



TLC: subasta privada del agua

OSVALDO DURÁN

Los tratados de libre comercio son parte de un proceso mediante el que los países más poderosos organizados en el *Grupo de los 8*, o cada uno por separado, como lo hace Estados Unidos por medios militares incluso, imponen las reglas y anexan territorios a favor de las corporaciones que controlan la economía mundial. América Latina es una gran región energética estratégica y cada país, por sus reservas de petróleo, agua, gas natural, potencial geotérmico, biodiversidad en general, bosques, etcétera, se convierte en objetivo de esa política global (Petras 2002 y 2004, Amín 2004).

El modelo *tlc* es la profundización neoliberal de las tendencias marcadas desde los años ochenta con los ajustes estructurales: impulso de la inversión externa, desnacionalización de las economías, privatización directa -por sociedades o alianzas público-privadas o por concesiones-, reducción-eliminación de las funciones sociales y redistributivas de los estados nacionales, eliminación de sectores productivos clave como la alimentación ligada al desarrollo de los mercados internos y a la seguridad y soberanía alimentarias y eliminación de cualquier política comercial -como pago de impuestos para las exportaciones e importaciones de materias primas y productos terminados, de lo que es un ejemplo el régimen de zona franca que en Costa Rica realiza el 70 por ciento de las exportaciones y no paga impuestos-, etcétera. Las alianzas entre sectores reducidos de las burguesías nacionales que reniegan de cualquier defensa nacional ha llevado a los estados a la indefensión y a lo que llamamos estados secuestrados, al servicio de un modelo de sociedad transnacionalizada y globalizada que se consolida con la firma de los tratados de libre comercio. Éstos dejan claro que no estamos discutiendo sobre proyectos nacionales y oportunidades para las poblaciones de nuestros países, sino sobre aceptar o impedir que los territorios y los pueblos se conviertan en nuevas colonias, en un contexto de recolonización en el que el mercado total de las corporaciones más poderosas del planeta es la ley suprema. Un tratado de libre comercio crea una nueva legalidad que en la práctica desecha la legislación nacional, toda vez que la supedita al tratado.

El agua de Mesoamérica, junto con la de Amazonía, la del acuífero Guaraní y la de Patagonia, constituye una de las reservas más importantes del planeta. Los tratados de libre comercio favorecen su expropiación y su concesión para que pase al control de empresas multinacionales y privadas locales o foráneas. Con el TLC que se nos propone, Costa Rica se convertiría en un escenario de conflicto social incontrolado dado que al crear condiciones de “igualdad” para la competencia entre inversionistas locales y externos, y al convertir el servicio del agua en negocio e inversión privada, el TLC apunta al desmantelamiento funcional y organizativo de la base social que se articula en el país para el manejo y control participativo del agua a través de las asociaciones administradoras de acueductos rurales (*asadas*), las municipalidades y hasta el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (AyA).

El TLC no supone soluciones sino la creación de nuevos y duros conflictos sociales, porque conlleva la profundización de la privatización de las oportunidades y de la riqueza. Cláusulas del TLC como las de *trato nacional*, *inversionista-estado* y *nación más favorecida*, crean condiciones de privilegio para que los inversionistas externos se apropien del agua, la desnacionalicen y la mercantilicen bajo las normas dispuestas por ellos para el comercio mundial, tanto con los *tlc* como por medio de la Organización Mundial del Comercio. Esta tendencia es remarcada por organismos financieros internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo y por agentes civiles como Global Water Partnership que, junto con gobiernos locales, son de los principales impulsores de los tratados de libre comercio (Durán 2006). A continuación revisamos algunos de estos aspectos.

¿Qué significa *trato nacional* en el caso del agua? Actualmente, el agua es un bien de dominio público; las comunidades tienen derecho -aunque no prioridad- en el uso del agua mediante las *denuncias de agua*, concesiones para su utilización, organizaciones de base comunitaria, etcétera. Pero las regulaciones establecidas en el capítulo 10 -sobre inversiones- del TLC dejan en clara desventaja a todos los usuarios nacionales del agua respecto de cualquier inversionista privado. Lo que el TLC crea es un escenario de competencia de mercado entre, por un lado, *asadas*, municipalidades, AyA y cualquier otro usuario del agua que defienda fines sociales, y, por otro lado, las inversiones privadas que persiguen fines lucrativos. En síntesis, el TLC crea un campo de batalla entre agua como capital privado y agua desde una perspectiva de justicia social. En un plano de competencia las *asadas* se convertirían en un estorbo para cualquier empresa que quisiera explotar agua con fines comerciales en cualquier parte del territorio nacional. Al respecto hay que recordar que en condiciones de “libre comercio” ningún nacional -como las *asadas*- podrá gozar de ningún privilegio sobre cualquier inversionista: esto es lo que asegura la cláusula de *trato nacional* del TLC cuando

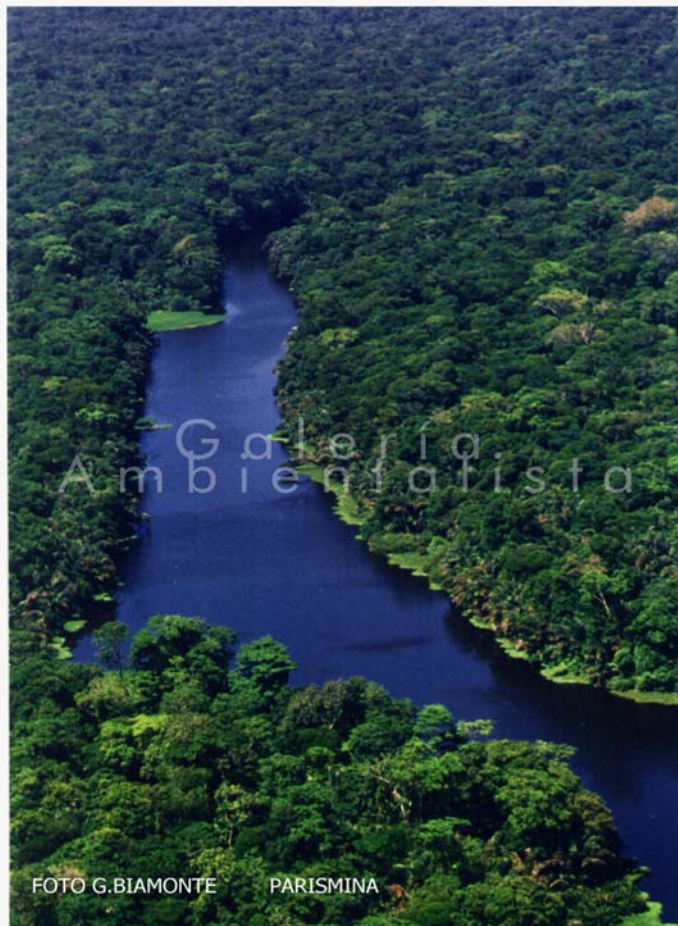
establece en los artículos 10.3 y 11.2.1 que los estados deben asegurar “un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus inversionistas o a sus proveedores de servicios”. Con esto lo que se pone en riesgo inminente es el régimen de manejo y propiedad social ejercido por las *asadas*, municipalidades y, finalmente, el AyA.

Cada parte (así se le llama a cada país firmante del TLC) debe brindar a los inversionistas los mismos derechos y oportunidades que a sus nacionales, lo que significa que no se puede proteger de ninguna manera a una empresa, institución u organización social nacional sin que cualquier inversionista externo reciba lo mismo exactamente. Si el estado, la Secretaría Técnica Ambiental, el Ministerio del Ambiente (Minae), el AyA u otra entidad establecieran cualquier regulación favorable para el acceso al agua, su distribución, uso o cualquier forma de explotación de consumo doméstico, agrícola, energético, etcétera, el país podría ser demandado por trato desigual, y las disputas, según la cláusula *estado-inversionista*, serían vistas en un tribunal privado internacional con sede en otro país, y discutiendo no sobre la base de las leyes nacionales, incluida la *Constitución*, sino sobre el texto del TLC.

Otro escenario de desigualdad se establece porque el mercado toma como iguales a las *asadas* y a las transnacionales y a las mega-empresas locales. La pregunta principal es si cualquier *asada*, municipalidad e incluso AyA, estarían en condiciones de competir en el mercado del agua con las transnacionales del agua privada, en cuestiones tan vitales como el control de la propiedad de las tierras donde nace el agua, los sistemas de distribución, la potabilización, el saneamiento, la comercialización, etcétera. Recientemente, una persona extranjera compró el terreno -acueducto incluido- donde está el agua que toma la población de Bribri, en Talamanca. Este hecho pone al país en estado de alerta y demuestra que a pesar de la legislación nacional se puede profundizar la concepción y explotación del agua como mercancía. Esta compra establece un conflicto social de grandes dimensiones que obliga a revisar las potestades y alcances que tienen todos los actores sociales nacionales e internacionales ante el agua (Durán 2006).

En su condición de servicio (igual que la educación y la salud) el agua en el TLC queda sujeta a las disposiciones de los capítulos 10 y 11 sobre inversiones y comercio transfronterizo de servicios. Además, las instituciones y organizaciones que prestan el servicio se conciben como empresas, aun cuando no persiguen fines comerciales ni lucro. Es decir, una *asada* y una escuela se convierten en “empresas” bajo el concepto de empresa que establece el artículo 2.1. de las “Definiciones generales” del TLC: “cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental”. Es por esta razón que cualquier política pública se convierte en una amenaza a la inversión externa y podría ser la base para que, siguiendo las cláusulas de *trato nacional* y *estado inversionista*, una empresa transnacional demandara a Costa Rica si considerara que sus inversiones fueran afectadas por cualquier “privilegio” para una “empresa” educativa, de agua, de salud, etcétera. En el caso del agua, la amenaza es particularmente fuerte pues, como se ha demostrado en los países donde se privatizó, las empresas privadas locales y transnacionales, además de lucrar, obligan a eliminar la gestión desde las comunidades por medio de la competencia desigual que genera el tratado de libre comercio como ley favorable a la inversión externa directa.

Otra cláusula que atenta directamente contra el agua, la naturaleza en general y los servicios públicos, es la de *inversionista-estado*. El capítulo 10 del TLC posibilita que las empresas puedan demandar a los estados pero, por el contrario y de manera insólita, ni los estados, ni las organizaciones sociales, ni el parlamento, ni las empresas pueden demandar a las empresas. Un estado como Costa Rica puede ser demandado ante un tribunal arbitral internacional si una empresa considera que sus inversiones son afectadas negativamente por alguna disposición, norma, ley, reglamento, etcétera, que según la empresa signifique un privilegio o ventaja para un nacional. Por ejemplo, las



empresas cooperativas de electricidad que operan en zonas rurales de Costa Rica no podrían tener territorios adjudicados para prestar su servicio pues esto significaría un privilegio frente a cualquier otro inversionista. No hay ninguna disposición en el TLC que asegure o resguarde la perpetuidad de esos monopolios territoriales de hecho. Por el contrario, cualquier servicio como agua, educación y salud que sea prestado por uno o más oferentes nacionales o extranjeros, públicos o privados, será regido por lo establecido en los capítulos 10 y 11 del TLC, lo que significa en la práctica someter todos los servicios sociales a las reglas del TLC. Las *asadas* tampoco podrán tener condiciones de prioridad en el control y manejo de los servicios de agua en las comunidades, pues eso sería trato privilegiado en “desventaja” para las corporaciones multinacionales o cualquier inversionista.

Lo peor de la negociación -o capitulación- del TLC es que los representantes del Ministerio de Comercio Exterior (Comex) renunciaron expresamente a exigir un trato por lo menos igualitario y a defender la supremacía de las leyes nacionales para que no se lesionara ninguna disposición interna actual o futura tendiente a proteger algún interés nacional. Esta disposición de privilegio para los inversionistas fue incorporada en el TLC de América del Norte y ha significado que los gobiernos tengan que pagar multimillonarias sumas a las empresas que han considerado dañados sus intereses. Ya se cuenta más de 40 demandas de empresas contra estados.

Según la Universidad de Costa Rica, en el TLC “se establece una definición restringida de legislación ambiental que excluye todas las disposiciones, de cualquier ley de la República, que regulen el acceso a los recursos naturales ubicados en el territorio nacional (artículo 17.28), incluyendo los procedimientos para otorgar concesiones y permisos para la utilización y explotación del agua y de las fuerzas asociadas a ella, de los bosques, de los recursos minerales, de los recursos marinos y de la biodiversidad en general, así como los derechos de las comunidades indígenas asociados a dichos recursos” (Universidad de Costa Rica 2006). Si un estado no cumple su propia legislación ambiental y esto no afecta negativamente las inversiones no corre el riesgo de ser demandado, pero si aplica legislación que regula las inversiones porque afectan el ambiente (como fue el caso de la empresa Metalclad que demandó a México por prohibirle la instalación de un botadero de desechos tóxicos), corre riesgo directo de demanda en tribunales arbitrales privados e internacionales. Con esto queda claro el rango de superioridad del TLC respecto del ordenamiento jurídico nacional.

El TLC obliga a las partes-estado más débiles a modificar todas las leyes de comercio e inversiones que no se ajusten a las disposiciones del Tratado. La inequidad es tal que la Comisión de Notables nombrada por el gobierno 2002-2006, coincidiendo con rigurosos análisis como el de la Universidad de Costa Rica, reconoció que “el TLC no significa para Estados Unidos ninguna modificación sustantiva en su institucionalidad, pues este acuerdo no lo obliga a realizar ningún cambio en su ordenamiento jurídico, ya que está completamente subordinado a las normas federales, estatales y locales. En cambio, mediante el TLC se compromete a Costa Rica a la realización de cambios institucionales sustantivos y en el ordenamiento jurídico, pues este tratado tiene jerarquía superior a las leyes, reglamentos y decretos; en ámbitos clave que trascienden en mucho el ámbito meramente comercial” (ver *Pronunciamiento* de la Comisión de Notables).

Lo que debe quedar claro es que en el TLC el agua no es salvaguardada como un elemento nacional, un servicio social y público, ni como derecho humano. Los servicios sociales públicos que hoy son prestados en el país, como salud, educación, agua y alcantarillados, pierden ese perfil en el TLC y, gracias a la supremacía de las inversiones y el comercio, son convertidos en mercancías. Cualquier empresa inversionista podría aplicar a la prestación de esos servicios las normas contenidas en los capítulos 10 -de inversión-, 11 -de comercio- y 3 -sobre acceso a mercados-, dispuestas en el TLC para cualquier mercancía. Además, por disposición expresa del TLC, en caso de competencia de nacionales con cualquier foráneo, sin importar su procedencia o tamaño, no puede existir ninguna cláusula que pueda ser considerada un privilegio para un nacional frente a un inversionista externo.

El aseguramiento de condiciones excepcionalmente favorables para las inversiones en el TLC se confirman con la cláusula *nación más favorecida*, que establece que ningún país-inversionista que no sea parte de un tratado de libre comercio tendrá mejores condiciones que un país-inversionista que sí sea parte de uno. Esto significa que si Costa Rica firma el Tratado y en el futuro tiene posibilidad de nuevos acuerdos comerciales con otros países, los términos de esos nuevos tratados no podrán ser mejores para los países firmantes que los que establece el TLC. Lo que quiere decir que, además, el TLC es un acuerdo a perpetuidad, por encima de lo que negociemos con cualquier otro país del mundo.

Sobre la defensa del agua privada y del TLC que hace Global Water Partnership (GWP) hay varias cosas que apuntar. Los casos de demandas de las empresas Ethyl Corp y Metalclad en el tratado de libre comercio de América del Norte han sido bastante estudiados por analistas de los *tlc* (pero no han sido divulgados por las agencias comerciales de noticias). Retomaremos estos dos conflictos para esclarecer cómo los promotores de la privatización del agua, como GWP, defienden a las transnacionales y culpan a los estados nacionales (la ex directora de GWP para Centroamérica es diputada del Partido Liberación Nacional y una de las principales impulsoras del TLC).

Ethyl Corp demandó a Canadá por \$231 millones por no permitirle el uso de un aditivo neurotóxico en la gasolina, obteniéndose como resultado que Canadá no solo pagó \$13 millones (otros datos dicen que fueron \$19,3) a la empresa

para impedir una sentencia multimillonaria, sino que derogó la ley que prohibía el uso del aditivo, con doble beneficio para la empresa. Igual ocurrió con Metalclad, que recibió \$16,7 millones gracias a su demanda contra el Gobierno de México cuando éste le prohibió instalar su botadero de desechos tóxicos. Ante estos hechos que claramente lesionan a los países demandados, la confusa defensa de GWP del TLC consiste en argumentar que “estos dos ejemplos demuestran cómo el mecanismo de solución de controversias inversionista-estado, lejos de haber sido una pérdida de jurisdicción, ha sido un mecanismo efectivo para evitar daños a raíz de medidas que no han sido técnicas sino producto de un cabildeo ajeno al interés público” (Valerio: 26).

En su defensa del TLC, GWP concluye que “la verdadera amenaza en materia ambiental radica en que los países no apliquen efectivamente su legislación, y que ante esa situación sean objeto de una demanda por no cumplir con su propia normativa” (Ibid.: 43). Aceptar tal juicio resulta una absurda paradoja que deberíamos “traducir” así: México

pago \$16,7 millones por su propia irresponsabilidad y no por defenderse de un botadero de materiales tóxicos. Canadá, seguramente por similar irresponsabilidad, pagó \$13 millones y derogó una ley en su propio beneficio. El argumento de GWP que inculpa al estado y absuelve a los inversionistas se reitera al decir que los casos de demanda perdidos por los gobiernos de Canadá y México “se deben no a la aplicación efectiva de leyes, sino a cabildeos que llevan a los estados a tomar medidas que no son transparentes o justas” (Ibid.: 45).

La defensa del interés privado que hace GWP resulta directamente congruente con los negocios de inversionistas privados del agua en todo el planeta (ver, del autor que suscribe, varios artículos en esta misma revista). Dice el texto de Valerio-GWP: “Otra crítica es que la multa la pagan los estados y no las empresas que contaminan. Recordemos que la multa es producto de la no observancia de las leyes ambientales, diferentes son los mecanismos que deben establecerse para cobrar a las empresas por el daño ambiental” (Ibid. 44). Esto equivale a defender que las empresas privadas, además de contaminar, no tengan que pagar, y tampoco importa que ante estas demandas el estado sí asuma el papel de representante de toda la sociedad y pague, con plata de la hacienda pública, lo que deberían pagar las empresas contaminantes. Además, al decir que “la multa es producto de la no observancia de las leyes ambientales” se atribuye incompetencia y culpa directa al estado por no aplicar las leyes ambientales, y se libera de responsabilidad a las empresas contaminantes.

En Costa Rica, Harken Energy, la empresa que pretendía explorar y explotar petróleo, demandó al estado por \$57.000 millones por impedir la exploración y explotación de petróleo,



Costa Rica

Juan José Pucci

y la canadiense Vanesa Ventures, representada por Industrias Infinito, amenazó con una demanda por \$256 millones. Muchos otros casos como éstos demuestran los alcances nefastos del *trato nacional* y de la cláusula *inversionista-estado* del TLC para los países, a lo que se agrega lo ya indicado sobre consolidación de normas y mecanismos supranacionales para resolver diferencias. El caso de Bechtel contra Cochabamba es un claro ejemplo de cómo el Banco Mundial -uno de los creadores de GWP- primero facilitó la privatización del agua y luego sirvió a Bechtel para demandar a Bolivia ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones, que es una dependencia suya.

La visión utilitaria y mercantil del agua defendida por GWP, que es propia del TLC, se resume en una frase: “la respuesta no está en oponerse al TLC y prohibir la comercialización del agua, sino debe estar dirigida a establecer tarifas acordadas con su valor” (Ibid. 44). Es exactamente el mismo argumento que precedió todos los casos de privatización del agua en el mundo cuyos resultados se resumen en ilimitadas ganancias para las transnacionales del agua privada y exclusión y encarecimiento del servicio para la gente más pobre.

En su defensa del TLC, Valerio-GWP intentan desestimar el peso de las cláusulas más lesivas del TLC como *trato nacional* e *inversionista-estado*. Por ejemplo, dicen: “La posibilidad de cobrar un canon por explotación no se ve afectada por el TLC, *siempre y cuando el monto o la forma de establecer el canon no sean discriminatorios entre nacionales y extranjeros*” (énfasis del autor). Bajo estas condiciones cualquier empresa extranjera podrá competir con trato nacional, es decir en igualdad de condiciones jurídicas (no económicas ni políticas) con cualquier empresa, asociación, cooperativa, etcétera, que utilice agua en cualquier actividad comercial, que para efectos del TLC puede ser cualquier servicio, como el servicio de agua que reciben las comunidades a través de organizaciones locales como las *asadas*. El principio de igualdad comercial que asegura el TLC no crea, sino que legaliza, la asimetría en cuanto a las posibilidades de inversión entre transnacionales, privados locales y organizaciones sociales que no lucran con el agua, sino que brindan un servicio social indispensable para la vida, sin que su preocupación crucial sea la generación de renta. Una cosa es la generación de ingresos para mantener la actividad-servicio de distribución de agua y otra muy distinta es la explotación del agua para lucrar, como de hecho lo hacen muchas empresas en Costa Rica.

Según el texto del TLC, en 15 años se eliminaría cualquier restricción para la exportación de agua desde Costa Rica. La eliminación de cualquier disposición de protección a favor de nacionales, como organizaciones de acueductos rurales, AyA, etcétera, deja a todos los competidores que operen en el territorio nacional en igualdad de condiciones. Esto es realmente serio pues se trata de, por ejemplo, poner la *asada* de Llano Bonito de León Cortés, o de cualquier otra comunidad nacional, a competir con Coca Cola, Nestlé, Veolina, Bechtel, Suez, etcétera, que son las que controlan el mercado mundial del agua privada. Igualdad, es decir *trato nacional* en las inversiones y el comercio, no tiene nada que ver con equidad o resguardo de condiciones más favorables para ninguna organización que opere en el país cumpliendo fines sociales, como las *asadas*.

GWP repite que en el marco del TLC “no se podrá prohibir ni restringir la importación de un producto del territorio de cualquier país que sea miembro de la OMC, o la exportación hacia cualquiera de esos territorios, ya sea a través de contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de cualquier otra medida” (Ibid.), lo que significa aceptar que el agua sea enrolada sin restricciones en los circuitos mercantiles del comercio internacional, resultando favorecidas las empresas que recibirán concesiones por parte de los estados para la explotación interna o exportación de agua y productos y servicios derivados de ella, como la hidroelectricidad, el agua embotellada y el hielo y la nieve como reservas de agua limpia, si el comercio mundial del agua se orienta por las disposiciones del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la OMC.

La defensa del agua es un movimiento social creciente en el mundo. La imposición de los tratados de libre comercio ha servido para observar con más claridad la amenaza que ellos implican. En Costa Rica, según más de sesenta organizaciones sociales participantes en el Foro Ambiental No al TLC, organizado por la Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente, el libre comercio atenta contra el agua porque “amenaza el régimen de propiedad, la legislación y la institucionalidad que favorece el control público y la participación ciudadana en la gestión del recurso público. Es decir, el TLC amenaza el acceso, la cantidad, la calidad y la continuidad del servicio público del agua, el cual quedará en riesgo de ser concesionado y privatizado en manos de empresas transnacionales”.

El agua debe ser controlada por el estado bajo modelos de integración y participación social efectivos y principalmente desde las comunidades. Contrario a cualquier forma de apertura y concesión -que son nombres dados en Costa Rica a la privatización-, una necesidad urgente es que las *asadas* refuercen todas sus capacidades como organizaciones sociales, administrativas y financieras, para asegurar el control social y comunitario del agua. Ésta es, en definitiva, la mejor manera de impedir que el TLC convierta el agua en una simple mercancía para el lucro privado, como ya sucede con el agua embotellada a favor de unas cuantas mega-empresas.

Referencias bibliográficas

- Amin, Samir. “Geopolítica del imperialismo contemporáneo”, en Borón, Atilio (comp.). 2004. *Nueva hegemonía mundial. Alternativas de cambio y movimientos sociales*. Clacso. Buenos Aires.
- Durán, Osvaldo. “Davos del agua en México”, en *Ambientico* 152, 2006.
- Valerio, Federico. S.f. *Estudio de las implicaciones del Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Estados Unidos sobre los recursos hídricos y la prestación de servicios. Documento borrador para discusión*. Global Water Partnership - Central America.
- Petras, James. “La revolución informática, la globalización y otras fábulas imperiales”, en Saxe, John et al.. 2001. *Globalización, imperialismo y clase social*. Lumen. Buenos Aires.
- Petras, James, y Henry Veltmeyer. “Argentina: entre la desintegración y la revolución”, en Petras, James y Henry Veltmeyer (comps.). 2004. *Las privatizaciones y la desnacionalización de América Latina*. Prometeo. Buenos Aires.
- Universidad de Costa Rica. 2006. *Consejo Universitario. Acuerdo sobre el TLC. Sesión ordinaria N° 5058, martes 28 de marzo de 2006*.