

(In) sostenibilidad de los recursos naturales en el marco de las negociaciones comerciales internacionales: el caso del agua

(In) durabilité des ressources naturelles dans le cadre des négociations commerciales internationales: le cas de l'eau

(In) sustainability of natural resources in the scope of international commercial negotiations: the case of water

Margarita Flórez



Edición electrónica

URL: <http://polis.revues.org/5083>
ISSN: 0718-6568

Editor

Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas (CISPO)

Edición impresa

Fecha de publicación: 13 août 2006
ISSN: 0717-6554

Referencia electrónica

Margarita Flórez, « (In) sostenibilidad de los recursos naturales en el marco de las negociaciones comerciales internacionales: el caso del agua », *Polis* [En línea], 14 | 2006, Publicado el 08 agosto 2012, consultado el 30 septiembre 2016. URL : <http://polis.revues.org/5083>

Este documento fue generado automáticamente el 30 septembre 2016.

(In) sostenibilidad de los recursos naturales en el marco de las negociaciones comerciales internacionales: el caso del agua

(In) durabilité des ressources naturelles dans le cadre des négociations commerciales internationales: le cas de l'eau

(In) sustainability of natural resources in the scope of international comercial negotiations: the case of water

Margarita Flórez

Introducción

- 1 Partimos de que se está desarrollando un doble discurso desde el punto de vista de las sostenibilidad sobre los recursos naturales en general*, y sobre la diversidad y el agua en especial. Pareciera que estuviéramos hablando del mismo asunto, pero con propósitos e intenciones diferentes, y a veces muy distantes. Conceptos de equidad intergeneracional, conservación del recurso, aprovechamiento sostenible, participación, y control social impregnan los planes de desarrollo de nuestros países latinoamericanos a partir de la CNUMAD de Río de Janeiro.
- 2 Esos mismos conceptos se impulsan desde los foros empresariales y desde las instituciones públicas, que aún quedan en la región¹, y de otros actores como son IFIs, Instituciones Financieras Multilaterales que disponen hoy en día de políticas ambientales y de participación en los proyectos que emprenden, muchos de los cuales son rechazados desde la sociedad civil con argumentos de insostenibilidad socioambiental. Sin embargo, la pasada Cumbre de Johannesburgo evidenció las grandes contradicciones, y el poco avance en términos de resultados concretos y de adopción de políticas eficientes que

tenemos frente al manejo de los recursos naturales, del medio ambiente, y de su sostenibilidad. Es decir que a pesar de la retórica no se habían conseguido metas en materia de financiación, de imponer la perspectiva ambiental en el desarrollo, y, que salvo algunos aspectos, el medio ambiente y los recursos seguían siendo considerados un espacio de conquista, y explotación.

- 3 Del otro lado, estamos las organizaciones ambientalistas, la academia, las organizaciones sociales, y algunos gobiernos locales que nos unimos en torno a estas mismas premisas de sostenibilidad, que para nosotros y nosotras se traducen en un enunciado ético, la aspiración de lograr un mayor balance en el planeta, y nuestro trabajo es avanzar en la implementación de esa agenda que creemos es la adecuada; promoviendo numerosos ejemplos en lo micro, en lo regional, en el trabajo día a día, cambios de actitudes, de tendencias. Frente a los resultados que presentamos, son comunes los calificativos de falta de una escala racional, de poco impacto y en general que se trata de actividades y apuestas residuales.
- 4 Se reivindica la unidad del discurso, la unidad de acción con actores que representan poderes asimétricos, que desarrollan planes y actividades con diferentes enfoques, y con resultados también muy diferenciados. Esto nos obliga a plantear una manera de hacer distinciones. No creemos que sea una cuestión de pequeños matices sino una cuestión de concepción sobre modelos económicos y políticos. Una cuestión de poder. De que la naturaleza, a pesar de nuestros esfuerzos, sigue siendo considerada como un espacio infinito, del cual se pueden extraer recursos, y los recursos son objeto de la apropiación monopólica. Y esa monopolización, no proviene de afuera únicamente, en el caso de los países en desarrollo, sino que cuenta con el beneplácito y apoyo de intereses nacionales, que tratan a nuestros territorios como una gran hacienda.
- 5 Y ese doble entendimiento produce una tensión. No queremos que este planteamiento se evalúe como una visión catastrofista, sino un punto de vista desde la realidad que nos debe impulsar a seguir en nuestro cometido, sin descuidar la averiguación de cómo se mueven estos intereses diferentes, y plantearnos desde estas realidades nuestra acción y pensamiento.

Lecturas diferentes de los datos

- 6 Esta época es la de los datos, de la información, pero utilizada de múltiples maneras y asignándoles diferentes interpretaciones. En los documentos institucionales se hace un énfasis importante a los datos, los hay para todo pero los utilizamos o mejor, los leemos, de manera diferente. Los discursos institucionales todavía se basan en que el territorio, y los recursos están disponibles en una proporción alta. Dentro de los grandes datos que además son repetidos en los discursos oficiales con especial fruición, se encuentra que: “América Latina y el Caribe es la región del mundo que cuenta en promedio con mayor disponibilidad de recursos hídricos. Con algo más de 15% de la superficie terrestre y 8.5% de la población global, la región tiene a su haber alrededor de un tercio de la disponibilidad mundial total de recursos hídricos renovables. Tan sólo América del Sur dispone de cerca del 30% de la escorrentía total mundial, calculada en 42 650 km. (WRI, 2001)”
- 7 El estudio comparativo muestra que la disponibilidad potencial de agua por km² de América del Sur duplica el promedio mundial, y no tiene parangón en ninguna otra

región. Un solo país, Brasil, aporta cerca del 40% al total de los recursos hídricos regionales. Es decir, tenemos agua para dar y convidar. Lo que importa es tener una oferta amplia para el posible mercado, lo que se quiere es tener un puesto en la gran subasta que parece ser el planeta: quién tiene más, quién paga menos. Como ambientalistas nos preguntamos si las megaobras que utilizan ese mismo recurso en América, con trasvases, hidroeléctricas, represas, hidrovías no menoscaban esa capacidad hídrica de la región. Entonces, ¿estamos hablando de los mismos datos?

- 8 De otro lado se señalan ecosistemas o ecorregiones valiosos, a las cuales hay que dedicar especial atención. Desde el punto de vista de la biodiversidad, se dice, y en efecto acontece, que tenemos en América Latina grandes zonas como la amazonía, el corredor mesoamericano, el Pantanal, la Mata Atlántica, que tienen el calificativo de megadiversas; es más, somos parte de una comunidad de países así denominados. Esta clasificación implica ya una selección, puesto que dirige los recursos y los planes gubernamentales y no gubernamentales hacia esos lugares. Y se llega hasta el detalle señalando con nombre propio los ecosistemas que deben ser prioritarios para conservar, como acontece en la estrategia regional andina.
- 9 Respecto del agua se nos dice que poseemos numerosos y grandes ríos: Orinoco, Paraná, Tocantins, São Francisco, Grijalva-Usumacinta, y por otro lado en los planes de las Ifis estos mismos cauces se mencionan, pero con otro objetivo: construir represas, hidroeléctricas, trasvases. El gran plan de desarrollo que requerimos según las instituciones financieras regionales, BID, BNDES, CAF y FONPLATA, y que los gobiernos adoptaron en el 2000, el IIRSA, Iniciativa de Infraestructura Regional de América del Sur, promueve un uso intensivo del territorio, y coincide en una gran proporción con esos mismos sitios de especial importancia para el recurso hídrico, y para la diversidad ecosistémica.
- 10 La pregunta inicial es ¿qué pasa con el resto?, ¿no merece atención? Los programas de restauración todavía son excepcionales. Y sobre lo seleccionado ¿se ejerce realmente una conservación? ¿O, más bien se trata de colocar sitios que puedan ser reserva para futuros usos? Es decir, utilizamos los mismos datos pero tenemos perspectivas diferentes en cuanto a magnificar su cantidad, su disponibilidad, los unos hacia usos intensivos y destructivos, y los otros hacia su rescate y utilización tradicional, a restablecer los canales de comunicación que han sido, en la escala que nos parece más conveniente. Inclusive la interpretación de los conceptos se diferencia, el agua al ser recurso renovable, se considera desde el punto de vista de la legislación comercial como no extingible, con lo cual su uso intensivo estaría permitido (Elwell 2002)².

Del servicio público a la empresa. Las privatizaciones del agua

- 11 La satisfacción de las necesidades corría por cuenta de los Estados, había una prestación de los servicios, entre ellos la conservación de las fuentes de agua y su suministro, puesto que satisfacen necesidades esenciales para la vida. En esa época existía una diferenciación entre las mercancías, sujetas a las leyes del comercio, y sobre los servicios que estaban fuera de éste, correspondían al ámbito de lo público. La prédica era por la extensión de estos servicios, por conectar a ellos a la mayor cantidad de población. Sobre la base de esos presupuestos se fue construyendo el derecho humano al agua, no se considera que

nadie pueda ser privado de este sustento vital, pero el discurso ahora tiene otra interpretación. En los últimos tiempos el agua pasó de ser un bien de uso público a ser un bien comerciable, un *commodity*, un artículo un producto. ¿Cómo se produjo ese cambio conceptual y por lo tanto jurídico?

- 12 Para desenredar la madeja, tenemos que remitirnos al ajuste estructural, el cual condicionó su eficacia a la reforma profunda del Estado, y a dejar al mercado la operación de los servicios públicos, comenzando con los de acueducto y alcantarillado; y para ello se realizaron los cambios y adaptaciones constitucionales y legislativos requeridos. Este modelo aperturista, celebrado como la redención a la década perdida de la deuda en América Latina, fue recibido por los Estados como la salvación de sus economías, y fue forzado por el FMI y la banca multilateral, los cuales condicionaron los préstamos a una serie de exigencias relacionadas con el cambio en las estructuras públicas en la prestación de los servicios (Grusky 2001)³.
- 13 Este cambio de políticas estuvo precedido de una serie de estudios, diagnósticos y seminarios de promoción del nuevo esquema. Los puntos de partida son casi idénticos: demostraban que el problema de la baja cobertura del servicio, desperdicio, e ineficiencia era causada por no tener registros individuales, y por el pesado andamiaje burocrático, y que la privatización era la alternativa única. Como consecuencia se desagregaron los servicios, y aquellos rentables, como las telecomunicaciones fueron rápidamente separados desapareciendo la cadena de respaldos para poder suministrar servicios básicos a quienes no los podían pagar.
- 14 En el caso de América Latina el Banco Mundial, BM, y el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, cumplieron con eficiencia la tarea de colocar las condiciones para la privatización. Para ello el BID elaboró primero una Política sobre Servicios Públicos Urbanos, BID, 96 OPA 708, y luego se lanzó la Estrategia para el manejo integrado de los recursos hídricos. La Estrategia de Servicios Públicos estuvo dirigida a privilegiar al mercado, delineando un marco de aplicación similar: cambio del sistema regulatorio, y establecimiento de los mercados de derechos del agua, y tuvo como objetivo “fomentar el suministro de servicios públicos que contribuyan, en el largo plazo, al desarrollo económico de la región y al bienestar de su población, mediante la adopción de una estructura sectorial y una política reglamentaria que procurara asegurar la sostenibilidad de los servicios en el largo plazo, obtener eficiencia económica, entre otros”.
- 15 Para lograr estos propósitos era necesario, entre otras condiciones, separar funciones: el ente regulador y el empresario, consolidando la separación del Estado respecto de la prestación del servicio. Otra condición fue la reforma del marco jurídico como garantía de las inversiones. Se abrió la participación del sector privado; se establecieron normas contra el monopolio, pero sólo si este era “estatal”, y se implementó la construcción de una jurisdicción fuera de la estatal, mediante el arbitraje comercial. Se adoptaron modelos de gestión que permitieran la adopción de decisiones empresariales sobre “una base estrictamente comercial, dentro de los límites de un marco reglamentario adecuado”, y esto obviamente se conseguía con “la participación del sector privado”.
- 16 Luego el BID adoptó la Política de Saneamiento Básico Ambiental OP-745, según la cual los proyectos de agua potable y alcantarillado deben responder a criterios de selección adecuados en los cuales se tomen en cuenta, entre otros, la disponibilidad de fuentes de agua en cantidad y calidad adecuadas. Es decir, ya se hacía la ligazón con la fuente del

recurso, ya que no se podría haber implementado una red de servicios domiciliarios ni un mercado del agua, operada por privados, sin garantizar el suministro del agua.

- 17 Y como marco legitimador de estos procesos están los acuerdos firmados entre los Estados, el FMI y los bancos, que determinan las actividades que se pueden financiar y que desde luego son aquellas que reciben prioridad. Por regla general acceder a los documentos es difícil, y el discurso que se transmite, no es el de la monopolización sino la reducción de la pobreza y la promoción del crecimiento sostenible. Para ello, se asegura, hay que lograr la modernización y eficiencia de la prestación de los servicios, y promover la participación privada en la construcción y operación de los sistemas de suministro de agua.
- 18 Las privatizaciones de empresas públicas en la década pasada trajo a la región la presencia extranjera en casi todos los servicios básicos como la energía, y el suministro de alcantarillado, y gracias a ello aumentó la inversión extranjera en los diferentes países. Algunos rechazaron esta modalidad pero en virtud de la firma de tratados bilaterales esta posibilidad disminuye, por no decir que queda eliminada.

Otro paso. La apropiación a través del derecho del inversor

- 19 En las décadas de los 80 y 90, al mismo tiempo que se producía el ajuste, y la influencia decisiva de la banca en la privatización de la distribución del agua, los acuerdos de libre comercio comenzaron a definir el carácter del agua como un nuevo producto y servicio cobijado por sus regulaciones. Y estas regulaciones sobre libre comercio tienen como objetivo central la exigencia de que todos los sectores sean abiertos al comercio y a la libre competencia, es decir, que puedan ser operadas y compradas por parte de las empresas privadas. Otra finalidad es garantizar que la inversión tenga el mismo trato otorgado en favor de los prestadores de servicios nacionales o extranjeros⁴.
- 20 El BM y la Organización Mundial del Comercio, OMC, han impulsado la campaña de que “el agua deber ser tratada como un bien económico”, lo cual trae como consecuencia que el uso del agua sea regulado por las normas internacionales y en especial por los tratados de libre comercio.⁵Con la firma en 1995, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, AGCS o GATS en ingles, que creó la Organización Mundial del Comercio, OMC, el tema de los servicios pasó, por presión de los Estados Unidos, a ser considerado sujeto del tratamiento otorgado a los bienes, lo cual favorecía la extensión de las normas sobre el comercio, para favorecer y apoyar un marco jurídico a favor, en el caso del agua, de las Empresas Transnacionales, ETN quienes son las que monopolizan estos servicios. Ya ni siquiera se requiere que el prestador del servicio tenga “presencia comercial” (Lara 2002).
- 21 La figura de los monopolios, antes prohibida en varias constituciones nacionales, y opuesta según la teoría del ajuste al objetivo de abrir mercados, parece que emerge, autorizada por el CAFTA, cuando sostiene que: “Ninguna disposición de este Tratado se interpretará para impedir a las partes designar un monopolio” [Artículo 1502.1] (Villalta 2005). Es decir, vuelta a lo mismo, pero ahora para dar mejor trato a lo privado.
- ¿Por qué el interés en los servicios? de acuerdo con analistas (Messerlin 1995: 214 cit. por Teitelbaum 2005), el comercio internacional de servicios asciende a 3 billones de dólares, lo cual es casi equivalente al comercio internacional de bienes que es de 3,6 billones, y se le considera el sector con mayor potencialidad.

- 22 El GATS en el artículo XIX, señala que habrá una negociación de los servicios con una liberalización progresiva, y cuando esta se produzca, se aplican las cláusulas de trato nacional, que conlleva a que las empresas extranjeras tengan el mismo tratamiento de las nacionales, incluidos servicios públicos; y la cláusula de nación más favorecida, según la cual el trato que reciban determinados proveedores de un servicio debe ser otorgado a los demás. El asunto grave es que los compromisos que se desprenden para los Estados en las negociaciones comerciales son permanentes en el tiempo, so pena de sanciones; y no pueden ser alterados por leyes nacionales, ya que se desprenden de tratados públicos, de cualquier nivel: multilateral, regional y bilateral.
- 23 Un servicio público privatizado se incluye dentro de los servicios comerciales por cuanto pierde la calidad de suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales, que es la diferencia con los que todavía están al cuidado exclusivo del Estado. De este modo, se amplían las oportunidades de inversión para los capitales privados, ya sean locales o transnacionales, y disminuyen las posibilidades de hacer aplicaciones de los sistemas de distribución del agua de acuerdo con las necesidades de los habitantes de un país, que tienen elementos culturales específicos. Quedan cobijadas por consiguiente casi todas las actividades que están relacionadas con el agua: colecta, tratamiento, distribución y servicios de alcantarillado así como el transporte de agua embotellada.⁶En el Acuerdo de Libre Comercio en Norte América, TLCAN o NAFTA se incluye el agua, en los mismos términos en que dispuso la prestación del servicio en el texto del CAFTA.
- 24 Y, en las sesiones de negociación dirigidas hacia la reunión ministerial de Hong Kong, los países en desarrollo están siendo presionados por representantes de grandes corporaciones financieras, bancos, grupos de aseguradoras y de pensiones, a liberalizar del todo el sector servicios, lo cual lleva a los analistas a sostener (Strickner 2005) que “las negociaciones de servicios están entre aquellas negociaciones de la OMC que son de las más opacas, reservadas y ant-Idemocráticas. Varios negociadores de país en vías de desarrollo en Ginebra dicen que si ellos hubieran sabido durante la Ronda de Uruguay sobre qué era el acuerdo GATS, nunca hubieran estado de acuerdo”.⁷
- 25 Sólo se encuentran por fuera de la definición de servicios en el caso del CAFTA, ciertos servicios de transporte aéreo, y aquellos servicios suministrados en el ejercicio de la autoridad gubernamental, de una manera no comercial “ni competitiva, o sea que no merezcan ser tratados como objeto de inversión por su poca rentabilidad o dificultad del servicio”.
- 26 Si bien el argumento de quienes defienden el libre comercio, es que la legislación no considera el agua en su estado natural sino la embotellada, que sí es un producto, tenemos que decir que con el tema de la concesión de corrientes que casi copan cuencas enteras, a las grandes empresas productoras del agua, o bebidas como las sodas, y si además tienen derechos de agua sobre las fuentes y se encargan de la distribución, esta débil distinción cae por su propio peso, y el ciclo se cierra.

Pérdida de potestad que conlleva pérdida de participación. ¿Es posible regular nacionalmente el servicio?

- 27 En teoría, la regulación sobre recursos naturales después de suscribir al TLC se conserva, pero habría que hacerse un listado suficientemente amplio de aspectos que se salvaguardan de su aplicación para que estén fuera de su alcance, si no entran a regirse por el tratado comercial. En general, con salvaguardas o sin ellas, no puede haber requisitos que obstaculicen el comercio, y las regulaciones no deben afectar ni las inversiones ni el comercio, y por regulaciones, se entienden las adoptadas por los gobiernos, sean de carácter nacional o local. Es decir, las que usualmente emplea el Estado para administrar el recurso.
- 28 De lo que se trata es de continuar la cesión que los Estados han estado haciendo de la posibilidad de regular de manera adecuada, conforme a los intereses particulares de sus habitantes, y transformar la regulación en adopción, o mejor, en copia de las leyes que sobre agua se establecen por parte de la banca; y crear entidades de regulación que garanticen el mejor desempeño a la inversión privada, o que en última instancia, éstas se regulen vía el mercado. Es decir, que el ratón se encargue de no comerse el queso.
- 29 Ahora lo que se propone en el marco de la OMC, y que ha sido incorporado al CAFTA, es cambiar el enfoque de lista positiva; es decir, que los Estados pueden indicar las actividades que se puedan considerar servicios mediante una enumeración taxativa, la llamada lista negativa, lo cual conlleva a extender la noción de servicios a todos los sectores y modos de suministro de éstos, a menos que se exceptúe alguno. Es decir, vale todo en todos los campos, y se acaba con la gradualidad que era la base inicial del sistema, lográndose de un solo golpe la liberalización de todos los servicios. Con ello se sobrepasa el principio de flexibilidad del GATS, artículo XIX que permite (permitía), a los países en desarrollo abrir menos sectores y liberalizar menos transacciones de acuerdo con su grado de desarrollo.
- 30 Las leyes nacionales basadas en el interés público, y sobre bienes públicos, podían (pueden) restringir el uso de un recurso, pero ahora están afectadas por el alcance de los derechos del inversor. Este puede demandar a los estados por no disfrutar del beneficio esperado resultante de su actividad.⁸ Las limitaciones que imponen tanto las obligaciones y compromisos del acuerdo como la mercantilización de los servicios significan, en definitiva, una creciente erosión sobre la soberanía de cada nación para regular los servicios. En último término, las decisiones democráticas de las políticas sectoriales y de desarrollo, donde todavía subsisten, se verán afectadas. Y el tratamiento de los bienes públicos se debilita tanto por su esencia como por su régimen regulatorio.

Agua: ¿bien público o un derecho de los inversionistas?

- 31 Tomando como antecedente el capítulo 11 del TLCAN, el más protectorio sobre inversiones, y que continúa en el CAFTA, podemos observar los efectos de considerar el agua como un bien, y que el prestador de un servicio relacionado con ella, puede ser catalogado como un inversionista. Los TLC, para proteger a los inversionistas privados,

permiten que éstos demanden a los gobiernos miembros del tratado de manera directa y a exigirles compensaciones cuando a su juicio se incumplen cualquiera de las muchas obligaciones del capítulo sobre inversiones⁹.

- 32 Con estas reglamentaciones las empresas transnacionales han instaurado pleitos para exigir compensaciones, no por el daño percibido ni por el lucro cesante, sino por no haber recibido los beneficios esperados. Es decir, el Estado tiene que responder por las ganancias que deberían tener, según sus estudios de factibilidad. Este superpoder le resta a los gobiernos facultades para proteger el bienestar público y el medio ambiente, y exigirles que adecúen sus propósitos comerciales. Estos mecanismos de solución de controversias le otorgan a las corporaciones poder para usar arbitrajes internacionales sustituyendo las competencias jurisdiccionales nacionales, y derivando en instancias que están por fuera del control estatal y ciudadano (Shrybman 2005). Sobra decir que esta regla no se aplica a demandas que pudieran instaurar los trabajadores ni a las ONG ambientalistas ni las organizaciones sociales contra las empresas ni contra los Estados.
- 33 De otro lado, un TLC podría impedir a los Estados aplicar control sobre los movimientos del capital, y dentro de las transferencias que deben estar permitidas, y no obstaculizadas, se encuentran las regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales. Es decir las ganancias derivadas de concesiones o de servicios de agua. Esto se combina con la nula posibilidad de imponer a la inversión requisitos de desempeño a sus actividades, con lo cual la prédica estatal sobre vigilancia a la prestación de servicios o a la inversión en derechos de agua o de empresas que presten estos servicios disminuye, por no decir que se elimina. Y cuando subsiste, no puede regular con ninguna medida que a juicio del inversionista pueda ser considerada expropiación, por las consecuencias anotadas.
- 34 En el texto del borrador del ALCA, por ejemplo, una de las definiciones de inversión incluye “concesiones, licencias, autorizaciones, permisos, y derechos similares conferidos en seguimiento a la ley domestica aplicable”. Con lo cual queda explícito lo relativo sobre el destino que pueden correr las disposiciones que usualmente dicta el gobierno sobre el agua. Y si el gobierno revoca una licencia o decreta la caducidad de una concesión, podría estar incurso en una demanda bajo el proceso de resolución de controversias¹⁰. La definición del CAFTA resulta elocuente sobre el alcance de estos derechos: “Inversión significa todo activo propiedad de un inversionista o controlado por el mismo directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, o incluyendo características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o el asumir el riesgo” [artículo 10.28] (Villalta 2005). Si examinamos la tendencia en América Latina a adoptar leyes que creen y garanticen el mercado del agua, no estamos lejos de caer en todos los eventos consignados a favor de los inversionistas.

Tenedores de Derechos de agua. ¿Cómo se convertirían en inversores?

- 35 De una parte, aquellos que prestan un servicio pueden ser considerados a su vez inversores. Pero además, para el caso específico del agua, existe un mercado del agua en el cual se intercambian o especulan con títulos de derechos de agua, y que por consiguiente los coloca en una bolsa de negociación como cualquier otro título. Sobre este

punto traemos algunas consideraciones sobre el modelo pionero en Chile desde 1981, y que se intenta trasladar a otros países como el colombiano.

- 36 Desde el comienzo de las repúblicas latinoamericanas el agua ha sido un bien público que puede ser otorgado mediante derechos de uso en favor de particulares, con el cumplimiento de requisitos y bajo fuertes condiciones. Pero desde 1981 este régimen cambió ya que a partir de la ley de aguas de Chile, se ha venido fomentando, por parte de la banca, el cambio del marco regulatorio sobre el recursos, el establecimiento de un sistema de derechos de agua basado en títulos especulativos que pueden cederse, y que, como en el caso chileno, no tienen que basarse en el uso efectivo y benéfico del agua, sino que son incondicionales.
- 37 Por el contrario en Estados Unidos, donde los derechos de agua son muy comunes desde hace tiempo, estos títulos están condicionados por los estados. Las mismas restricciones se encuentran en legislaciones como las europeas, que los permiten bajo cláusulas, que se haga un uso efectivo, al pago de cánones, y a no dañar el medio ambiente. Y, pueden cambiarse las condiciones por necesidades ecológicas, cuando el medio acuático esté desmejorado, o por razones de seguridad general (CEPAL 1995).¹¹Incluso la legislación norteamericana tiene regulaciones estrictas sobre los trasvases, hoy de moda en la región, y los autorizan previa evaluación que incluye restricciones al área de la cuenca; sólo se trasvasan aguas excedentarias, y se obliga a hacer compensaciones a la cuenca de origen, entre otros requisitos (Donoso Jouraviev y Zegarra 2004: 10).
- 38 Y con estas restricciones se busca proteger a los usuarios del agua, o sea a los ciudadanos de situaciones monopólicas sobre las aguas, o que solamente se constituyan intermediarios o comercializadores de un bien público. De igual manera los países desarrollados son muy estrictos para el registro de los derechos de agua, de tal manera que se haga transparente el proceso, y de sus transferencias, las cuales solamente proceden en muy determinadas circunstancias sujetas a controles administrativos y públicos. Chile se aparta de este modelo, y su ejemplo podría ser emulado por otros países de la región, y permite la transferencia dejando de lado las consideraciones de orden público, social y ambiental a un lado, o, por lo menos dificultando su argumentación. Esto favorece la monopolización pues las grandes compañías energéticas o de suministro de agua se constituyen en los principales tenedores de los títulos, en detrimento de las comunidades y de las organizaciones que intentan prestar servicios basados en modelos colectivos. Si se llega a aceptar que haya mercados de derechos de agua que sigan este patrón, creemos que la calidad de inversor se configuraría, se aplicaría su régimen, y la noción de bien público comenzaría a desdibujarse.

Impactos ambientales. Consecuencias del modelo

- 39 No es posible, y así lo han demostrado las experiencias de Bolivia, Panamá y El Salvador (ISP/ILRF/ACILS 2000), que una estrategia sobre un recurso natural vital, como es el agua, se sujete a las oscilaciones del mercado. No abogamos por defender la obsolescencia legislativa ni las fallas administrativas, pero exigimos un detenido examen de la tendencia de pasar el manejo de los bienes públicos a las manos del sector privado, para corregir las fallas detectadas. Las organizaciones sociales y de ambientalistas tienen formas comunitarias que han probado su eficiencia y las cuales son desconocidas, a la hora de encontrar alternativas al sistema de administración pública.¹²

- 40 Otro punto que relevamos, es que ya se están levantando voces institucionales poniendo en duda la “perfección del mercado”, puesto que no ha dado los resultados esperados sobre todo en cuanto a generar sostenibilidad y equidad social y ambiental. Entonces cabría el reexamen de los modelos que impusieron.
- 41 No creemos que en nuestros países ni siquiera los ambientalistas dispongan de datos completos sobre los sistemas hidrológicos. Es decir, tenemos un “sistema imperfecto”, y de allí que no puede seguir la privatización y apropiación sobre los recursos, y menos sobre el agua, sin saber exactamente o de manera altamente aproximada, cuáles son esos recursos. No podemos seguir en un ditirambo sobre la infinitud que poseemos sin correlacionar la dinámica de su uso, y con esas bases, no podríamos continuar asignando derechos, que además en el marco de las regulaciones sobre libre comercio, parecen inamovibles.
- 42 Un punto adicional que proponemos para examen es la extensión y modificación de los cultivos nacionales que pasan a ser destinados a la agroexportación, que ya han obligado a la planeación o realización de muchos trasvases, como en efecto se hacen, para adecuar tierras a esta clase de cultivos. El caso del avance de la soya en el Amazonas es decidor. Estos cambios además del impacto sobre los campesinos pequeños que pierden sus posibilidades de mercado, afectarán su disponibilidad de aguas (Elwell 2002: 121)¹³.
- 43 Los TLC permiten que los servicios de agua sean del sector público, pero también dice que deben actuar de acuerdo a consideraciones comerciales, y no a la conservación y al derecho humano de agua. Cuando tenemos monopolios privados sobre los servicios, los requisitos son de tratamiento nacional y de no discriminar contra inversionistas. Y esa uniformidad no permite integrar en la práctica, entre otros factores como el grado de desarrollo, los distintos grados de diversidad cultural de nuestros países, lo cual conduciría a reconocer sistemas de ordenamientos sociales diferentes a los occidentales y que deben ser valorados en pie de igualdad. Ni en la formulación ni en la aplicación de las políticas estos valores son tomados en cuenta, y más bien se violentan, como lo demuestra el alzamiento boliviano. Y estos actos de rechazo no debieran ser causa de la descalificación o deslegitimación de estos actores, sino más debieran incluirse seriamente como factores de buen gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

Barkin (1999) “Adamiuain” en Agua pasó por aquí: experiencias sociales de manejo sostenible. Una alternativa a la privatización, ITEM, ILSA, Redbancos, 1999

Narkin (1999) “Los campesinos y el agua: una nueva perspectiva”; Conde, N. “Evaluación del Fondo de pequeñas iniciativas para el agua”; Rueda, M. “Consolidación del proyecto comunitario

Elwell C.(2002) “Efectos del TLCAN en el agua de la cuenca de los Grandes Lagos, Efectos ambientales del libre comercio”, ponencias presentadas en el Simposio de América del Norte sobre Análisis de los Vínculos entre Comercio y Medio Ambiente (octubre de 2000), Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, disponible en <http://www.cec.org>.

Grusky, S.(2001) “IMF Forces Water Privatization on Poor Countries”, in Globalization Challenge Initiative, disponible en waterforum@yahoo.com.

Pierrri R.(2005) AMÉRICA DEL SUR: Dique a corriente privatizadora del agua, IPS, Montevideo.

Lara CortésC.(2002) “Consumers International, Alianza Chilena por un Comercio Justo y Responsable”, en COMENTARIOS CRITICOS AL CAPÍTULO DE SERVICIOS DEL BORRADOR DEL ALCA, Alianza Social Continental.

Villalta Flórez Estrada J. M.(2005) “El tratado de libre comercio un golpe al estado social de derecho costarricense. El caso del Capítulo 10 “Inversión”, y del Capítulo 11 “Comercio transfronterizo de servicios””, en Tratado de Libre comercio. Estados Unidos – República Dominicana, Estrategia de tierra arrasada, Pensamiento solidario- EUNED, Costa Rica.

Messerlin, P. (1995) La nouvelle Organisation Mondiale du Commerce, Ed. Dunod, Paris.

Strickner A., TIP/IATP(2005) “Informe sobre las negociaciones de privatización de servicios en la OMC, Negociaciones de servicios: ¿tiempos de crisis? - presión de los países desarrollados para recibir ofertas revisadas y el establecimiento de un patrón de criterios y metas en las negociaciones de servicios”, en Comunicado de la Alianza Social Continental, Ginebra.

Shrybman, S.(2005) “Litigios entre Inversionistas y Estados Constitucionalidad, Derechos Humanos y la supremacía de la ley”, en Revista el Otro Derecho, Ilsa.

División de Recursos Naturales y Energía, CEPAL (1995) «Mercados de derechos de agua: entorno legal», en documento LC /R.1485 de enero de 1995, disponible en <http://www.eclad.org>

Donoso G., Jouraviev, Peña H. y Zegarra E. (2004) “Mercados (de derechos) de agua: experiencias y propuestas en América del Sur”, Serie recursos naturales e infraestructura, CEPAL, noviembre 2004.

ISP/ILRF/ACILS (enero 2000) El BID y la reforma al sector hídrico en el Salvador.

Recursos en la web:

<http://www.tradeobservatory.org>

<http://www.eclac.org>

<http://www.cec.org>

<http://www.riosvivos.org>

NOTAS

*. Este documento fue presentado en el Foro Nueva Cultura del Agua, Fortaleza, diciembre, 2005

1. Cfr. Comunicado de “Sobrevivencia Paraguay”, difundiendo la solicitud de los gremios agrícolas de eliminar a las entidades ambientales de ese país, noviembre del 2005; disminución de la presencia institucional ambiental en América Latinas señalado por el Foro Nacional Ambiental de Colombia, Taller sobre “Evaluación de las Instituciones Ambientales”, noviembre 2003, documento sin publicar.

2. “Es importante señalar que ni la CCI (comisión Conjunta Internacional), ni los gobiernos de Canadá o de Ontario consideran el agua “incorporada en los productos o bien embotellada para su venta al público” como un retiro, a pesar de los efectos acumulativos y del hecho de que ese líquido efectivamente está siendo retirado de la cuenca, con la consecuente reducción en los niveles y flujos del sistema. El que no se considere este uso consuntivo como un retiro constituye

una ficción jurídica que oculta la intensidad del consumo o el impacto de sectores de la economía que incorporan el líquido en sus productos y procesos de producción, incluidas la industria y la agricultura. Esta ficción refuerza y, de hecho, facilita un uso no sustentable del recurso, la degradación ambiental, el comercio y la inversión. “No obstante, *Environment Canada* considera que el agua es un “recurso inagotable” puesto que “la reserva total de agua en la biosfera no se altera como consecuencia de las actividades humanas[...] el agua no se destruye a raíz de los usos humanos, aunque es posible que durante algún tiempo se le retenga en combinación con otras sustancias químicas. Ahora bien, para ser aprovechable, el agua debe encontrarse en determinados lugares y poseer cierta calidad, por lo que ha de considerarse un recurso renovable y, con frecuencia, escaso, con ciclos que dependen de su ubicación y uso”...Aunque el volumen total de los Grandes Lagos es muy vasto, la CCI replantea que, de acuerdo con los registros, en promedio menos de uno por ciento de sus aguas —aproximadamente 613 mil millones de litros al día— se renueva anualmente mediante la precipitación pluvial, la escorrentía de aguas superficiales y las entradas de fuentes de agua subterránea” (Elwell 2002: 97-98).

3. Este artículo muestra en 12 países cómo los préstamos fueron otorgados dentro de la Iniciativa de reducción de pobreza y facilidad para el crecimiento. De América Central están Honduras y Nicaragua

4. Tratamiento de nación más favorecida (NMF) establece que cualquier ventaja, favor o privilegio o inmunidad concedido a un prestador de servicios originario de otro país, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo servicio similar originario de otras partes. El trato nacional dispone que los servicios extranjeros no sean tratados en forma menos favorable que aquellos prestados por empresas nacionales.

5. “(...) Los activistas afirman que gran parte del agua potable del planeta quedó en los últimos años bajo control de corporaciones, y se calcula que dentro de algunos años, unas pocas compañías administrarán casi 75 por ciento del líquido empleado para consumo humano, pues cada vez más gobiernos privatizan la gestión de los recursos naturales. Las principales firmas concesionarias son las francesas Suez y Vivendi-Générale des Eaux, que poseen 40 por ciento del mercado y brindan servicios a unas 110 millones de personas en más de 100 países. Suez reportó ganancias netas de 2.420 millones de dólares en 2004, 2,8 por ciento más que el año previo. El principal argumento de los gobiernos para transferir al sector privado la distribución de agua potable y las obras de saneamiento es que de esa manera se mejora el servicio. Pero, en lugar de aliviar los problemas de escasez, la industria del agua se ha caracterizado por inflar precios y otras prácticas de corrupción corporativa que han sumido a ciudades y a países enteros en graves crisis, afirmaron los activistas” (Pierri 2005).

6. En el caso del CAFTA se excluyeron taxativamente aspectos relacionados con el agua por parte de Nicaragua, Honduras, y Guatemala; Costa Rica se reservó el derecho de excepcionar sobre los servicios relacionados con el agua. El Salvador, y los Estados Unidos no solicitaron ninguna excepción para sus servicios sobre el agua.

7. Entre los ejemplos más brutales, después de 10 años de TLCAN, se encuentra el resultado de que México carece prácticamente de Bancos de capital mexicano. 95% de los activos bancarios están en manos de bancos extranjeros, y tampoco ofrecen créditos a la inmensa mayoría de las empresas, u otros productores nacionales, semi paralizando con ello la actividad económica del país. También ha perdido todos los ferrocarriles, la flota mercante y la mitad de los servicios de agua. Alianza Social Continental, comunicado por internet marzo 10 de 2005.

8. Fue demandada por ejemplo la decisión de la provincia canadiense de la Columbia Británica de no otorgar licencias a la empresa Sun Belt Water para exportar agua dulce en cantidades industriales.

9. El proyecto del Alca y los derechos de los inversionistas “Un TLCAN plus” un análisis del borrador del capítulo de inversiones del Alca. Las contribuciones individuales a este análisis incluyen: Manuel Pérez Rocha L (RMALC); StevePorter, *Center For International Environmental Law*;

Sarah Anderson, *Institute For Policy Studies/ART*; John Dillon, *Kairos/Common Frontiers*; Marc Lee, *Canadian Centre For Policy Alternatives*; Scott Sinclair, *Canadian Centre For Policy Alternatives*; Ken Traynor, *Canadian Environmental Law Association/Common Frontiers*; Y Steve Shrybman, *Sack, Goldblatt And Mitchell, Alianza Social Continental*, 2001.

10. La Compañía Sun Belt de California buscó \$10.5 mil millones por medio del Capítulo 11 debido a la decisión de British Columbia de restringir la exportación masiva de agua para su uso en bebidas

11. “El uso efectivo y beneficioso es la fuente, la causa, la medida, la razón de ser y la condición fundamental de los derechos del agua. No se pueden transferir derechos no efectivos ni utilizados, porque los mismos simplemente no existen” (CEPAL 1995: 14).

12. Ver: Barkin, D. (1999).

13. En su informe *El oro azul: la crisis mundial del agua y la mercantilización de las reservas mundiales de agua (Blue Gold: The Global Water Crisis and the Commodification of the World's Water Supply)*, el Foro Internacional sobre la Globalización informó que durante una de las sequías registradas en el norte de México en 1995, el gobierno cortó el suministro de agua a los granjeros locales en tanto aseguró el abastecimiento a las industrias de la región, de capital mayoritariamente estadounidense. (Cita. 101) Maude Barlow, “*Blue Gold: The Global Water Crisis*”, y también el próximo “Foro sobre Conservación y Derechos Humanos”, a celebrarse del 5 al 8 de julio de 2001, como parte del Proyecto Planeta Azul en la Universidad de Columbia Británica; consúltese <<http://www.canadians.org>>.

RESÚMENES

Partimos de que se está desarrollando un doble discurso desde el punto de vista de las sostenibilidad sobre los recursos naturales en general, y sobre la diversidad y el agua en especial. Conceptos de equidad intergeneracional, conservación del recurso, aprovechamiento sostenible, participación, y control social se utilizan por parte de las organizaciones sociales y de Ong, y de igual manera por los foros empresariales, las instituciones públicas, IFIs, Instituciones Financieras Multilaterales con muy diferente contenido. El tema de los derechos de agua como derechos de los inversionistas, y los derechos de propiedad intelectual aplicados a la materia viva y a los conocimientos ancestrales son ejemplos de un tratamiento insostenible de los recursos naturales, pues privilegian el sentido comercial sobre el ambiental.

Il existe un double discours du point de vue de la durabilité des ressources naturelles en général, et sur la diversité et l'eau en particulier. Les concepts d'équité intergénérationnelle, conservation de ressource, profit durable, participation et contrôle social sont en partie employés par les organisations sociales et les ONGs, et de la même manière par les forums d'entreprises, les institutions publiques, IFIs, Institutions Financières Multilatérales de différent contenu. Le thème des droits de l'eau en tant que droits des investisseurs, et le droit de propriété intellectuelle appliqués à la matière vive et aux connaissances ancestrales sont autant d'exemples d'un traitement insoutenable des ressources naturelles, puisqu'ils privilégient la dimension commerciale sur l'environnementale.

We start out stating that a double speech is being developed from de point of view of the sustainability of natural resources in general, on diversity and particularly on water. Concepts of

intergenerational equity, conservation of the resources, sustainable use, participation, and social control are being used by social organizations and NGO's, as well as in business forums, public institutions, and IFI's, Financial Multilateral Institutions, with a very different meaning. The topic of water rights as investor's rights, and intellectual property rights applied to living matter, and ancestral knowledge are examples of an unsustainable treatment of natural resources, because they are granting privilege to the commercial over the environmental meaning.

ÍNDICE

Palabras claves: equidad, agua, recursos naturales, comercio internacional

Keywords: equity, water, natural resources, international commerce

Mots-clés: équité, eau, ressources naturelles, commerce international

AUTOR

MARGARITA FLÓREZ

Programa Globalización, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos
(ILSA)