hecho que algunas de las funciones estén descentralizadas en otras instituciones, libera a la DAC y la CNC de parte de la ya sobreabundante carga de trabajo que tienen. Asimismo, los reguladores sectoriales tienen usualmente acceso a mejor

información sobre los mercados que regulan y en algunos casos también potestades para tomar medidas coercitivas de las que carece la CNC. Una adecuada coordinación institucional podría facilitar la aplicación de las leyes por parte de la DAC y la CNC, al contar con la cooperación de las otras instituciones. Para esto último, la DAC mantiene esquemas de cooperación con el Ministerio de Salud, el Laboratorio Costarricense de Metrología (LACOMET), el Ministerio de Hacienda y el Instituto de Normas Técnicas de Costa Rica (INTECO).

Recientemente, el Decreto Ejecutivo 41988-MP-MEIC (2019) creó el “Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario”, con el propósito de articular y coordinar las actividades de las distintas instituciones encargadas de proteger a los consumidores. El Sistema lo componen un Consejo de 15 miembros que sesionarán una vez cada 6 meses, con 5 comités (financiero, servicios públicos, comercio electrónico, seguridad de productos), que sesionarán una vez al mes. La DAC funcionará como secretaria del Consejo, que tendrá a su cargo la emisión de políticas y la articulación de acciones de las distintas entidades a cargo de la protección de los consumidores. A la fecha, el Sistema no ha funcionado de forma plena, lo cual se incluyó como uno de los retos pendientes en el último informe de labores (MEIC, 2021).

c. Organizaciones privadas relevantes

La Ley 7472 y su Reglamento prevén la creación de organizaciones privadas de consumidores con potestades para representar a sus asociados en materia de consumo ante la CNC y ante los Tribunales de Justicia. Estas organizaciones reciben asesoría e información de parte de la DAC, y ésta a su vez colabora con su desarrollo y organización. Estas organizaciones se agrupan en una Red de Organizaciones de Consumidores (RED ODEC), que reporta 7 asociaciones registradas. Las asociaciones de consumidores, según el informe de la OCDE antes mencionado, han tenido un papel limitado. Esto, al menos el parte, porque existe desconfianza sobre su representatividad y posibles conflictos de interés.

Existen también algunas entidades de autorregulación. La más visible de ellas es la “Oficina del Consumidor Financiero”, creada por la Asociación Bancaria Costarricense en el 2014. Tiene como propósito canalizar y resolver disputas en materia de consumo entre clientes y entidades financieras afiliadas.

2. Medidas de aplicación de las leyes

a. El procedimiento para investigar infracciones podría no ser el más adecuado

Las infracciones a la Ley 7472 en materia de consumidor se conocen y, de ser procedente, se sancionan conforme al procedimiento administrativo ordinario regulado en el Título Primero del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227, 1978), con excepción de aquellas que sean de mera constatación, las cuales se rigen por el procedimiento sumario previsto en dicha Ley.

Este procedimiento claramente no es el idóneo para atender este tipo de casos, que por su naturaleza exigen mecanismos más ágiles y que demanden una menor inversión de recursos institucionales en su tramitación. Lo anterior se refleja en la duración usual de los procedimientos, que deben cumplir una serie de etapas y formalidades para completarse.

En aquellos casos en que se discuten intereses patrimoniales, una vez interpuesta la denuncia se realiza una etapa de conciliación. Cumplida esa etapa sin que se alcance un acuerdo, o bien cuando el objeto del procedimiento no permita conciliar, se procederá a abrir formalmente el procedimiento ordinario mediante un traslado de cargos y la realización de una comparecencia oral y privada, en la cual se evacúa la prueba y se formulan alegatos y conclusiones. Realizada la audiencia, funcionarios de la DAC, que actúan como órgano director del procedimiento, preparan un informe que someten a conocimiento de la CNC para la resolución final del caso. Esta resolución podrá ser recurrida ante la misma CNC mediante recurso de reconsideración o reposición y una vez firme lo resuelto, es ejecutable, sin perjuicio de que pueda ser impugnado judicialmente mediante un proceso contencioso administrativo.

En caso de determinarse la existencia de una infracción a la ley, según la naturaleza de la falta, la CNC puede imponer una multa de una a diez veces, o de diez a cuarenta veces el salario mínimo mensual de referencia.

b. Mecanismos limitados para ejecutar resoluciones

Las resoluciones de la CNC son actos administrativos, por lo que las acciones para ejecutarlos resuelto corresponden a la Procuraduría General de la República. Esto deja una laguna legal abierta cuando la resolución tiene por objeto ordenar la devolución del precio pagado, la reparación de un bien, u otras distintas al cobro de una multa. En estos casos, ante un incumplimiento del comerciante los remedios que le quedan al consumidor sería la interposición de una denuncia penal por desobediencia, o una demanda civil, en la que su reclamo debería plantearse nuevamente y ser valorado por el fondo. Ambas opciones son insuficientes para hacer valer de forma razonable lo resuelto por la CNC y generan un incentivo perverso a aquellos condenados que actúen de mala fe, para incumplir lo resuelto sabiendo que (sumado a la larga duración del proceso) los mecanismos de ejecución de algunas de las obligaciones son limitados. En algunos casos, como por ejemplo el cobro de los daños y perjuicios o la anulación de cláusulas contractuales, el único remedio disponible al consumidor o interesado es la vía judicial. Aun así, por medio de reclamaciones tramitadas, en el año 2020 se devolvió a los consumidores la suma de ¢1.114.014.105 de beneficio patrimonial (MEIC, 2021).

En este mismo sentido, destaca la importancia que la DAC le ha dado en los últimos años a los mecanismos de conciliación. Como parte de la PACO, se ha dado prioridad a la resolución de conflictos. Para ello, se han habilitado medios de conciliación a distancia, utilizando las comunicaciones electrónicas y las conversaciones telefónicas. Al año 2016, esta se utilizó para resolver cerca del 90% de los reclamos presentados por consumidores (OCDE, 2016). En aquel momento, se anunció como un plan futuro introducir las mediaciones remotas utilizando plataformas de videoconferencia y salas de mediación virtuales.

c. Tipos de casos resueltos

Las quejas interpuestas por los consumidores en su gran mayoría se originan en problemas relacionados con la garantía de productos, las cuales para el año 2019 representaron cerca del 50% de las denuncias admitidas (MEIC, 2020). Le siguen en relevancia los reclamos por incumplimientos contractuales, que en ese mismo año representaron cerca del 35% de los reclamos (MEIC, 2020). Los otros tipos de quejas, tales como falta de información, publicidad engañosa, incumplimiento a las normas de calidad, etc. representan porcentajes muy bajos de los casos.

Esta distribución de casos no necesariamente refleja los tipos de incumplimiento que se dan en los mercados. Por un lado, muchas de las infracciones a deberes formales en las que no hay un consumidor afectado podrían no estar siendo detectadas, dadas las limitaciones presupuestarias y de personal que aquejan a la DAC. Por otro lado, dada la lenta tramitación de los procedimientos y la mora de casos sin resolver, podría también haber un desincentivo a la denuncia por parte de los consumidores, quienes podrían optar por denunciar únicamente en casos que consideren que tienen la relevancia suficiente.

Llama poderosamente la atención, además, la gran cantidad de denuncias que se declaran inadmisibles, que en el año 2019 fueron 1.281 (aproximadamente un 30% de las denuncias totales interpuestas) (MEIC, 2020). De la información publicada no es posible dilucidar si esto se debe a desconocimiento del denunciante, o a un incumplimiento de las formalidades de la denuncia. Conocer este dato podría ser útil para evaluar si se requiere algún tipo de medida correctiva en la institución o de impulsar las tareas de difusión e información en algún sentido en particular.

3. Actividades de promoción y difusión

El segundo gran eje de las acciones de la DAC se relaciona con actividades de difusión de información y educación a los consumidores. Con ello, se pretende generar una cultura de promoción de derechos del consumidor entre las empresas, organizaciones de consumidores, medios de comunicación, y los consumidores en general.

En este mismo sentido, la DAC desarrolla programas de capacitación formales e informales, incluyendo guías educativas desarrolladas en conjunto con el MEP, para incorporar temas relacionados con el consumo en los programas educativos de escuelas y colegios.

En los últimos años se ha puesto especial énfasis a la promoción de programas educativos para el consumidor financiero. Para ello, se han promovido alianzas con entidades financieras e instituciones públicas, con el objetivo de llevar a diversos públicos meta acciones para incrementar la “alfabetización financiera” de la población (MEIC, 2021).

4. Hallazgos y recomendaciones del informe de la OCDE

Según se indicó, en el año 2016 la OCDE analizó las políticas y prácticas en materia del consumidor de Costa Rica. Su informe, que se hizo público en el año 2020, identifica varios avances y aciertos en la materia, así como importantes oportunidades de mejora.

Entre los principales avances destacan la reforma al Reglamento de la Ley 7472 (Decreto Ejecutivo 40703-MEIC, 2017) que adicionó el Capítulo X, el cual introduce una serie de disposiciones para la protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico, principalmente mediante la inclusión del principio de “equivalencia funcional”, que tutela las relaciones electrónicas de la misma forma que su equivalente documentado en las formas tradicionales. Además, incluye regulaciones relacionadas con el envío de comunicaciones no deseadas, y otras relacionadas con esta modalidad de comercio.

A esto se le suma la creación del Observatorio de Comercio Electrónico, que monitorea sitios Web y verifica que la información proporcionada cumpla con los requisitos y parámetros exigidos por la Ley 7472 y su Reglamento. Este observatorio, señala el informe, debe mejorar su competencia técnica.

Adicionalmente, se reconocen positivamente los esfuerzos realizados por la DAC para facilitar las mediaciones como forma expedita para que los consumidores resuelvan sus disputas, lo cual facilita la negociación y conciliación inclusive de forma remota entre las partes.

También destaca en el informe las acciones realizadas en materia de seguridad de productos, articulando esfuerzos con otras instituciones como el Órgano de Regulación Técnica del MEIC, el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), INTECO y el Ministerio de Salud.

El informe contiene varias recomendaciones para fortalecer el marco institucional de protección al consumidor y llevarlo a la altura de las mejores prácticas internacionales. Entre las recomendaciones se encuentran las siguientes (OCDE, 2016):

- Mejorar la coordinación y cooperación entre los distintos organismos que tienen responsabilidades de protección al consumidor.
- Fortalecer la capacidad para que la DAC pueda detectar mejor prácticas fraudulentas y desleales de comercio electrónico.
- Continuar mejorando la cooperación con organismos internacionales y con el sector privado en la recopilación de información para efectuar investigaciones.
- Reformar la ley para que la CNC pueda anular cláusulas contractuales abusivas y conceder daños y perjuicios.
- Aumentar las sanciones por infracciones a la ley en perjuicio de los consumidores.
- Optimizar la cooperación para atender infracciones transfronterizas a la ley en perjuicio de los consumidores.
- Mejorar la comunicación sobre seguridad de los productos y retiro del mercado con el sector comercial y con la Dirección General de Aduanas.

Dicha organización, además, hizo notar la necesidad de reformar la legislación para atender adecuadamente la protección al consumidor ante nuevos mecanismos de pago, nuevos productos financieros, acciones colectivas y fraude transfronterizo. También indicó que no se alienta suficientemente a las organizaciones de consumidores.

Otro reto identificado en el informe para la debida aplicación de la ley es la falta de personal, que es insuficiente para atender la creciente demanda de servicios, así como las limitaciones presupuestarias para poder ampliar la cantidad de funcionarios de la DAC, lo cual genera un atraso en el trámite de los casos.

Finalmente, se sugiere también una reforma integral a la Ley 7472, para favorecer un manejo más rápido y eficiente de las denuncias por parte de la CNC.

III. Propuestas de mejora

De las anteriores consideraciones se desprenden varios desafíos que presenta el marco institucional y los procedimientos de atención a los derechos de los consumidores en Costa Rica. Por ello, se sugieren las siguientes acciones para mejorar el estándar de protección de nuestro país y garantizar de forma efectiva que los derechos previstos en la legislación serán debidamente protegidos en la práctica.

1. Reforma a procedimientos para buscar un uso más eficiente de los recursos

El primer tema que destaca tanto de los informes de labores del MEIC como del análisis y evaluación de la OCDE es la abrumadora carencia de recurso humano y presupuestario, lo cual impide dar abasto con la demanda institucional y genera una mora en el servicio. (MEIC, 2021). Esta situación no tiene perspectivas de cambio en el corto plazo, ya que el número de casos va en aumento y mediante reformas legales cada vez se le asignan más funciones a la autoridad. El último ejemplo de ello la revisión de contratos tipo de crédito, introducida por la reforma a la Ley 7472 sobre fijación de topes a las tasas de interés de los créditos, conocida como “Ley de Usura” (Ley 9859, 2020).

Adicionalmente, los principales puntos de mejora identificados por la OCDE y el MEIC identifican ciertas potestades legales adicionales que deberían otorgarse a la CNC y la DAC. Ciertamente, estas son carencias en la legislación actual que deben resolverse, pero si no van acompañadas de una reforma institucional es probable que terminen agravando la situación de mora y sobrecarga de trabajo.

En este contexto, se debe asumir que los recursos siempre serán escasos, por lo que se requiere crear un marco legal e institucional que permita utilizarlos más eficientemente, lo cual necesariamente debe pasar por una reforma legal que agilice los procedimientos.

El principal de estos cambios podría ser diseñar un procedimiento especial que se ajuste mejor a las necesidades de esta materia y de la institución. Por el tipo de caso que mayoritariamente tramita la CNC, podría pensarse en un procedimiento mucho más simple y expedito, tramitado por medio de una única audiencia oral ante un juez administrativo, que en el acto emita la resolución cumpliendo solamente las formalidades mínimas (salvo en casos complejos que tengan determinadas características y ameriten una tramitación distinta).

Alternativamente, para no dejar la resolución de los casos en una sola persona, podría pensarse en una segunda instancia administrativa ante un órgano colegiado de la propia institución (o varias salas que se distribuyan entre sí los casos según el tipo de reclamo interpuesto). Como parte de las propuestas, se recomienda también incorporar mecanismos de resolución de conflictos por medios electrónicos, que faciliten la rápida resolución de los casos.

Mientras no se apruebe una reforma sustancial de este tipo, podrían promoverse cambios parciales que, si bien no resolverán el problema de fondo, al menos aportarían a una mejor eficiencia en los procedimientos. Entre ellos, podrían explorarse la promoción de procedimientos digitales, fortalecer los mecanismos de resolución alterna y los arbitrajes en materia de consumidor, y aumentar los supuestos en los que la DAC pueda descartar, en etapas tempranas del proceso, la investigación de infracciones “de bagatela”, en que por su escasa importancia y ausencia de consumidores afectados se recomiende su desestimación.

2. Reorganización de CNC y DAC

En línea con este cambio en el procedimiento mencionado en el punto anterior, debe también considerarse una reforma integral a la DAC. Desaparecería la CNC en su estructura actual de funcionarios de tiempo parcial y se reorganizaría el funcionamiento del Departamento de Procesos Administrativos de la DAC. En su lugar, se reasignarían funciones a los profesionales de dicho departamento para que funjan como jueces administrativos unipersonales, que atiendan los casos mediante el procedimiento eminentemente oral antes dicho. El órgano (u órganos) de alzada estaría también compuesto por funcionarios a tiempo completo de ese departamento.

Una reforma a la CNC y la DAC necesariamente debe considerar sus potestades. Para ello, se podría considerar, tal y como recomienda la OCDE, otorgarle la posibilidad de ejecutar sus resoluciones, anular cláusulas contractuales y otorgar daños y perjuicios. Esta potestad debería ir aparejada de adecuados mecanismos de rendición de cuentas, ya que podrían incrementar el monto de las indemnizaciones que deba pagar el Estado en casos de error por parte de la autoridad administrativa en aplicación de la ley, cuando se cuestione con éxito dichas acciones en sede judicial.

3. Mejorar coordinación con otras instituciones

Una posible mejora que podría realizarse sin necesidad de reformar la ley se relaciona con las relaciones entre las diversas instituciones a cargo de la protección de los consumidores,

actualmente comprendidas en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario. El sistema actual, de reciente creación, pareciera ser innecesariamente complejo.

Podría pensarse que, en lugar de crear un Consejo y sus comisiones, la normativa debería concentrarse en crear mecanismos de comunicación y cooperación entre las diversas instituciones, para que bajo el liderazgo de la DAC (como órgano rector de las políticas de protección al consumidor) se busque atender las necesidades de cada uno de los sectores. Esta coordinación tendría dos propósitos: por un lado, buscar uniformidad de criterios sobre la forma que deben interpretarse las normas de fondo y, por el otro, aprovechar más eficientemente las potestades legales que cada una de las distintas instituciones tiene para recabar y compartir información, e incluso para utilizar de forma más efectiva los mecanismos de aplicación coactiva de la ley con los que podría contar cada una de ellas.

4. Fortalecer mecanismos de autorregulación

Finalmente, recomendamos fortalecer los mecanismos privados de autorregulación. Cuando son correctamente diseñados y están bien administrados, los sistemas de autorregulación podrían convertirse en un excelente mecanismo para solucionar disputas, especialmente en casos de poca complejidad y en los que el daño causado no sea significativo. Este tipo de casos, que generan presión por recursos a las autoridades, podrían ser mejor atendidos por órganos independientes financiados por el propio sector involucrado, lo que sería una forma rápida y eficaz de atender los reclamos de los consumidores y permitiría además que la autoridad libere recursos para concentrarse en aquellos casos que sean de especial relevancia y gravedad.

IV. REFERENCIAS

- Decreto Ejecutivo 37899-MEIC de 2013. Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472. 8 de julio de 2013.
- Decreto Ejecutivo 40703-MEIC de 2017. Reforma Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472. 3 de octubre de 2017
- Decreto Ejecutivo 41988-MP-MEIC DE 2019. Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario. 9 de setiembre de 2019.
- Ley 6227 de 1978. Ley General de la Administración Pública. 2 de mayo de 1978.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231
- Ley 7472 de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 20 de diciembre de 1994.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley 9859 de 2020. Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 16 de junio de 2020.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=91663
- MEIC. (2020). Estadísticas. Obtenido de Dirección de Apoyo al Consumidor:
<https://www.consumo.go.cr/estudios/estadisticas.aspx>
- MEIC. (2021). Informe de Labores 2020-2021.
<http://reventazon.meic.go.cr/informacion/memorias/2020CP.pdf>
- OCDE. (2016). Políticas del consumidor en Costa Rica.
<https://www.oecd.org/countries/costarica/consumer-policy-in-costa-rica.pdf>

POLÍTICA DEL CONSUMIDOR EN LA AGENDA DE ADHESIÓN DEL PAÍS A LA OCDE

Silvia Hernández Sánchez¹

I. Introducción y contexto

Desde hace más de una década, Costa Rica comenzó a trabajar para alcanzar una ambiciosa meta: adherirse a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Esta organización, como su lema lo describe, busca aprovechar la experiencia colectiva de los países miembros para promover mejores prácticas en las políticas públicas, fundamentadas en los principios de la democracia pluralista, el estado de derecho, el respeto a los derechos humanos, los mercados abiertos y transparentes y el desarrollo sostenible (OCDE, 2015).

En este proceso, el país superó una serie de rigurosas evaluaciones segmentadas en diferentes ejes temáticos, por medio de comités encargados de su diagnóstico y seguimiento. Una vez superado el proceso de adhesión, Costa Rica seguirá sujeta a revisiones constantes, con seis revisiones transitorias, once reportes regulares de avance y dos evaluaciones periódicas permanentes. Entre las 22 evaluaciones que se definieron en el proceso de adhesión y los reportes regulares de avance, se encuentran los del Comité de Política del Consumidor que, de acuerdo con el programa de adhesión, se centra en políticas que impulsen el bienestar de los consumidores y se enfoca en los siguientes aspectos (OCDE, 2015):

- Protección de los consumidores que participan en el comercio electrónico.
- Cumplimiento con la cooperación contra las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que afectan a los consumidores, dentro y entre fronteras.
- Desarrollo de mecanismos para la resolución de disputas de los consumidores y reparación, incluyendo métodos alternativos y fuera de la corte para que los consumidores puedan hacer frente a los conflictos.
- Cooperación transfronteriza para abordar temas de seguridad de los productos de consumo, incluyendo la participación en actividades para mejorar el intercambio de información.
- Empoderamiento de los consumidores, incluyendo educación al consumidor e iniciativas destinadas a aumentar la conciencia de los problemas, derechos y obligaciones de los consumidores.

¹ Economista con maestrías en Economía del Desarrollo del *Institute of Social Studies* (ISS) y en Mercados Internacionales de la Universidad de Salamanca. Fue viceministra de Planificación Nacional, diputada de la República, miembro de la comisión legislativa para la adhesión del país a la OCDE y presidenta de la Asamblea Legislativa (2021-22). La autora agradece a Carolina Amador, Elías Soley y Cynthia Zapata por su apoyo en la preparación de este documento. El texto final es responsabilidad exclusiva de la autora.

El propósito de este ensayo es sintetizar el estado de las políticas del consumidor en Costa Rica en el marco de la agenda de adhesión a la OCDE, así como exponer los vacíos o debilidades del país en esta materia y una ruta general de acciones por adoptar para subsanarlas. No abordamos aquí en detalle las políticas de competencia, regulatorias y de protección del consumidor financiero, pues son tratados en otros ensayos.

II. Perspectiva general del marco legal y regulatorio

En la normativa costarricense, el principio de protección al consumidor emana de la Constitución Política en su artículo 46, párrafo final, que establece: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo...”.

El Estado es el encargado de la defensa de esos derechos. Consecuentemente, la materia es regulada por ley, principalmente en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472, 1994). Esta normativa, además de enfocarse en temas de competencia, define una institucionalidad encargada de velar por los intereses del consumidor, que se resume así:

- **Comisión Nacional del Consumidor (CNC).** Órgano encargado de conocer y sancionar las violaciones a los derechos del consumidor y obligaciones de los comerciantes definidos en los capítulos V y VI de la Ley 7472. Cuenta con funciones jurisdiccionales y es un órgano desconcentrado adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).
- **Dirección de Apoyo al Consumidor (DAC).** Unidad de apoyo técnico de la CNC. Es el brazo ejecutor de las obligaciones del Estado establecidas en la ley para la defensa del consumidor y tiene entre sus funciones:
 - Velar por que los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado cumplan con las normas de salud, seguridad, medio ambiente y los estándares de calidad.
 - Formular programas de educación e información para el consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas acerca del consumo de bienes y servicios, con conocimiento de sus derechos.
 - Fomentar y promover las organizaciones de consumidores y garantizar su participación en los procesos de decisión y reclamo, en torno a cuestiones que afectan sus intereses.
 - Garantizar el acceso a mecanismos efectivos y ágiles de tutela administrativa y judicial, para defender los derechos y los intereses legítimos de los consumidores.
 - Estructurar una canasta básica.

Como indicamos, la Ley 7472 es la principal normativa que regula la defensa del consumidor. A nivel reglamentario, la complementan varios decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, entre los cuales destacan los siguientes:

- **Reglamento de tarjetas de crédito y débito** (Decreto Ejecutivo 35867-MEIC). Esta normativa del 2013 fortaleció el derecho a la información constante y confiable de los consumidores en lo relativo a las tarjetas de crédito y débito.
- **Reglamento a la Ley 7472** (Decreto Ejecutivo 37899-MEIC). En el 2017 se actualizó el reglamento para incluir al consumidor de comercio electrónico. Con esta reforma se fortalece el derecho a información fidedigna de los consumidores, así como la obligación de los comerciantes de contar con sistemas seguros y el respeto a la privacidad del consumidor. Para buscar garantizar un cumplimiento eficaz de dicha normativa, se creó el Observatorio de Comercio Electrónico (OCE), encargado de fiscalizar comercios y verificar el cumplimiento de la normativa en materia de ofertas, promociones y publicidad, y con la potestad de enviar misivas informativas o prevenciones cuando se detectan incumplimientos. Complementariamente, la DAC realiza capacitaciones y, en cooperación con entidades internacionales, se han elaborado guías de buenas prácticas para la publicidad en redes sociales por parte de figuras públicas o “influencers”.
- **Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario** (Decreto Ejecutivo 41988-MP-MEIC). Es un sistema de coordinación interinstitucional creado en el 2019 para la coordinación, tanto de la definición y ejecución de las políticas nacionales sobre protección de los derechos de los consumidores y usuarios, como de apoyo a las instituciones que intervienen en esta materia. El sistema trabaja por medio del Consejo Consultivo de Políticas del Consumidor, encargado de proponer acciones que deberán ser ejecutadas por los comités sectoriales. Se han creado al menos cuatro comités de trabajo sobre servicios financieros, servicios públicos y disponibles al público, seguridad de productos, y comercio electrónico y tecnologías emergentes. La coordinación interinstitucional es una de las recomendaciones de la OCDE en su último informe (2020), por lo que es positivo que se haya constituido el sistema. Sin embargo, es importante que se establezcan metas y su verificación periódica, para que pueda marcar una diferencia en el avance de la defensa del consumidor.

Es importante indicar, además, que mientras la política de defensa al consumidor está mayormente concentrada en el MEIC, hay múltiples entidades públicas involucradas, dependiendo del sector en el que se realice la actividad económica. Entre ellas se encuentran: la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Pensiones (SUPEN), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), Ministerio de Salud, Ministerio de Ambiente y Energía, Ministerio de Agricultura y Ganadería (OCDE, 2020). Paralelamente, existe una participación importante de organizaciones de consumidores, con la responsabilidad y potestad legal de presentar criterio ante potenciales reformas.

III. Compromisos y recomendaciones

En la agenda de adhesión del país a la OCDE destacan varios compromisos y recomendaciones relacionados con la protección del consumidor, los cuales examinamos a continuación.

1. Comercio electrónico

Siendo un medio creciente y objeto de constante innovación, el comercio electrónico es uno de los mecanismos de consumo de atención para la OCDE, pues es necesario extender las protecciones al consumidor en esta modalidad. En Costa Rica, esto tiene particular relevancia, pues año tras año el comercio electrónico aglutina un mayor porcentaje de las transacciones comerciales, con un empuje adicional por la dinámica de la pandemia. Además, en el panorama regional el país se coloca como el país líder en Latinoamérica en el índice de comercio electrónico, enfocado en la capacidad de las economías de desarrollar comercio electrónico, particularmente comercio de empresas a los consumidores (UNCTAD, 2020).

Como previamente se describió, hasta el 2017 existía un gran vacío normativo, por lo que se amplió el Reglamento a la Ley 7472. Esta actualización del reglamento permitió establecer una equivalencia para el comercio electrónico, extendiendo las protecciones de transacciones y derechos informativos regulares, así como lineamientos para la publicidad para consumidores vulnerables. Aunque en el último informe sobre políticas del consumidor emitido por la OCDE (2020) se contemplaba elevar las protecciones descritas a rango de ley -paso que aún está pendiente-, el decreto permitió a Costa Rica adherirse a las recomendaciones de la OCDE en materia de comercio electrónico centradas en una protección efectiva y transparente. Cabe mencionar que en junio de 2022 se presentó una iniciativa en corriente legislativa para normar el comercio electrónico y los servicios digitales en una nueva ley, que permite explorar una nueva ruta para establecer estas protecciones legales (Asamblea Legislativa, expediente 23.184).

2. Fraude transfronterizo

Costa Rica no cuenta con una normativa específica para prácticas comerciales fraudulentas transfronterizas que afectan al consumidor. Esto se puede referir a prácticas engañosas, al no cumplimiento de entrega de compras ya canceladas, o la práctica de realizar cargos financieros a clientes sin su autorización. Para incidentes locales la normativa se centra en la Ley 7472, previamente descrita, y su ejecución está a cargo de la DAC y la CNC. En adición a ello, el Código Penal costarricense define y sanciona delitos electrónicos. Sin embargo, cuando se trata de delitos transfronterizos, el país depende en gran medida de la cooperación internacional. En este contexto, la OCDE (2020) identifica los siguientes retos para que el país enfrente el fraude transfronterizo:

- **Educación y formación del Poder Judicial.** Los recursos destinados a la capacitación en el Poder Judicial se consideran insuficientes, por lo que los procesos se alargan y generan incertidumbre en los resultados. Según los datos reportados a la OCDE, la escasez de

recursos dificulta la obtención de información internacional, sumados a procesos burocráticos alargados para realizar las solicitudes.

- **Cooperación internacional.** Los investigadores judiciales frecuentemente encuentran dificultad en obtener información oportuna de proveedores de servicios de internet extranjeros y plataformas electrónicas, particularmente por vacíos en normativa internacional. Sin embargo, se espera que la Convención de Europa sobre Ciberdelincuencia pueda ayudar a agilizar el proceso.
- **Sanciones.** Las sanciones para fraudes comerciales, ya sean nacionales o transfronterizos, son consideradas inadecuadas por la OCDE, sumado a limitaciones territoriales en el sistema penal costarricense que obstaculizan la justicia en los casos transfronterizos.
- **Ausencia de indicadores.** Al momento de la evaluación por parte de la OCDE, Costa Rica no mantiene registro de los elementos que componen los casos transfronterizos, más allá de las denuncias de fraude que recibe la DAC, lo cual impide el análisis de tendencias.

Ante los vacíos descritos, se plantean al menos tres recomendaciones puntuales para mejorar la protección del consumidor, particularmente ante el fraude transfronterizo: a) desarrollar la capacidad de detectar prácticas fraudulentas y desleales en la DAC; b) mejorar la cooperación con homólogos internacionales y sector privado; c) analizar la posibilidad de incorporar mayores sanciones para estas prácticas (OCDE, 2020).

3. Resolución de conflictos y reparación

Además de la Ley de Resolución de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley 7727, 1997), que define y establece mecanismos e instancias alternativas de resolución de conflictos, la Ley 7472 también promueve mecanismos de resolución de conflictos para los consumidores. A continuación, se describen brevemente los distintos mecanismos de resolución de conflictos comprendidos en esta normativa:

- **Procedimiento administrativo.** Por medio de la CNC los usuarios pueden resolver conflictos por la vía administrativa, habilitados por la Ley 7472. La CNC tiene la potestad de imponer sanciones o medidas cautelares. Sin embargo, está limitada en cuanto a la anulación de cláusulas abusivas en contratos.
- **Resolución alterna de conflictos.** También habilitados por la Ley 7472, la DAC por medio del Centro de Resolución de Controversias del Consumidor, específicamente la Plataforma de Atención al Consumidor, fomenta mecanismos de negociación entre las partes. Según los datos aportados a la OCDE, esta plataforma ha permitido resolver cerca del 90% de los reclamos que los consumidores presentan ante la DAC.
- **Mediación colectiva.** Gracias a una reforma del 2018 al Código Procesal Civil, ahora es posible reclamar una reparación colectiva también en disputas comerciales, en procesos jurisdiccionales de la CNC. Esto permite a consumidores que tienen una denuncia común, alcanzar acuerdos colectivos. No obstante, permanece pendiente una ampliación de normativa para las llamadas acciones de clase.
- **Procedimientos judiciales.** Los consumidores también pueden recurrir a instancias judiciales, aunque eso implique excluir la vía administrativa.

- **Cooperación transfronteriza y con el sector privado.** La DAC también ha desarrollado alianzas internacionales y con el sector privado para obtener mejor información o bien para resolver conflictos de forma más expedita recurriendo a terceros.

Dado este contexto, Costa Rica demuestra contar con un marco sólido para la resolución de conflictos. Sin embargo, la CNC está innecesariamente limitada para resolver disputas de cláusulas injustas, así como para establecer sanciones por incumplimiento. Consecuentemente y de acuerdo con las recomendaciones del Consejo sobre Resolución y Solución de Conflictos del Consumidor, conviene habilitar a la CNC para conocer estos casos (OCDE, 2020).

4. Seguridad del producto de consumo

Cumpliendo con la responsabilidad constitucional de proteger la salud, ambiente y seguridad del consumidor, la DAC es el órgano encargado de vigilar el mercado de manera regular y aleatoria. Entonces, en caso de que verifique que un producto no cumple con los requerimientos técnicos y de calidad establecidos por las autoridades competentes, está habilitada para evitar la importación de dicho producto. Si el producto ya está en el mercado y se emite una alerta nacional, la DAC puede solicitar que se retire del mercado de forma obligatoria, luego de un fallo administrativo.

Para que la política de seguridad sea efectiva, consecuentemente, es necesario que cuando un producto peligroso circule en el mercado, el país cuente con mecanismos de alerta oportunos y para ello la cooperación internacional cumple un rol indispensable. En el caso particular de Costa Rica, el país forma parte de la Red Consumo Seguro y Salud de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Esta red permite coordinar acciones conjuntas y replicar alertas cuando es pertinente. Dependiendo de la violación de normas de calidad y seguridad, la CNC puede imponer sanciones en territorio nacional.

Para cumplir con las metas de seguridad, sin embargo, el país enfrenta retos en capacitación tanto en el área de fiscalización, como en las empresas. Asimismo, el país requiere mejorar la coordinación interinstitucional para realizar una fiscalización más efectiva y gestionar los recursos públicos de forma más eficiente. Por ejemplo, que la Dirección General de Aduanas pueda colaborar con la DAC cuando se trata de bienes importados.

Por otra parte, desde la perspectiva de la OCDE, el país tiene pendiente cumplir recomendaciones en pro de la seguridad de productos de consumo. Entre ellos destaca el establecimiento de sistemas de recopilación de datos sobre lesiones que involucren productos de consumo. Para el último reporte publicado sobre el tema, se informó que dicho sistema estaba en proceso de concretarse, buscando incluir diversos sectores como aduanas y el sector médico. Asimismo, la OCDE formuló recomendaciones para mejorar la comunicación para el efectivo retiro de productos del mercado (OCDE, 2020).

Cabe destacar que, dado el marco institucional de Costa Rica, un reto que persiste es que la fiscalización para garantizar la seguridad del consumidor no se constituya en una barrera no arancelaria, afectando las cadenas de valores y la productividad y cargando los procesos de

importación o producción de trámites excesivos. Por ello, es de suma importancia que las mejoras en la seguridad del producto se den bajo un marco eficiente de colaboración interinstitucional.

5. Comunicaciones no deseadas

La materia de comunicaciones electrónicas está normada principalmente en la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642, 2008), que impone a los operadores de redes públicas y servicios de telecomunicaciones la obligación de garantizar el derecho a la intimidad de los usuarios y prohíbe el contacto para venta a usuarios que no hayan otorgado su información. La privacidad electrónica de los usuarios también está normada en la Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales (Ley 8968, 2011), que exige que se registren las bases de datos en la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB).

En el Reglamento a la Ley 7472 además se prohíbe que las empresas utilicen los datos de sus clientes para comunicaciones no solicitadas. Finalmente, el Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones (ARESEP, 2010) refuerza el derecho a la privacidad de los usuarios.

La protección del consumidor ante comunicaciones no deseadas es un gran reto en Costa Rica ya que, aunque existe un marco normativo que es amplio en los derechos de los usuarios, en la práctica la seguridad de la información es frágil. Esto es particularmente cierto en el caso de consumidores financieros, quienes han sido víctimas de estafas por medios electrónicos en magnitudes que han llamado la atención de las autoridades competentes (Mora, 2022). Asimismo, ante varios ataques a sistemas y bases de datos de instituciones públicas reportados en abril del 2022 y que, aún meses después, han sido imposibles de resolver², la privacidad de la información de las personas se ve seriamente vulnerada, lo que constituye un reto de gran magnitud para la protección de comunicaciones no deseadas.

A pesar de que la ciberseguridad no fue enfatizada en el último reporte de Política del Consumidor en Costa Rica por parte de la OCDE (2020), este tema constituye uno de los mayores riesgos globales (World Economic Forum, 2022). Entonces, dada la reciente experiencia en el país, es necesario posicionarlo como uno de los ejes que Costa Rica debería priorizar para la protección de los consumidores y de la privacidad en general.

Por otra parte, conviene también analizar las potestades y el desempeño de la PRODHAB, dada la magnitud de los retos que enfrenta y la limitación en sus herramientas. Por ejemplo, actualmente puede imponer multas de hasta ₡13,8 millones, mientras que la regulación de la Unión Europea, que es líder en la materia, puede llegar a sanciones de hasta €20 millones, dependiendo de la gravedad de la acción (Chacon y Avendaño, 2020). Es indispensable que las instancias competentes cuenten con herramientas oportunas para proteger a los consumidores de comercio electrónico, un medio que continuará creciendo globalmente.

² Al momento de redacción de este ensayo, solo se había logrado recuperar un sistema del Ministerio de Hacienda y existe poca información sobre la información en las diversas instituciones que fueron víctimas del ataque cibernético.

6. Reformas a la Ley 7472

Como parte del proceso de reformas legislativas en el marco de la adhesión del país a la OCDE, se pensó realizar una reforma a la Ley 7274, que ha sido la principal base normativa de las diferentes políticas del consumidor que aborda este ensayo. Sin embargo, la propuesta que eventualmente fue discutida no pasó el filtro de las consultas y la voluntad de reformar esa normativa no se concretó.

Por ello, es importante señalar que uno de los temas pendientes más importantes en cuanto al marco legal es la actualización de la Ley 7472, en al menos las siguientes direcciones (OCDE, 2020):

- Incluir al consumidor de comercio electrónico bajo las protecciones de la ley.
- Habilitar a la CNC para resolver disputas de cláusulas injustas y darle potestades de establecer sanciones por incumplimiento.
- Mejorar el alcance de las garantías para los consumidores.
- Introducir acciones colectivas en el sistema judicial.
- Crear una lista de árbitros que puedan resolver controversias de consumidores.

IV. Reflexión final

Al ingresar a la OCDE, Costa Rica encontró una oportunidad de mejora excepcional, al confrontar la realidad del país con las mejores prácticas derivadas de la experiencia colectiva de los países miembros de la organización. En el apartado de políticas del consumidor, específicamente, el país cuenta con un balance positivo. Ha concretado avances importantes y necesarios durante el proceso de adhesión, principalmente por medio de decretos ejecutivos que ampliaron normativa que se encontraba rezagada.

Al mismo tiempo, Costa Rica tiene vacíos claros e identificables que se han evidenciado en los informes de la OCDE por al menos dos años y sería oportuno avanzar en sus soluciones. Estos retos abarcan acciones de los tres poderes del Estado, por lo que deberían ser asumidos como compromisos de Estado para lograr concretarlos.

Como país miembro de la OCDE, Costa Rica inicia una nueva etapa de trabajo que representa un camino de mejora continua y plantea el reto de obtener el mayor beneficio posible de las herramientas que brinda la organización, de la mano con las responsabilidades que la membresía conlleva. El país deberá seguir sacando provecho de las recomendaciones que la OCDE brinda, las cuales se plasman en detallados informes y estudios que constituyen guías claras del camino a seguir y que además están disponibles a toda la población. El fin último será tomar como referencia las mejores prácticas internacionales para continuar elaborando políticas públicas basadas en evidencia que impacten positivamente al ciudadano.

En este sentido, cabe destacar que, de conformidad con el Acuerdo de Adhesión de Costa Rica a la OCDE (Ley 9981, 2021), el país asumió una serie de compromisos frente a la organización y deberá presentar informes posteriores a la adhesión. Esos informes son una herramienta

diseñada por la OCDE para que sus comités den seguimiento formal a la implementación de los compromisos asumidos por los países o de las recomendaciones formuladas durante el proceso de adhesión; asimismo, para que el país pueda reportar a los países miembros sobre el avance en la implementación de legislación, medidas administrativas o planes de trabajo adoptados durante el proceso de adhesión.

Entre las principales recomendaciones que requerirán un atento seguimiento por parte de las autoridades costarricenses, podemos destacar a manera de recapitulación las siguientes:

- En relación con prácticas comerciales fraudulentas transfronterizas que afectan al consumidor, se recomienda desarrollar la capacidad de detectar prácticas fraudulentas y desleales en la DAC, mejorar la cooperación con homólogos internacionales y sector privado y analizar la posibilidad de incorporar mayores sanciones para estas prácticas.
- Para mejorar la efectividad de la política de seguridad de los productos de consumo, debería promoverse mayor capacitación, mejorar la coordinación interinstitucional para una fiscalización más efectiva y gestionar los recursos públicos de forma más eficiente. Asimismo, avanzar en el establecimiento de sistemas de recopilación de datos sobre lesiones que involucren productos de consumo y mejorar la comunicación para el efectivo retiro de productos del mercado cuando se justifique.
- En materia de comunicaciones electrónicas, el tema de ciberseguridad debería posicionarse como prioritario y deberían revisarse las potestades y el desempeño de la PRODHAB, dada la magnitud de los retos que enfrenta y la limitación en sus actuales herramientas.
- Retomar posibles reformas a la Ley 7472 en varios temas importantes, incluyendo protecciones con rango de ley al consumidor de comercio electrónico, habilitar a la CNC para resolver disputas de cláusulas abusivas e imponer mayores sanciones, reforzar el alcance de las garantías para los consumidores, valorar la introducción de acciones colectivas en el sistema judicial, establecer listas de árbitros que puedan resolver controversias de consumidores.
- Como país miembro de la OCDE, en cuanto a políticas del consumidor y demás ejes temáticos, debemos procurar el debido seguimiento a los compromisos adquiridos, la implementación de las reformas pendientes y la preparación cuidadosa y a tiempo de los respectivos informes, lo que será clave para que el país logre aprovechar al máximo los beneficios de su ingreso a esta organización.

V. REFERENCIAS

- ARESEP (2010, 18 de marzo). Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones.
https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/reglamento_sobre_el_regimen_de_proteccion_al_usuario_final_de_los_servicios_de_telecomunicaciones.pdf
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente 23.184. Gobernanza de los servicios digitales y el comercio electrónico.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx
- Chacon, K. y Avendaño, M. (2020). Agencia de protección de datos opera sin analistas, con escaso presupuesto y tecnología obsoleta. El Financiero.
<https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/agencia-de-proteccion-de-datos-opera-sin-analistas/WBBOTGIKVNAIXPC3UOHRBFOBH4/story/>
- Decreto Ejecutivo 35867-MEIC. Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito. 24 de marzo de 2010.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=67564&nValor3=94010&strTipM=TC
- Decreto Ejecutivo 37899-MEIC de 2013. Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472. 8 de julio de 2013.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=75696
- Decreto Ejecutivo 41988- MP-MEIC. Sistema Nacional de Protección al Consumidor y Usuario. 9 de setiembre de 2019.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89868&nValor3=118080&strTipM=TC
- Ley 7472 de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 20 de diciembre de 1994.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley 7727 de 1997. Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. 9 de diciembre de 1997.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26393
- Ley 8642 de 2008. Ley General de Telecomunicaciones. 4 de junio de 2008.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431

- Ley 8968 de 2011. Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. 7 de julio de 2011.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70975&nValor3=85989
- Ley 9981 de 2021. Aprobación del Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Costa Rica a la Convención de la OCDE. 21 de mayo de 2021.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94390
- Mora, A. (2022). Bancos, Sugef, OIJ y Oficina del Consumidor Financiero trabajarán estrategia conjunta para luchar contra estafas. Delfino.cr.
<https://delfino.cr/2022/04/bancos-sugef-oij-y-oficina-del-consumidor-financiero-trabajaran-estrategia-conjunta-para-luchar-contra-estafas>
- OCDE. (2015). Programa de adhesión de Costa Rica a la Convención de la OCDE.
<https://www.comex.go.cr/media/5216/programa-de-adhesion-de-costa-rica.pdf>
- OCDE. (2020). Políticas del consumidor en Costa Rica.
<https://www.comex.go.cr/media/8374/informe-sobre-politicas-del-consumidor-en-costa-rica.pdf>
- UNCTAD. (2020). THE UNCTAD B2C E-COMMERCE INDEX 2020: Spotlight on Latin America and the Caribbean.
https://unctad.org/system/files/official-document/tn_unctad_ict4d17_en.pdf
- World Economic Forum. (2022). The Global Risks Report 2022.
https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf