



TLC, agua y libre comercio

FREDDY PACHECO

Frente al falaz argumento de que en el TLC (Tratado de Libre Comercio con EU, Centroamérica y República Dominicana) no se plantea la posibilidad de que pudiera multiplicarse la exportación de agua envasada, tenemos lo siguiente:

Una de las partes a las que ha de prestarse mayor atención en el documento del TLC es el párrafo del artículo 1.3 que establece que “[l]as Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte”. Como es conocido, la Organización Mundial del Comercio (OMC) es el único órgano internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Sus acuerdos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional y constituyen esencialmente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales, con la pretensión de ayudar a los productores de bienes y servicios, así como a los exportadores e importadores, a llevar adelante sus actividades comerciales con la máxima libertad posible, eliminando obstáculos y estableciendo normas claras. Así, los acuerdos de la OMC tratan sobre agricultura, textiles y vestidos, servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales, sanidad de alimentos, propiedad intelectual y muchos otros, destacándose que el sistema de comercio debe ser: (1) no discriminatorio: un país no debe discriminar entre sus interlocutores comerciales (se concede a todos la condición de “nación más favorecida”) y tampoco debe discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos extranjeros, a los que se concede el “trato nacional”; (2) más libre: los obstáculos deben reducirse; (3) previsible: no se establecerá arbitrariamente obstáculos comerciales como aranceles y otras medidas, que afectaren a empresas, inversionistas y gobiernos extranjeros, y (4) más competitivo: se desalienta prácticas impropias como las subvenciones a la exportación y el *dumping* de productos.

Como antecedente importante a los acuerdos de la OMC, con la aprobación en Cuba (1948) de la *Carta de la Habana* se constituyó la Organización Internacional de Comercio, que, al no haber sido ratificada por EU y otros estados, por medio siglo el comercio mundial estuvo regido por un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias acordadas entre un grupo de naciones, llamado *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (Gatt), que, pese a su carácter provisional y a un campo de acción que excluía a los países del desaparecido bloque soviético, tuvo un papel relevante en el crecimiento del comercio mundial. Pero las elevadas tasas de desempleo y las crisis sociales y económicas de los años setenta y los primeros ochenta impulsaron a los estados desarrollados del Norte a crear nuevas barreras comerciales no arancelarias, a tratar de concertar con sus competidores acuerdos bilaterales de reparto del mercado y a incentivar a sus productores agropecuarios, lo que erosionó la credibilidad del Gatt. Al acelerarse la mundialización de la economía, el comercio de servicios no cubierto por las normas del Gatt derivó en las negociaciones de la llamada Ronda de Uruguay, con la participación de 125 estados, que condujo a la firma, en 1994 en Marruecos, de *El Acuerdo de Marrakech*, por el que se creó la OMC.

Con el anterior atrevido resumen de tan amplio tema queremos inferir, por lo menos, los alcances de la mención que sobre la OMC tiene el TLC.

El comercio del agua bajo las normas del TLC (y la OMC) está sujeto a la condición de *nación más favorecida* y *al trato nacional*. Si se concede a un estado una ventaja especial, por ejemplo una reducción arancelaria para un producto, se tiene que extender hacia los demás miembros, para con ello evitar “discriminaciones”. Por otro lado, según el llamado *trato nacional* las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir un trato igualitario desde el momento en que las mercancías extranjeras entren al mercado. Por tanto, las regulaciones, normas y tarifas relacionadas con la venta, distribución y uso del agua no pueden discriminar a los comerciantes extranjeros (artículo 3.2 del TLC), estimulándose así a las voraces compañías transnacionales a comerciar el agua con plena libertad para exportarla. Bajo la condición de *nación más favorecida* un estado no puede otorgar ninguna preferencia al comercio de bienes de ningún estado en particular.

Igualmente, según el artículo 3.2 del TLC, “[c]ada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de otra Parte, de conformidad con el artículo III del Gatt de 1994” y, según el 3.8, “ninguna Parte adoptará o mantendrá alguna

Freddy Pacheco, biólogo, es profesor en la Universidad Nacional (fpacheco@una.ac.cr).

prohibición o restricción a la importación de cualquier mercancía de otra Parte o a la exportación o venta para la exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de otra Parte”. También conforme al concepto de *acceso de mercado*, referido a la reducción y eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, se prohíbe el aumento de tarifas existentes y el establecimiento de nuevas.

En el anexo 3.3 se prevé la eliminación gradual de tarifas y otras medidas existentes, que podrían incluir actuales o eventuales limitaciones a la exportación de agua potable extraída de acuíferos. Así, bajo estas cláusulas, a las empresas comercializadoras de agua no se les podría “obstaculizar” la extracción y exportación de cuanta agua ellas quisieran, independientemente de los efectos que pudieren tener sobre el ambiente o sobre el nivel de abastecimiento requerido por las comunidades que se abastecen o esperan abastecerse del insustituible líquido. Aunque en el TLC se incluye excepciones o “medidas disconformes” supuestamente planteadas para proteger el interés público, los “negociadores” costarricenses se cuidaron de no hacer ninguna mención al comercio del agua.

Aunque hoy no tenemos certeza de cómo se actuaría en relación con el comercio del agua, sí sabemos que las decisiones de los entes encargados de la solución de controversias se basan en fallos precedentes, bajo un estricto sistema de confidencialidad, donde la sociedad civil tiene pocas posibilidades de ser escuchada. Por ejemplo, para el caso de las tortugas marinas, un panel de la OMC determinó que las limitaciones estadounidenses a la importación de camarones eran discriminatorias e ilegales debido a que establecían una restricción basada en la forma en que un bien era producido, colocando en un plano inferior los argumentos ambientales. Con ello se demostró la forma en que el concepto de acceso al mercado ha sido interpretado de forma tal que incluye una prohibición a imponer restricciones basadas en “métodos de producción”, sin importar cuán dañinos pudieran ser.



La Gamba, Golfito, Costa Rica

En vista de que las fuentes de agua potable son consideradas renovables, no extinguidas, solo una pequeña porción de las reservas del preciado líquido caerían dentro de las normas de excepción. Además, en el Gatt se establece que cualquier restricción impuesta a la exportación de agua realizada por una compañía no puede ir más allá de las que rigen el uso doméstico. Así, en tiempos de sequía (por ejemplo), si un gobierno intentara establecer restricciones a la extracción y posterior exportación de agua, la comunidad tendría que enfrentar las mismas restricciones, independientemente de sus necesidades de agua para consumo humano.

Además, el capítulo XVII del TLC no contiene lo que algunos interpretan como garantías para hacer cumplir la legislación ambiental, pues se le da relevancia a la “discreción” en relación con las prioridades indicadas para ciertos aspectos ambientales, donde los intereses comerciales adquieren especial relevancia. El artículo 17.1 establece que los estados mantienen el derecho de ejercer su discrecionalidad respecto a “asuntos ambientales a los que se haya asignado una mayor prioridad”.

El asunto es relevante pues el TLC no contiene ningún mecanismo que obligue a los estados parte a cumplir su legislación ambiental y, mucho menos, a alcanzar estándares internacionales superiores. Más bien, el TLC establece en forma explícita en el artículo 17.2(3) la prohibición de que un estado pueda “realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de la otra Parte”, por lo que, por ejemplo, Costa Rica no podría obligar a una compañía embotelladora de agua a cumplir con una normativa nacional relacionada con el

agua embotellada proveniente de otro estado, o viceversa, facilitándose así el comercio internacional de esa “mercancía”.

Otro aspecto preocupante es el relacionado con la definición de legislación ambiental que, explícitamente (artículo 17.13), “no incluye ninguna disposición de ley ni reglamento, o disposición cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o recolección indígena”. En vista de que el agua es un recurso natural “recolectado”, ¿quién garantiza que no pueda ser usada esa definición para oponerla a medidas de protección o conservación? La recolección, tratamiento, distribución y transporte de agua envasada estarían sujetos a normas comerciales que podrían afectar la habilidad de los gobiernos para regularlos. Como era esperable, dentro de las “medidas disconformes” del TLC no aparece siquiera la palabra agua.

Una situación esclarecedora sucedió en New Hampshire, EU, donde la compañía USA Springs Inc. solicitó en 2001 un permiso para extraer 439.000 galones diarios de agua del subsuelo de una comunidad del estado. La oposición de la comunidad exigió la ejecución de la ley estatal que establece la obligación de demostrar que la extracción no afectaría negativamente los niveles locales de agua. Ante la protesta, la compañía bajó sus pretensiones hasta 310.000 galones diarios, pero aunque el Departamento de Servicios Ambientales de New Hampshire rechazó la solicitud en primera instancia, luego tuvo que autorizarla... ante los compromisos del Nafta (Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y EU).

Según las normas de ese TLC, si parte del agua es exportada hacia alguno de los países participantes, tal operación cae bajo las normas del Tratado y se le aplican las normas de “trato nacional” y “acceso de mercados”, por lo que el o los países receptores podrían requerir que la cantidad de agua importada sea equivalente a la cantidad vendida en territorio estadounidense. En ese caso, New Hampshire tendría que decidir si aumenta o mantiene los volúmenes extraídos, limitando así su propio abastecimiento. Por otro lado, si USA Springs fuera vendida a una compañía costarricense, se podría aplicar normas propias de “nuestro” TLC relacionadas con las demandas ante los tribunales especiales, lo cual preocupa a los habitantes de New Hampshire puesto que la Corte Suprema de Justicia de EU determinó que el agua es un artículo de comercio interestatal, por lo que no puede prevenir su exportación.

Ahora bien, si se tratara más bien de agua costarricense exportada hacia EU (lo cual es más factible considerando el creciente estrés de agua en la población estadounidense), es predecible la situación que se presentaría. Con un agravante: en el caso nuestro, el TLC estaría por encima de toda la legislación nacional con la única excepción de la *Constitución política*, por lo que habría que someterse a las normas de libre comercio citadas. De no hacerlo, el estado costarricense se expondría a demandas y penas imposibles de atender, como las que torcieron el brazo a los gobernantes de New Hampshire.

Habría que darle un tratamiento igualitario a compañías nacionales y extranjeras, al tiempo que no podría imponerse especificaciones técnicas u otros requerimientos o condiciones que pudieren excluir a una compañía en razón de su origen, aunque existieran buenas razones socioeconómicas para ello, como sería, por ejemplo, la creación de una división comercial específica en el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que le permitiera -con exclusividad- abastecer, por ejemplo, agua envasada a barcos cruceros de visita en Costa Rica o durante emergencias producidas por desastres naturales.

Los permisos otorgados a la Nova Company para exportar agua del Lago Superior a Asia y la demanda presentada por la Sunbelt Water Incorporation of Santa Barbara, California, evidenciaron la creciente amenaza intrínseca de la comercialización del agua en gran escala. La demanda de Sunbelt sostiene que Canadá no puede prohibir o establecer (según el Nafta) algún tipo de restricción sobre la exportación de cualquier producto destinado al territorio de cualquier otro estado miembro...

Así, según lo dispuesto en el capítulo 11, la transnacional presentó en 1998 la querrela en vista de que el gobierno de Columbia Británica prohibió la exportación de agua. La transnacional actuó pese a que en 1993 los tres países acordaron que “al menos que el agua en cualquiera de sus formas hubiere entrado a un proceso comercial y llegado a ser un bien o un producto, no está cubierta por ninguna de las disposiciones de cualquier tratado comercial, incluyendo el Nafta”.

Es claro, pues, el conflicto directo con los tratados... tal y como se vislumbra sucedería con el TLC, cuyas partes ni siquiera negociaron un acuerdo como el citado, por lo que la amenaza para el agua de Costa Rica es innegable.

