



# La nocividad ambiental del TLC

FEDERACIÓN COSTARRICENSE PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA  
(FECON)

responde preguntas de *Ambientico*

**1. Ante las prerrogativas que brindaría el Tratado de Libre Comercio con EU (TLC) a grandes inversiones productivas, ¿quedaría -o no- Costa Rica un poco inhabilitada para, frente a impactos ambientales negativos derivados de aquéllas, aplicar las sanciones ahora tipificadas en nuestra legislación?, ¿por qué?**

**D**efinitivamente, sí. El estado costarricense resultaría notoriamente limitado en su capacidad de imponer sanciones a los inversionistas extranjeros que realicen actividades con impactos ambientales nocivos. Esto último porque el capítulo 10 del TLC les otorga a aquéllos una serie de privilegios que superan en mucho los derechos con los que cuentan las empresas nacionales y el resto de la población costarricense, privilegios dentro de los que destaca la potestad de demandar al estado ante tribunales arbitrales internacionales de naturaleza privada cada vez que consideren que alguna política, actuación o decisión de las autoridades nacionales (incluyendo municipales) afectan sus inversiones en el país. Ante dichos reclamos el estado se obliga de forma genérica, para todo caso futuro, a someterse a los arbitrajes privados, renunciando a que el asunto se conozca en los tribunales de justicia.

En el marco del TLC de América del Norte (TLCAN) este sistema le ha permitido a las transnacionales obtener condenas millonarias contra los estados por aplicar políticas ambientales como restringir la exportación de desechos tóxicos o denegar permisos para ciertas actividades con el objetivo de proteger fuentes de agua y biodiversidad.

Estas amenazas se reproducen en el capítulo 10 (sección B) pero, además, se amplían de forma considerable. Ya no solo se permite el arbitraje privado cuando las empresas aleguen que se violan obligaciones del capítulo de “Inversiones” del TLC (trato nacional, nivel mínimo de trato, expropiación, etcétera), sino que ahora también cada vez que ellas consideren que el estado incumple con un “acuerdo de inversión” o una “autorización de inversión” (10.16.1, a y b) otorgados de conformidad con las leyes nacionales (10.22.2) Bajo estas figuras se abarca expresamente cualquier contrato o concesión que otorgue el estado, incluyendo los relacionados con “recursos naturales o activos controlados por autoridades nacionales” (10.28). Así, por ejemplo, si el Ministerio del Ambiente (Minae) impone una sanción a una empresa concesionaria por sobreexplotar o contaminar una fuente de agua, dicha sanción puede ser impugnada ante uno de estos arbitrajes.

Se trata, en síntesis, de una jurisdicción especial privada para las transnacionales que les otorga amplios poderes para poner en jaque las acciones del estado tendientes a garantizar el respeto al ambiente. Un poder que no requiere que, como ocurre en la mayoría de los casos, el estado resulte condenado, pues la sola amenaza de verse sometido a constantes demandas millonarias puede ser suficiente para torcerle el brazo al Gobierno.

**2. Los ambientalistas han planteado que, en los hechos, con el TLC el carácter público del agua se diluiría, pues ese Tratado vendría a facilitar y estimular grandemente la comercialización de ese recurso; y agregan, de paso, que la institucionalidad hasta ahora existente se vería afectada. ¿Qué opina usted de eso?**

**E**l agua vista principalmente como un objeto de explotación comercial y no como un recurso vital.

Aquí interesa desarrollar el tema de la definición de legislación ambiental que contiene el Tratado y las consecuencias que ella tiene en materia de gestión del recurso hídrico. Si bien el texto indica que cada país puede establecer sus propios niveles de protección ambiental y modificar sus leyes y políticas ambientales, e incluso mejorarlas, luego indica que, para mayor certeza, ninguna ley ni regulación o disposición cuyo propósito principal sea, entre otras cosas, la explotación comercial de recursos naturales se considera legislación ambiental.

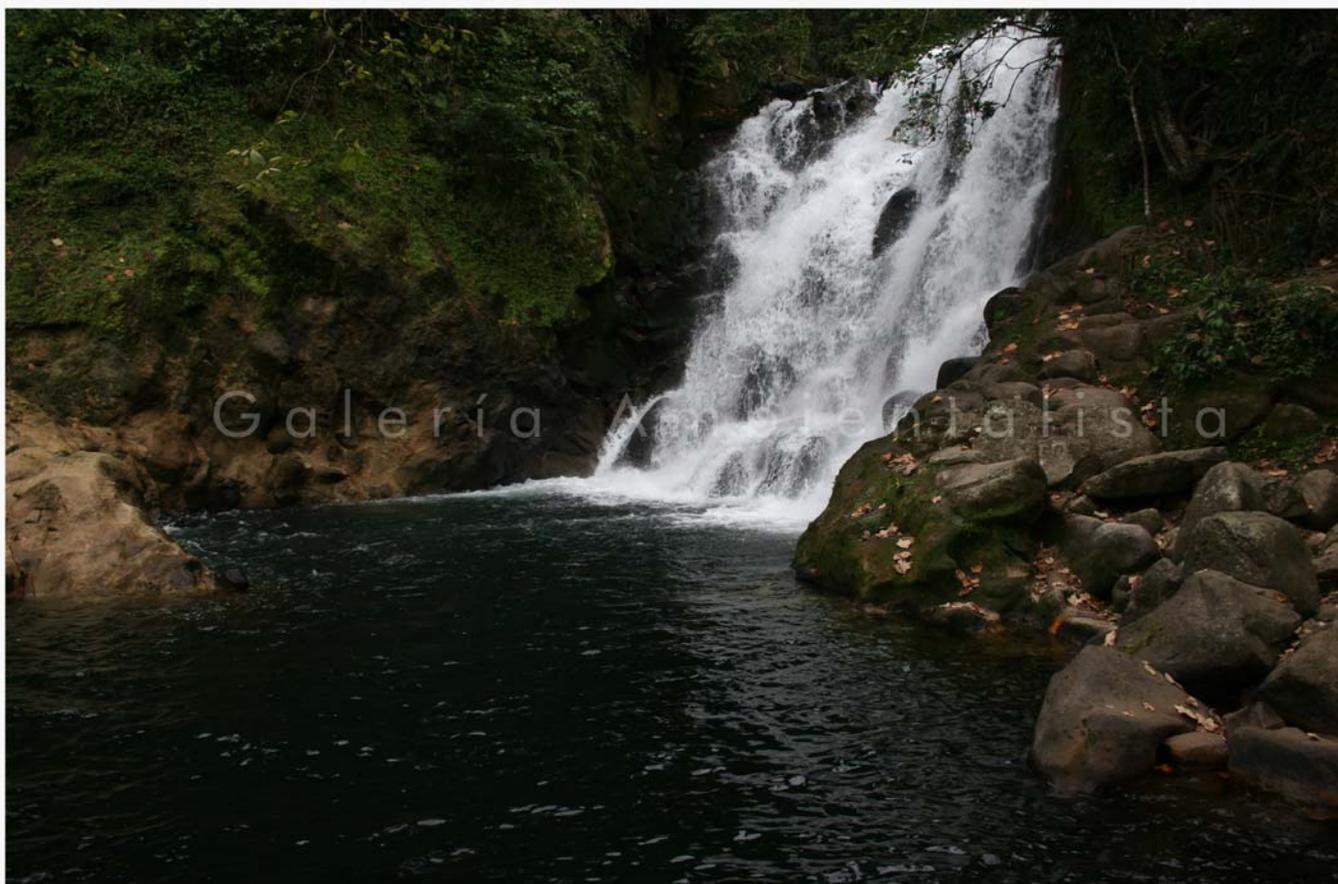
Sacar de la legislación ambiental las leyes, regulaciones o disposiciones cuyo propósito sea la explotación comercial de los recursos naturales es algo sumamente grave, sobre todo si consideramos que uno de los objetivos de la legislación ambiental es regular la forma como se debe dar esa explotación. En ese sentido, la *Ley orgánica del ambiente*, en su artículo 50, establece que el “agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social”. Esa explotación, según nuestra legislación, debe ser ambientalmente sostenible y socialmente equitativa, lo que expresa una racionalidad que el TLC no respeta, y al tener el Tratado rango superior a la ley la racionalidad del tratado se impone. Se podría alegar que esta disposición del Tratado es inconstitucional, pues es contraria al artículo 50 de la *Constitución política*, con lo cual la última palabra la tendrá la Sala Constitucional.

Los autores comisionados por Fecon respondieron el cuestionario de *Ambientico* así: José María Villalta: preguntas 1 y 6 sobre aplicación de legislación nacional e *Informe de los Notables*; Esteban Monge: pregunta 2 sobre agua; Silvia Rodríguez: pregunta 3 sobre biodiversidad; Freddy Pacheco: pregunta 4 sobre pesca. v Mauricio Álvarez: pregunta 5 sobre bosque v coordinación general.

Al dejar por fuera de la legislación ambiental las leyes y regulaciones relativas a la explotación comercial de los recursos naturales, tal y como lo hace el Tratado, se está abriendo el portillo para que las leyes y demás regulaciones relativas a la explotación comercial de los recursos naturales sean desmejoradas, perjudicando así el carácter ambientalmente sostenible y socialmente equitativo del uso de ellos.

Bajo la lógica del libre mercado, lógica que encuentra su consolidación jurídica en tratados comerciales como el que nos ocupa, en materia de uso y aprovechamiento de los recursos naturales no aplicarán criterios de índole ambiental sino únicamente criterios comerciales, y si un estado intenta regular dichas actividades esto será considerado una intromisión dentro de dicha lógica, y las empresas podrán alegar que sus derechos, amparados por las normas que establece el Tratado están siendo violentadas, pudiendo llegar a demandar a dicho estado basándose en el capítulo “Régimen estado-inversionista”. Esto pone en peligro el carácter sostenible del uso y aprovechamiento que se haga de un recurso como el agua, indispensable para la vida en todas sus manifestaciones, el cual no puede ser tratado como una mera mercancía.

Con el TLC en vigencia, si bien el agua podría continuar siendo un bien de dominio público (nuestra *Constitución Política* no le establece ese carácter, la *Ley orgánica del ambiente* sí, pero ésta tiene rango inferior que cualquier tratado internacional, incluyendo el TLC), también seguiría siendo un bien que el estado otorgaría en concesión a particulares. Esto no es el problema, pues los particulares, en efecto, necesitan del agua para realizar sus actividades, incluyendo las productivas. El problema está en que con el TLC en marcha los criterios con los que el estado otorgará esas concesiones estarán menos permeados por lo ambiental. Se privilegiará lo meramente comercial respecto de lo ambiental, entendiendo por *lo ambiental* aquello que también tiene que ver con el uso racional y ecológicamente sostenible de los



México

Alfredo Huerta

recursos naturales. Y en esa “competencia” por obtener derechos sobre el agua el estado deberá tratar igual a una empresa transnacional que embotella agua y a una *asada* [asociación local rural administradora del agua], para poner un ejemplo. Esto en función de la figura del *trato nacional*. A los desequilibrios ambientales que el TLC potenciará se suman los desequilibrios sociales (entre empresas y comunidades).

3. Con el TLC el estado costarricense quedaría obligado a adherirse a la UPOV (Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales), lo que, por cierto, acarrearía el riesgo de que los permisos de bioprospección se convirtieran en contratos de inversión. ¿Tal obligación, que parece contraponerse a nuestra legislación en biodiversidad, impediría -o no- a las comunidades rurales y sus organizaciones a proteger y administrar su biodiversidad?, ¿por qué?

Respecto del efecto en la biodiversidad agrícola, el capítulo 15 del TLC obliga al país a ratificar el Convenio de la UPOV-91 por el cual se otorga por primera vez en la historia de Costa Rica un tipo de propiedad intelectual sobre variedades de plantas muy parecido a las patentes industriales. En el pasado reciente, dos legislaturas rechazaron la aprobación de este convenio internacional y la ley nacional de implementación fue enviada al archivo. Las razones plenamente vigentes fueron que: (1) restringe el uso del material protegido a los fitomejoradores para la creación de nuevas variedades; (2) anula prácticamente los milenarios derechos de los agricultores a guardar semilla para la siembra, intercambiarla con los vecinos, mejorarla y venderla libremente, ya sea para alimento o como material de multiplicación; (3) promueve el monopolio de empresas privadas (generalmente extranjeras) sobre las variedades de plantas; (4) socava los escasos avances conseguidos para proteger los derechos de los pueblos sobre los recursos de biodiversidad, y (5) aumenta los costos de producción puesto que a los costos por las semillas certificadas tendrán que agregar el pago de regalías anuales por la propiedad intelectual.

Además de las razones anteriores de tipo socio-económico se agrega otras, directamente relacionadas con el deterioro del ambiente, pues UPOV 91: (1) favorece la uniformidad de las especies provocando pérdida de biodiversidad (erosión genética), tanto por los requisitos de uniformidad y estabilidad exigidos a quien solicita la protección como por la imposición de unas cuantas variedades; los préstamos bancarios se darían, como pasó con las variedades híbridas de la Revolución Verde, si los agricultores dejan de sembrar las variedades campesinas y optan por las que se publicitan como “modernas y eficientes”; y (2) a la erosión genética se agrega la sed de agroquímicos indispensables para las nuevas variedades, con el consecuente envenenamiento de la tierra y los efectos negativos en la salud de quienes utilizan y de quienes consumimos los productos.

Los negociadores del TLC parecieron ignorar estas razones imponiendo la aprobación perentoria de UPOV 91.

Respecto del efecto del TLC en la biodiversidad silvestre, debe indicarse que ésta quedó absolutamente desprotegida, dado que los negociadores solo salvaron un pequeño inciso de los 117 artículos de la *Ley de biodiversidad*, dejando al garete la actividad de la bioprospección, que sería ahora conducida por el timón de los capítulos del TLC correspondientes a “Servicios” y a “Inversiones”. La bioprospección se define allí como un “servicio científico de



Feria Guadalupe, Costa Rica

Alfredo Huerta

investigación”, el permiso concedido para ejecutar ese “servicio” sería equiparado a un contrato de inversión y el bioprospector sería tratado como “inversionista” con los privilegios que el TLC concede. Por ejemplo, sus métodos de trabajo y sus hallazgos serían protegidos como propiedad intelectual y no se le podría exigir “requisitos de desempeño”. Con dicho privilegio se podría exigir la eliminación de las Normas de Acceso a los Recursos Bioquímicos y Genéticos que el país estableció en la *Ley de biodiversidad* siguiendo los principios del *Convenio de diversidad biológica*. Estarían

cuestionados los artículos correspondientes a la defensa de los recursos y del conocimiento de los pueblos indígenas, la obligatoriedad de la transferencia de tecnología, la distribución equitativa de los beneficios derivados de los recursos que se extrajeran y se impediría al país ejercer su soberanía sobre de ellos.

Cuando se aprobó el *Convenio de diversidad biológica*, los proponentes conocían la relación entre el uso sustentable de la biodiversidad y la necesidad de compartir los beneficios derivados de ese tipo de uso entre las comunidades y pueblos indígenas que la protegen y cultivan. En cambio, el TLC, en 17.13, excluye explícitamente “las leyes, reglamentos o disposiciones cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de los recursos naturales”. Pareciera así que en el TLC la relación de la sociedad con la naturaleza para extraer y aprovechar los recursos comercialmente no es un proceso que deba ser cuidadosamente vigilado.

4. ¿La apertura del mar territorial tico a compañías pesqueras que hace el TLC, y que parece asimétrica respecto de EU, augura -o no- que será sistemáticamente saqueada nuestra fauna marina, sufriendo social, económica y ecológicamente?

El TLC perpetúa la entrega del atún, que es el recurso marino de mayor importancia económica del país, y consolida los privilegios que otorga la *Ley de pesca y acuicultura* a las pesqueras transnacionales (artículo 55) mediante las listas de excepciones que imposibilitan cualquier modificación de ella. Con el TLC hay apertura total del mar territorial, zona que en la actualidad es privilegio de los pescadores artesanales nacionales, condenando a este sector a su desaparición.

Específicamente, el “Anexo I” del TLC que detalla las *medidas disconformes* establece que “[l]as embarcaciones de bandera extranjera podrán pagar un canon menor y beneficiarse de que se les prorrogue en forma automática su permiso de pesca si éstos suministran su captura a empresas nacionales”. Así, prácticamente, se transcribió en el Tratado el artículo de la *Ley de pesca*, tanto la “nueva” como la “vieja”. Mientras tanto, Costa Rica no se reservó el derecho a legislar en el futuro de una manera menos favorable para estas empresas. Dicho de otro modo, este nefasto y costoso privilegio queda como escrito en piedra, a no ser que nos expongamos, como estado, a las demandas inherentes a un tratado comercial como el que nos amenaza.

Así se refleja el nivel de influencia que tuvo la autollamada “industria atunera costarricense” en las decisiones de los “negociadores”. Estas normas, por un lado, permiten la sobrepesca indiscriminada y sin control del atún barrilete y aleta amarilla del océano Pacífico, por otro lado invitan a las transnacionales atuneras a pescar, comercializar e industrializar, prácticamente gratis, la riqueza natural marina más importante de Costa Rica.

A esto hay que sumar que transnacionales atuneras estadounidenses y del otro lado del Atlántico han ido instalándose en el istmo. En El Salvador, Nicaragua y Guatemala se anuncia que los grupos atuneros españoles Calvo y Albacora están en el proceso de construcción de plantas enlatadoras en sus territorios, en el abanderamiento de buques de pesca con banderas centroamericanas y en el aumento de la pesca en las aguas de la región. El diario salvadoreño *La Prensa Gráfica* reveló las intenciones ocultas de esta presencia transnacional atunera en la región: “El Grupo atunero español Calvo no quiere dejar cabos sueltos para garantizarse un lugar en el mercado norteamericano tras la vigencia del acuerdo comercial” (en referencia al TLC). E, incluso más, según la misma información el director de operaciones de la multinacional declaró que “Nuestro mercado meta es el más grande del mundo: Estados Unidos ... pues con el Cafta [TLC Centroamérica-EU] la empresa puede enviar atún en aceite libre de aranceles y en 10 años no pagar por el atún en agua”.

Ahora cabe preguntarse: ¿dónde pescarán esas miles de toneladas de atún que piensan exportar? Si una de las más ricas áreas atuneras del Pacífico latinoamericano se localiza en el *domo térmico* de Costa Rica, zona marítima de alta productividad biológica presente en buena parte de los 540.000 km<sup>2</sup> de nuestra zona económica exclusiva, podríamos inferir que es precisamente allí adonde acudirán los buques atuneros. Y si a eso agregamos los “incentivos” de las licencias de pesca gratis en nuestro país que se incluyó en el TLC, ¿cuál será el futuro de las poblaciones de atún costarricense? Si hoy se estima que Costa Rica aporta al menos \$100 millones de anuales en atún (¡pescado enteramente por la flota extranjera!), la cifra podría aumentar hasta niveles insospechables.

5. ¿La explotación de los bosques ticos, ahora regulada por la *Ley forestal* -y en el caso de los territorios indígenas también por el *Convenio 169* de OIT-, cómo se modificaría, y cuán peligrosa sería con la entrada en vigor del TLC?

Además de la *Ley forestal* y el *Convenio 169* de OIT, el país ratificó el *Convenio de diversidad biológica* en 1994, y consolidó esta ratificación con la creación de la *Ley de biodiversidad*: uno de los marcos legales más importantes del país en materia ambiental. No obstante, los objetivos alcanzados por ésta y otras leyes nacionales están siendo amenazadas por el Tratado de Libre Comercio y, con ellos, los ecosistemas boscosos y la vegetación en general.

Esto sucede porque el TLC considera el acceso a la biodiversidad y el uso de los recursos forestales, incluida la explotación de madera, como inversiones y servicios mercantiles y, por lo tanto, sujetos a las normas de desregulación y apertura comercial que se imponen en los capítulos 10 y 11. Así, la capacidad del estado de controlar estas actividades se reduce, porque los inversionistas extranjeros interesados en explotar nuestros bosques pueden demandar al país ante tribunales privados internacionales si consideran que están afectando su margen de ganancias.

Además, bajo el TLC las acciones dirigidas a proteger el bosque pueden ser calificadas como “actos equivalentes a expropiación”. Por ejemplo, las regulaciones que existen en nuestro ordenamiento jurídico actual, orientadas a evitar que el bosque se transforme para otros usos, o la misma creación de un área protegida, podrían ser impugnadas como expropiaciones por parte de los inversionistas.

Por si fuera poco, el TLC establece que las normas referidas a la extracción y explotación de recursos naturales no serán consideradas como legislación ambiental, sino como materia puramente comercial. Esto incluye todo lo relativo a los tipos de manejo forestal y certificaciones forestales. Mucha de la madera que se extrae es exportada a Estados Unidos, que es un gran consumidor (importa un 17 por ciento del total de la madera que se produce en el mundo).

Datos de la Cámara Costarricense Forestal indican que el país exporta a esa nación unos \$35 millones, es decir, alrededor de 15.000 millones de colones anuales, en productos provenientes de plantaciones forestales -desde madera aserrada hasta puertas con finos acabados. Eso se debe en gran parte a que Estados Unidos prefiere comprar madera certificada y Costa Rica es el país de la región que cuenta con la mayor cantidad de empresas con sello verde.

En ese contexto es muy probable que, de aprobarse el TLC, Costa Rica aumente sus ventas de madera a Estados Unidos, lo que provocaría una presión sobre nuestros bosques aun mayor que la que se da actualmente. Pero, al mismo tiempo, Estados Unidos procesa esa madera que compra a Costa Rica y nos la vende de regreso. Así, Costa Rica importa un promedio anual de 1.700 millones de metros cúbicos en maderas tropicales -un 80 por ciento *plywood* y el resto madera aserrada proveniente de Estados Unidos. En ese sentido, el TLC establece que en un plazo máximo de 10 años se debe eliminar totalmente los impuestos de importación sobre la madera proveniente de Estados Unidos.

Un asunto que preocupa es que el TLC reduce, por no decir que elimina, la capacidad del estado de administrar los recursos. Así, cualquier empresa transnacional que quiera extraer madera de nuestros bosques podría demandar a Costa Rica si considerara que no está recibiendo un trato igual al de una empresa nacional. Asimismo, la *Ley forestal*, que regula actividades de extracción y comercio de la madera, fue excluida del TLC. Esto es gravísimo, dado que esta ley permite a la ciudadanía realizar denuncias en defensa del bosque.

Por otro lado el monocultivo, es decir, la siembra de grandes extensiones de una sola especie, se ha convertido en el esquema predilecto de las grandes corporaciones agroexportadoras, las cuales vendrían a asentarse más ferozmente que nunca a nuestro país si se aprueba el TLC. El problema es que monocultivos como el banano, la palma aceitera, la soya, la piña y la melina han sido responsables en muchas regiones del mundo de la pérdida de grandes extensiones de bosque, de provocar conflictos por la tierra y de entorpecer procesos locales de distribución de ésta.

El incremento en la demanda de obras de infraestructura para satisfacer las necesidades de expansión de la inversión corporativa (carreteras, hidroeléctricas, grandes desarrollos turísticos) incidirá en la desaparición o degradación de bosques. Según el estudio *Geo 3*, esa es una de las causas principales en la desaparición de los bosques.

El TLC, además, tiene a la bioprospección como un servicio y una inversión, con lo que una serie de cláusulas le pueden ser aplicadas. Así sucede con la cláusula inversionista-estado, a partir de la que el concepto de expropiación (que incluye también las ganancias no percibidas cuando el estado o cualquier acción impide por cualquier motivo la realización de la actividad), la eliminación de ciertas regulaciones porque pueden considerarse como obstáculos al comercio. Algunos de estos obstáculos, que pueden ser eliminados en el caso costarricense, afectan directamente derechos colectivos que poseen los pueblos indígenas y las comunidades locales, como lo es el derecho a la objeción cultural para impedir que determinadas actividades contrarias a modos de vida o cosmovisiones se desarrollen, y como es el derecho al consentimiento previamente informado, ya que ambos pueden contradecir el artículo 11.4; también el derecho a contar con un proceso colectivo y liderado por esos grupos sociales para contar con derechos colectivos sobre el conocimiento tradicional... Asimismo se privatizará el patrimonio genético y bioquímico, porque la transferencia tecnológica que tiene que darse cuando existe acceso a los recursos genéticos puede contradecir los requisitos de desempeño contenidos en el capítulo 10 del TLC.

**6. El Informe de los notables indicó como preocupaciones principales en materia ambiental: la dispersión y la fragmentación de políticas, programas y mecanismos institucionales; la limitada capacidad de cumplimiento por parte de las agencias estatales del abundante marco jurídico existente; lo disperso de la legislación ambiental y las contradicciones existentes en ella, y el débil mandato del Ministerio del Ambiente con competencias diluidas en una amplia gama de instituciones. ¿Una vez aprobado el TLC, cómo se resolverían esas limitaciones?**

**E**l TLC difícilmente contribuirá a resolver los problemas apuntados por los *notables*. Por el contrario, puede incrementar la presión por el debilitamiento de los niveles de protección existentes en la normativa ambiental y, de seguro, operará como un freno para aquellas reformas que promuevan niveles superiores. Un ejemplo claro de esto último es lo que está ocurriendo con la *Ley del recurso hídrico* que se tramita en la Asamblea. Aunque existía un consenso generalizado sobre la urgencia de actualizar un marco legal que data de 1942, lo cierto es que la iniciativa se encuentra paralizada porque las empresas alegan que reducirá su “competitividad” frente a la apertura comercial.

A diferencia de las normas del TLC sobre derechos de las transnacionales (inversiones, propiedad intelectual) en materia ambiental, las partes no asumieron obligación alguna de aprobar un núcleo mínimo de convenios ambientales multilaterales o de establecer parámetros uniformes más elevados de protección ambiental. Esta omisión evidentemente afecta a Costa Rica e impide combatir en la práctica el *dumping* ambiental, más allá de la retórica vacía del capítulo 17 del Tratado.

Los argumentos del Ministerio de Comercio Exterior que pretenden refutar estas amenazas son poco convincentes. Se basan en que el TLC reconoce el derecho del país de aplicar su legislación ambiental (17.1). Sin embargo, se parte de una definición de legislación ambiental reducidísima y anacrónica que excluye aspectos esenciales como el acceso y la explotación de los recursos naturales (17.13), áreas donde presumiblemente se priorizará el proceso de desregulación y reducción de los niveles de protección existentes.