



POR QUÉ DECIMOS **NO** AL



ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO ENTRE CENTROAMERICA Y EE.UU.

EQUIPO DE TRABAJO

El presente documento es producto del esfuerzo colectivo de un grupo de mujeres y hombres de Centroamérica y Estados Unidos, el cual se presenta en el marco de la “*Campaña contra la Ratificación del TLC CA-EU*”, que organizaciones centroamericanas y estadounidenses, aglutinadas en el Bloque Popular Centroamericano y la Alianza Social Continental está llevando a cabo.

Sector Agropecuario

Dennis Olson, Institute for Agriculture and Trade Policy/ART, Estados Unidos.

Carlos Galian, Oficial de Incidencia de Oxfam Internacional, Nicaragua.

Compras Gubernamentales

Elizabeth Drake, AFL-CIO/ART, Estados Unidos.

Inversiones

Raúl Moreno, Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) y RED SINTI TECHAN, El Salvador.

Comercio Transfronterizo de Servicios

Raúl Moreno y Ricardo Salazar, Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) y RED SINTI TECHAN, El Salvador.

José María Villalta, Pensamiento Solidario, Costa Rica.

Propiedad Intelectual

Silvia Rodríguez Cervantes, Red de Coordinación en Biodiversidad, Costa Rica.

Mario Devandas, Pensamiento Solidario, Costa Rica.

Ambiental

Ángel María Ibarra Turcios, Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES) y RED SINTI TECHAN, El Salvador.

Laboral

Ariane Grau y Omar Salazar, Asociación de Servicios de Promoción Laboral (ASEPROLA), Costa Rica.

Referentes del Bloque Popular Centroamericano
 El Salvador: Red de Acción Ciudadana frente al Comercio y la Inversión, SINTI TECHAN
 Honduras: Bloque Popular de Honduras y Red COMAL
 Nicaragua: CEI, COMPA y Movimiento Social Nicaragüense
 Costa Rica: Encuentro Popular
 Diseño y edición: PARÉNTESIS
 Fotografías: Teyo Orellana
 Impreso en Editoriales Maya, S.A. de C.V.
 San Salvador, El Salvador, abril de 2004.

INTRODUCCIÓN

El presente documento es el resultado de un ejercicio colectivo de análisis de los textos oficiales del Tratado de Libre Comercio “negociado” por los gobiernos de Centroamérica y de Estados Unidos, y que actualmente se encuentra en proceso de ratificación en las Asambleas y Congresos de estos países.

Este esfuerzo se realiza con el propósito de contribuir a la comprensión del TLC CA-EU, a través de la decodificación de su lógica y contenidos, para identificar así los impactos sociales, económicos, políticos y ambientales que su implementación generaría.

El TLC CA-EU es mucho más que un simple Tratado Comercial, pues incorpora en sus contenidos una gama de mecanismos que conjugan prohibiciones a los gobiernos con derechos para las empresas extranjeras en materia de inversiones, tratamientos no discriminatorios, derechos de propiedad intelectual, acceso a mercados, flexibilización de servicios y acceso a licitaciones públicas.

En este sentido, el TLC CA-EU garantiza la transformación de privilegios en derechos para las empresas transnacionales, los cuales estarían asegurados en la medida en que su ratificación por parte de los Órganos Legislativos convierte al TLC CA-EU en Ley de la República, dándole mayor jerarquía jurídica que a toda la legislación secundaria de los países centroamericanos.

Mirándonos en el espejo de otros países –como México, que lleva más de diez años de TLCAN-, se hacen evidentes los enormes impactos negativos generados por estos tratados en la agricultura y el medio ambiente, la desarticulación productiva a que conlleva y el deterioro de las condiciones laborales y del bienestar de las familias.

El TLC CA-EU fue “negociado” de espaldas al pueblo y responde a una lógica transversal que privilegia la ganancia por encima de los derechos humanos y la sustentabilidad.

Constituye un instrumento probado en su capacidad de facilitar la acumulación de capital y viene a complementar las reformas neoliberales llevadas a cabo por los gobiernos de la región.

La lectura y el análisis del texto oficial del TLC CA-EU nos confirma los enormes perjuicios que generaría directa e indirectamente, afectando nuestras vidas y el bienestar de la población en general.

Es por ello que con la fuerza de la razón y la férrea convicción de que a través de la integración de los pueblos ES POSIBLE construir OTRA AMÉRICA, decimos NO AL TLC CA-EU.

1. SECTOR AGROPECUARIO

El tiro de gracia a la agricultura Centroamericana

Dennis Olson Institute for Agriculture and Trade Policy/ART, Estados Unidos

Ya se ha dado a conocer públicamente el texto del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Centro América (TLC CA-EU) -, secretamente negociado por los gobiernos de Estados Unidos y los cinco países centroamericanos – Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, y Nicaragua – pero no trae buenas noticias para los agricultores en ninguno de estos países. No obstante, los cárteles multinacionales agroindustriales están totalmente contentos con el Tratado.

Habría que ver si un debate público abierto - un reto para las instituciones democráticas de Estados Unidos y Centroamérica – puede exponer este amañado Tratado por lo que realmente es: un regalo a las corporaciones que sólo beneficia a los cárteles multinacionales agroindustriales a expensas del bienestar tanto de agricultores independientes en EE.UU. como de pequeños agricultores y empobrecidos campesinos en Centroamérica.

Ya que el texto del TLC CA-EU no incluye un capítulo sobre agricultura, este análisis considera elementos de varios de sus capítulos, los cuales tienen implicaciones directas para con el sector agropecuario y la seguridad alimentaria.

La expansión del voraz “dumping” de productos agropecuarios

No es ninguna sorpresa el que los cárteles agroindustriales hayan logrado medidas en el TLC CA-EU las cuales le abren la puerta a un voraz “dumping”, de un país a otro, de productos agrícolas a un precio mucho más bajo que su costo de producción, esto con la intención de mantener lo más bajo posible el precio recibido por los agricultores.

Las grandes agroindustrias quieren realizar el dumping¹ para bajar los precios a fin de asegurar el abastecimiento barato de materia prima, con lo cual logran subsidiar de manera injusta una mayor industrialización y centralización de la actividad agropecuaria. El mantener precios bajos para los cereales usados en la alimentación animal, significa un masivo subsidio para las fábricas industriales e inhumanas de animales, mismas que explotan tanto a sus trabajadores como a los animales y que contaminan el medio ambiente.

Además de estos problemas, el TLC CA-EU amplía el mecanismo de expropiaciones contenido en el capítulo 11 de Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a los países Centroamericanos. Esta ampliación permite a los inversionistas privados demandarle a un gobierno compensaciones y la exención de las regulaciones, al alegar que ciertas leyes o medidas regulatorias tienen el efecto de “expropiar” las ganancias que ellos estiman recibirían con su inversión. Por ejemplo, una corporación agrícola estadounidense operando en Centroamérica podría demandar legalmente a un gobierno Centroamericano si éste intentara regular los daños causados al medio ambiente por una enorme fábrica de animales funcionando en su territorio. A la vez,

aunque es mucho menos probable, una compañía centroamericana de tipo agroindustrial podría demandar al gobierno estadounidense sobre leyes federales o estatales que servirían para “expropiar” una inversión centroamericana en fábricas de animales ubicados en los Estados Unidos.

El TLC CA-EU obliga a los países Centroamericanos a remover todas las protecciones que les quedan, incluso aquellas que protegen la producción estratégica de granos básicos que son imprescindibles para la alimentación familiar. Tal como sucedió en México con el TLCAN, sin la protección contra el voraz dumping, miles de campesinos se verán forzados a dejar sus tierras y emigrar a la ciudad en donde enfrentarán desempleo, desnutrición y hambre.

En el marco del TLC CA-EU, Nicaragua es el único país que negoció restricciones a la exportación de un número limitado de productos alimentarios básicos, aunque estas mínimas protecciones sólo podrán ser aplicadas temporalmente en el caso de “un desabasto crítico de esa mercancía alimentaria”.² El TLC CA-EU también elimina protecciones para importantes productos de origen estadounidense, con lo cual se prepara el camino para que las corporaciones agroindustriales de EE.UU. colaboren con los dueños de la agroindustria centroamericana a fin de permitir el dumping de productos agrícolas en los mercados estadounidenses también.

Para algunas de las importaciones de Estados Unidos, los periodos para la eliminación gradual de protecciones se alargarán aún más, lo cual deja ver el enorme peso político que algunos productos, como el azúcar, tienen en ese país. Sin embargo, aunque las protecciones que quedan en el TLC CA-EU permiten al gobierno de EEUU pagar compensación a los exportadores centroamericanos de azúcar (aun cuando son empresas basadas en EEUU), cuando EEUU elige suspender los acuerdos sobre exportaciones de azúcar libres de aranceles, dejan completamente desprotegidos a los productores de azúcar.

Por esa razón los productores de azúcar estadounidenses han concluido que deben derrotar al TLC CA-EU, ya que ese acuerdo representa el pie en la puerta de los cárteles agroindustriales, quienes eventualmente destruirían la industria de la caña en Estados Unidos con el voraz dumping de azúcar más barata proveniente de países en el resto del mundo, a través de cláusulas similares en otros acuerdos.

Productos provenientes del Comercio Justo son considerados ilegales

En el capítulo 3 de TLC CA-EU sobre Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado (Sección F: Agricultura), existe una cláusula que discrimina en contra de productos provenientes del Comercio Justo comercializados por organizaciones no gubernamentales, cooperativas de producción o sus delegados: “Ninguna Parte podría asignar ninguna porción de

una cuota a grupos de productores o a organizaciones no-gubernamentales o delegar la administración de una cuota a tales grupos u organizaciones....” Asombrosamente, aun los gobiernos tienen prohibido asignar una porción de sus cuotas a mercaderías como el café procedente del Comercio Justo.

A nuestro entender, este es el primer acuerdo comercial regional que explícitamente discrimina en contra de una clase de comerciantes, mientras permite a los cárteles agroindustriales usar el TLC CA-EU como herramienta para aniquilar la competencia de productos del Comercio Justo.

Tal parece que desde la perspectiva de la Administración Bush, “comercio libre” significa “liberar” a los cárteles de las grandes multinacionales agroindustriales de la obligación de competir legítimamente con el resto de productores y comerciantes, sobre todo los provenientes del Comercio Justo.

Derechos de propiedad intelectual, patentes de productos genéticamente modificados y piratería biológica

El TLC CA-EU va a extender el modelo draconiano de derechos corporativos de patente, al requerir no solamente el cumplimiento del Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (ADPIC) de la OMC, sino que a requerir también la ratificación del Convenio de la Unión para la Protección de Variedades Vegetales (UPOV-91). En realidad, este es el primer acuerdo comercial, de lo que nosotros conocemos, que requiere a los países miembros la ratificación del UPOV 1991, convenio que le confiere a las plantas una protección similar a la de las patentes. Al requerir la ratificación del UPOV 1991, el TLC CA-EU restringirá la capacidad de los países centroamericanos de utilizar provisiones del Artículo 27 de ADPIC, lo que permite las exenciones a materias sujetas en las patentes. La ratificación del TLC CA-EU va a reforzar sustancialmente los derechos legales de las corporaciones multinacionales de biotecnología para demandar legalmente a los agricultores que violen o desconozcan los derechos de propiedad de las semillas genéticamente modificadas.

Incluso aquellos agricultores que no usen este tipo de semilla pero que sus cosechas resulten contaminadas por polen proveniente de cultivos con semillas modificadas podrían también enfrentar demandas de parte de las mismas corporaciones.

La ratificación del TLC CA-EU también va a limitar la participación de los países centroamericanos en el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena, el cual explícitamente reconoce los derechos de cada país, tanto a regular los cultivos genéticamente modificados basado en el Principio de Cautela, como a exigir etiquetas que indican la composición-procedencia de los alimentos y cultivos genéticamente modificados. El Protocolo de Cartagena fue ratificado por 80 países que recientemente se reunieron en Kuala Lumpur, Malasia, para negociar mayores acuerdos consensuados sobre cómo regular mundialmente los cultivos genéticamente modificados.

Ocultamiento e inmunidad para criminales corporativos

El Capítulo 15 del TLC CA-EU sobre Derechos de Propiedad Intelectual protege a las corporaciones multinaciona-

les de la obligación de dar a conocer públicamente “datos no divulgados sobre la seguridad o eficacia de un producto previamente aprobado en otro territorio.” Esta cláusula de ocultamiento de información protege a los productores de agroquímicos convencionales al no tener que divulgar públicamente información pertinente a la salud pública.

El capítulo 3 del TLC CA-EU hace ilegal el que los países centroamericanos puedan restringir o prohibir importaciones desde EEUU como un medio de frenar prácticas corporativas de comercio ilegales, incluyendo el comercio agrícola. Por ejemplo, si un país centroamericano descubriera una actividad ilegal de comercio por parte de una corporación multinacional, tal como una violación a la ley antimonopólica, el país en mención no podría rechazar las transacciones de esa compañía a fin de parar la actividad ilegal. No es difícil imaginarse que esta provisión del TLC CA-EU podría ser usada para exigir continuar comerciando con corporaciones e inversionistas de EEUU convictos por haber violado la ley. Hipócritamente, los países centroamericanos no tienen un recurso comercial similar para la misma exención con respecto a Estados Unidos.

TLC CA-EU: EL TIRO DE GRACIA A LA AGRICULTURA CENTROAMERICANA

Carlos Galian, Oficial de incidencia de Oxfam Internacional en Nicaragua

El TLC CA-EU deja a los pequeños campesinos y trabajadores rurales como grandes perdedores. La agricultura tradicional, basada en el cultivo de granos básicos (maíz, arroz, frijol y sorgo), los productores de pollos, cerdos, vacas y leche se verán especialmente desprotegidos ante la avalancha de productos baratos subsidiados de Estados Unidos. Los únicos productos que seguirán protegidos en el sentido de no eliminar los aranceles son la cebolla y la patata en Costa Rica; el maíz blanco en los demás países centroamericanos; y el azúcar en Estados Unidos.³ La “concesión” de los negociadores estadounidenses al excluir el maíz blanco se explica por su relativamente insignificante volumen de producción, siendo alrededor del 1.2% del volumen total de producción de maíz en esos países.

En la valoración del impacto que tendrá el TLC CA-EU en la agricultura de la región debemos considerar el corto y el largo plazo. De manera inmediata, algunos productos podrán entrar en la región sin ninguna barrera arancelaria. Además, el tratado abre la posibilidad de comenzar a importar desde el primer año sin pagar aranceles, un volumen importante de productos sensibles, -aquellos que son estratégicos por su importancia en número de empleos y aportación a la economía-.

Impactos inmediatos

En el caso del maíz amarillo los resultados obtenidos por los países de la región son muy distintos, reflejando sus diferentes prioridades y mostrando la debilidad que han mantenido en el proceso negociador por su escasa cohe-



sión. Costa Rica va a eliminar totalmente sus aranceles a la importación de maíz amarillo desde el primer año. Al resto de Centroamérica, sólo el primer año llegarán más de 1 millón de toneladas de maíz amarillo en cuotas.

En el caso de Nicaragua, por ejemplo, eso significa que en el primer año de TLC CA-EU, entrará sin arancel alrededor de diez veces más la cantidad de maíz amarillo comparado con el promedio que entraba sin arancel antes del acuerdo. Debido a que el precio de exportación de maíz estadounidense se sitúa alrededor de los 5 dólares por quintal, artificialmente por debajo del precio de la producción nacional, los precios internos en la región van a sufrir previsiblemente caídas importantes, afectando a los productores de maíz amarillo y sorgo (que, igual que el maíz amarillo, se utiliza para alimento de animales).

Por otro lado, la región corre el riesgo de sustituir el consumo de maíz blanco (preferido por los consumidores) por el maíz amarillo, ya que su precio es muy inferior.

México sufrió un desplazamiento de una variedad por otra con la entrada del TLCAN y las importaciones masivas de maíz amarillo.

Igualmente los pequeños y medianos productores de arroz de la región comenzarán a sufrir rápidamente el impacto de las importaciones masivas provenientes de Estados Unidos. El primer año Estados Unidos podrá exportar más de 380.000 toneladas de arroz a la región libres de arancel, cuando la producción en estos países se sitúa alrededor de las 600.000 toneladas. Ya en 2003 las importaciones de arroz a nivel

regional sumaron 549.000 toneladas, pero con arancel hasta de 62% en Nicaragua, por ejemplo. Tomando en cuenta que los tres recipientes más grandes de subsidios agrícolas estadounidenses son corporaciones de producción y exportación de arroz, con la entrada en vigor del TLC CA-EU el arroz subsidiado de Estados Unidos va a presionar hacia abajo los precios nacionales. Por lo tanto, el desplazamiento de la producción centroamericana de arroz será inmediato.

Impactos a mediano plazo

En otros productos, sin embargo, el impacto se retardará unos años, pero el efecto será similar. En el caso de los muslos de pollo, los gobiernos han declarado su satisfacción porque el periodo de protección asegura el futuro del sector. La realidad es mucho más cruda. El precio de los muslos de pollo varía en los países de la región entre \$ 0.75 y \$1.00 dólar por libra. Estados Unidos podría exportar muslos de pollo a \$ 0.20 por libra. Actualmente los países centroamericanos disfrutan de protecciones bastante altas en este producto, de hasta el 160%. Sin embargo, esa protección se irá eliminando hasta desaparecer dentro de 18 años, con lo cual los agricultores en la región quebrarán mucho antes de que ese período finalice.

Falacias de exportación

El sacrificio de la agricultura tradicional en Centroamérica no va a suponer tampoco grandes ganancias en términos de acceso al mercado de Estados Unidos. La comparación entre los resultados obtenidos en azúcar y arroz o maíz amarillo ilustran la desigualdad en la negociación. Mientras Estados Unidos no permitió que se excluyera ningún producto estratégico de exportación, como arroz o maíz amarillo, defendió la exclusión del principal producto ofensivo centroamericano: el azúcar. Además, la mayoría de los productos exportables que lograron acceso inmediato a Estados Unidos deberán franquear unas barreras aún más altas que los aranceles: las medidas sanitarias y fitosanitarias. Parte de la producción de fruta tropical de Centroamérica sufre la plaga de la mosca del Mediterráneo y, por tanto, no podrá ser exportada a Estados Unidos.

A pesar de las declaraciones triunfalistas de los gobiernos centroamericanos, la región eliminó todos sus aranceles a cambio de mantener o mejorar marginalmente los privilegios que Estados Unidos le venía ofreciendo unilateralmente. El TLC CA-EU supondrá el tiro de gracia a la agricultura tradicional en Centroamérica.

- 1 Es la práctica estrechamente relacionada con las políticas de subsidios, que ocurre cuando una empresa o industria vende productos en los mercados mundiales a precios por debajo del coste de producción.
- 2 Anexo 3.2 del Capítulo Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Trato Nacional y restricciones a la importación y exportación. Sección F: Medidas de Nicaragua, párrafo 1a.
- 3 Office of the U.S. Trade Representative, CAFTA Agriculture: Specific Factsheet, febrero de 2004, disponible en http://www.ustr.gov/new/fta/Cafta/2004-04-09-agriculture_specific.pdf.

2. COMPRAS GUBERNAMENTALES

Se desplazan a las empresas nacionales y se favorecen a las privatizaciones

Elizabeth Drake AFL-CIO/ART, Estados Unidos

El marco de las compras de gobierno

Los gobiernos locales, municipales, estatales y nacionales utilizan reglas sobre el proceso de compras gubernamentales para alcanzar importantes metas de políticas públicas tales como la protección del consumidor, el desarrollo económico, la protección ambiental, la salud y seguridad públicas, las prácticas de regulación anti-competitivas, la equidad racial y de género, la justicia social y el respeto a los derechos humanos y laborales.

Las reglas y las prácticas actuales sobre compras del sector público en el TLCAN y el multilateral Acuerdo sobre Adquisiciones Gubernamentales (GPA, por sus siglas en inglés) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) afectan la capacidad de los gobiernos para activar y aplicar reglas de adquisición vinculadas con estas importantes metas políticas. Lastimosamente, en lugar de corregir esos problemas, el TLC CA-EU sólo los reproduce.

Trato no discriminatorio para las empresas extranjeras

El Capítulo 9 del TLC CA-EU sobre compras gubernamentales prohíbe a los gobiernos favorecer a los proveedores locales en los contratos gubernamentales por mercancías y servicios. Los gobiernos tienen que conceder a los proveedores extranjeros "trato nacional": un trato que no es menos favorable que el trato aplicado a los proveedores nacionales.

Además, los gobiernos no pueden imponer especificaciones técnicas en sus contratos públicos si estas especificaciones ponen una barrera "innecesaria" al comercio, y los contratos del gobierno sólo pueden contener calificaciones de los proveedores que son "esenciales" para el cumplimiento del contrato. Estas reglas básicas casi son idénticas a las reglas de ventaja del TLCAN, TLC-Chile-EEUU, y el GPA.

El ámbito de aplicación de las compras gubernamentales

Las limitaciones del TLC CA-EU sobre compras gubernamentales se aplican a cada gobierno nacional que es un parte del acuerdo, y también los gobiernos en los niveles de Estado y Municipio. 23 Estados de EEUU ya están de acuerdo en ser ligados a las condiciones del TLC CA-EU, y USTR y se está trabajando para asegurar que todos los 38 Estados que estuvieron de acuerdo en ser parte de las condiciones del OMC y el TLC-Chile-EEUU eventualmente firmen el TLC CA-EU también.

Cada país de Centro América ha nombrado sus autoridades municipales en el anexo, que significa que estos gobiernos locales también serán amarrados a las reglas del TLC CAEU cuando entren en los contratos públicos de

mercancías y servicios. En los EEUU, los gobernadores han estado de acuerdo en atar sus Estados a las reglas de las ventajas del TLC CA-EU solamente por responder a una carta del USTR, sin haber consultado a sus legisladores del Estado o al público. El proceso de obligar a las municipalidades de Centro América probablemente fue igualmente tan secreto y antidemocrático, si no más.

Los impactos de las compras gubernamentales

Las reglas de compras gubernamentales del TLC CA-EU tendrán impactos significativos en las comunidades de todas partes de la región. La regla de trato nacional del Acuerdo prohibirá a los gobiernos favorecer a los proveedores locales, aun cuando hayan buenas razones sociales y económicas. Las reglas del Acuerdo sobre especificaciones técnicas y calificaciones de los proveedores permitirán a las compañías extranjeras pedir a sus gobiernos hacer un reclamo de las reglas de ventaja diseñado para alcanzar los logros sociales y de desarrollo, como las preferencias por empresas que favorecen el ambiente, son socialmente conscientes, o empresas de grupos minoritarios. Mientras los gobiernos podían hacer unas excepciones generales a las reglas de compras en Anexo 9.1 al Acuerdo, en la práctica ellos pusieron estas excepciones en niveles varios, quedando vulnerables muchas prácticas importantes.

Casos diferenciados para Estados Unidos y Centroamérica

Estados Unidos pidió una excepción para reservas para empresas de mujeres y minoridades. Costa Rica presentó una excepción para programas en beneficio de micro, pequeñas y medianas empresas, y Nicaragua presentó una excepción para tales programas si fueran creados dentro de tres años. Pero El Salvador, Guatemala y Honduras no presentaron tales excepciones.⁴

Además, Costa Rica y Nicaragua excluyeron contratos relacionados a una variedad de servicios públicos (electricidad, distribución de gas y agua, administración pública y otros servicios para la comunidad en su conjunto, servicios de seguridad social obligatorios, educación, servicios de salud y servicios sociales, depuración de aguas residuales y desechos, y servicios sanitarios y otros servicios de protección ambiental), mientras Guatemala solamente excluyó electricidad, y distribución de gas y agua, Nicaragua solamente excluyó algunos servicios de transporte, y El Salvador no presentó ninguna excepción general para servicios públicos. Estados Unidos excluyó utilidades públicos y de transporte, pero no presentó ninguna excepción general para otros servicios públicos importantes tales como la educación y la salud.⁵

4 Ver Sección G del Anexo 9.1 del TLC CA-EU

5 Ver Sección E del Anexo 9.1 del TLC CA-EU.

3. INVERSIONES

Prohibido a los gobiernos establecer regulaciones a las inversiones extranjeras

Raúl Moreno CDC y Red SINTI TECHAN, El Salvador

El objetivo: liberalizar las inversiones

El Capítulo 10 pretende liberalizar el funcionamiento y la operación de las inversiones e inversionistas, prohibiendo a los Estados establecer cualquier requisito en su desempeño y obligando a los gobiernos a otorgar un trato no discriminatorio para las inversiones e inversionistas extranjeros, lo cual se asegura con el establecimiento de un mecanismo de controversias Inversionista-Estado.

En este sentido, el Capítulo se aplica a las medidas que establezca un Estado en materia de inversiones, fijando las obligaciones a empresas gubernamentales o autoridades gubernamentales delegadas por un Estado.

Inversiones: una amplia definición

Siendo el propósito del TLC CA-EU suprimir cualquier regulación por parte de los Estados a todas las inversiones e inversionistas extranjeros, tiene mucho sentido introducir una amplia definición de inversión e inversionista, de manera que el Capítulo se convierte en una “sombrija” que otorga condiciones ideales para su funcionamiento a –prácticamente- toda empresa o persona, en detrimento de la posibilidad de que la inversión extranjera pueda contribuir al crecimiento económico nacional.

Por inversionista se entiende una empresa o una persona que tiene el propósito de realizar, que está realizando o que ha realizado una inversión en el territorio de uno de los países suscriptores del Tratado.⁶ Con esta definición se otorgan privilegios para todas las empresas y personas extranjeras con inversiones, incluyendo aquellas que no han invertido pero que esperan invertir.

En la definición de inversión, se incluye prácticamente todo: los activos propiedad de un inversionista o controlados por él mismo que tengan características de inversión, tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la presunción de riesgo. Las modalidades de la inversión abarcan una extensa multiplicidad de formas, tales como: empresas, acciones, bonos, contratos, derechos de propiedad intelectual, licencias, autorizaciones, permisos y derechos de propiedad tangibles o intangibles.⁷

Trato no discriminatorio a las inversiones extranjeras

Negando la posibilidad de que las pequeñas economías centroamericanas puedan gozar de un Trato Especial y Diferenciado⁸ en virtud de las dramáticas asimetrías existentes con relación a la economía estadounidense, el TLC CA-EU va más allá de los planteamientos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) al introducir un Trato idéntico para las inversiones, independientemente de su tamaño, capacidad competitiva y posicionamiento en el mercado.

El TLC CA-EU introduce dos principios: Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida. Ambos tratamientos buscan eliminar cualquier discriminación para las inversiones extranjeras, lo cual se traduce en la práctica en un tratamiento discriminatorio para las inversiones centroamericanas, que registran muy bajos niveles de competitividad.

El Trato Nacional otorga al inversionista -que tiene el propósito de realizar, que está realizando o que realizará-, y a las inversiones cubiertas un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los inversionistas e inversiones cubiertas nacionales.⁹ Pero, además el capítulo otorga el Trato de Nación más Favorecida¹⁰ que consiste en un tratamiento no menos favorable que el otorgado a inversionista o inversiones cubiertas de cualquier otro país que incluso no haya suscrito el TLC CA-EU.

Los beneficios del Capítulo podrán denegarse si el inversionista es de un país con quien el Estado no mantiene relaciones diplomáticas.¹¹

Además, desde el TLC CA-EU se aplica Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida a la reprogramación de la deuda pública de los países de Centroamérica, adeudada a Estados Unidos y reprogramación de sus saldos adeudados a acreedores en general.¹²

Prohibición a los gobiernos para definir políticas económicas nacionales

La importancia de la Inversión Extranjera Directa (IED) en el crecimiento y desarrollo de los países industrializados¹³ confirma que a partir de una estrategia de desarrollo nacional y con regulaciones efectivas para la instalación y funcionamiento de las IED, éstas podrían contribuir a la creación de empleos dignos, transferencia de tecnología, generación de ingresos públicos y aportar a una situación favorable en la balanza de pagos; sin embargo, todas estas potenciales ventajas de la IED se disipan en el marco del TLC CA-EU dado el sentido y contenido del Capítulo 10, que expresamente prohíbe a los gobiernos establecer requisitos al desempeño de cualquier inversionista extranjero.

El TLC CA-EU establece que ningún gobierno podrá imponer ni hacer cumplir a un inversionista o inversión extranjera una amplia gama de requisitos de funcionamiento¹⁴, en una clara violación a la soberanía de los Estados, negando con ello el derecho a establecer sus propias políticas públicas en virtud de sus objetivos y prioridades nacionales.

En materia ambiental, el Capítulo 10 subordina la aplicación de cualquier medida ambiental a lo dispuesto por el TLC CA-EU en materia de inversión: nada de lo dispuesto en el capítulo es impedimento para adoptar, mantener o hacer cumplir medidas compatibles que este Capítulo que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.¹⁵

PROHIBICIONES ESTABLECIDAS AL GOBIERNO EN MATERIA DE INVERSIÓN

Prohibiciones al gobierno	Implicaciones nacionales
a. Exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios, o un determinado grado o porcentaje de contenido nacional de los mismos.	Se favorece la importación de productos (insumos y bienes de capital), afectando la producción nacional y la generación de empleo.
b. Adquirir, utilizar u otorgar preferencia a mercancías producidas en su territorio o adquirir mercancías de personas en su territorio.	Se pierde la posibilidad de estimular la producción nacional y establecer una articulación entre la inversión foránea y el tejido productivo nacional.
c. Restringir las ventas en su territorio de las mercancías o servicios que una inversión produce y presta.	Se limita la posibilidad de otorgar un tratamiento preferencial para las inversiones nacionales y facilita la posición dominante en el mercado doméstico de las inversiones extranjeras.
d. Relacionar en cualquier forma volumen y valor de importaciones con volumen y valor de exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con la inversión.	No es posible incidir en la definición de los flujos transables por los inversionistas extranjeros de manera que se privilegie una relación favorable en los términos de intercambio nacionales. Se limita la inversión local de las ganancias obtenidas por los inversionistas extranjeros
e. Transferir a una persona en su territorio tecnología, proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad (esta excepción está marcada por el Acuerdo de Propiedad Intelectual Aplicado al Comercio (ADPIC).	Imposibilita una de las ventajas teóricas de la IED consistente en el fortalecimiento de las capacidades nacionales a través de la transferencia tecnológica ("know how").
f. Actuar como proveedor exclusivo de los bienes que produzca o servicios que preste.	Se deja vía libre para el manejo monopólico del mercado, pese al enunciado de "fomentar la libre competencia". Esto contribuye a una mayor concentración de los mercados nacionales, con el agravante que la inversión foránea tiende a incursionar en el área de los servicios. públicos

FUENTE: Elaboración propia en base del Art. 10.9, Numeral 1, literales a, b, c, d, e, f, g, TLC CA-EU.

Sólo cuando las medidas del capítulo no constituyan restricción encubierta al comercio o inversión internacional, o no se apliquen arbitraria o injustificadamente —aunque en el texto del TLC CA-EU no se definen los mecanismos para inferirlo—, los requisitos de desempeño no se interpretarán en el sentido de impedir a una Parte mantener medidas ambientales.¹⁶

La expropiación indirecta: una nueva forma de saqueo

El TLC CA-EU reproduce una nueva forma de saqueo de las corporaciones transnacionales ya introducida en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)¹⁷ y en el borrador del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), a través de la prohibición de expropiación indirecta. Con este recurso se faculta a los inversionistas extranjeros a demandar ante tribunales internacionales corporativos a cualquier Estado cuando éste aplique políticas públicas que a juicio del inversionista extranjero puedan afectar ganancias inexistentes, pero que proyectan recibir en el futuro.

El TLC CA-EU genera una mayor incertidumbre para los países de la región, pues a la fecha solamente Honduras tiene vigente un Tratado de Inversión Bilateral con los Estados Unidos. El Salvador y Nicaragua han firmado TBI pero aún no han sido ratificados, y Costa Rica y Guatemala ni siquiera los han firmado.¹⁸ Eso significa que en la actualidad sólo Honduras podría ser demandado por la cláusula

inversionista-Estado del TBI, pero con la implementación del TLC CA-EU todos los 5 países tendrían la obligación de cumplir con ese mecanismo, algo que ha sido muy controvertido en varios países que lo tienen vigente.

El Capítulo prohíbe tanto la expropiación directa, que incluye inversiones nacionalizadas o expropiadas directamente mediante transferencia formal del título o del derecho de dominio; así como también la expropiación indirecta, la cual está definida para actos de un gobierno que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.¹⁹

La expropiación indirecta representa un mecanismo probado en su efectividad al servicio de empresas transnacionales para llevar a juicio a Estados que a través de sus políticas públicas han establecido regulaciones ambientales, fiscales y sociales²⁰ a su desempeño; las cuales han sido interpretadas por las empresas transnacionales como acciones del gobierno que interfieren con sus expectativas en inversión,²¹ y en consecuencia adquieren la forma de una expropiación indirecta.

El pago por indemnizaciones incluye un pago no inferior al valor "justo del mercado" en la fecha de expropiación más los intereses a una tasa comercialmente razonable por esa moneda; además, si el valor justo de mercado no se expresa en la "divisa libre de uso", la indemnización pagada

será convertida a la moneda del pago al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de pago.²²

Además, cada país suscriptor del Tratado debe permitir que todas las transferencias relacionadas con una inversión se hagan libremente, sin demora desde y hacia su territorio (aportes de capital, utilidades, ganancias, dividendos, intereses, pagos que provengan de una controversia, etc.).²³

Solución de controversias: mecanismos administrados por transnacionales

En el marco para la resolución de las controversias el Capítulo 10 establece como tribunales para dirimir disputas el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), institución adscrita al Banco Mundial; y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), instancia de la UNCTAD.²⁴

Los mecanismos para la solución de controversias establecen tribunales supranacionales constituidos por árbitros privados, los cuales son seleccionados por las Partes de un listado de tecnócratas. El funcionamiento de estas instancias de arbitraje vulneran el marco de administración de justicia establecido por las naciones y la soberanía de los Estados; existen por lo menos 28 casos de demandas presentadas por empresas transnacionales presentadas en el CIADI y CNUDMI contra los Estados Unidos, Canadá y México, amparadas en el Capítulo de Inversiones del TLCAN, de los cuales en la mayoría de casos estos tribunales han fallado a favor de las corporaciones; aunque vale destacar que de todos los casos conocidos ninguno de ellos ha sido resuelto en contra de los Estados Unidos.²⁵

TRES CASOS QUE EVIDENCIAN PRIVILEGIOS OTORGADOS A LAS TRANSNACIONALES ²⁶

Inversionista	Sede/ Indemnización	Tema/Estado de situación
Ethyl 14-04-97	CNUMID \$ 201 millones	Empresa química de Estados Unidos que impugna una regulación ambiental del gobierno canadiense, el cual prohíbe el uso del aditivo de gasolinas MMT utilizado por la empresa. La empresa transnacional Ethyl ganó \$ 13 millones.
Metalclad 13-01-97	CIADI \$ 90 millones	Empresa de Estados Unidos impugna la decisión del municipio mexicano de Guadalcázar, San Luis Potosí, de negarle permiso de construcción para un vertedero de desechos tóxicos, y la declaratoria del sitio como reserva ecológica, de manos del gobierno estadual. Metalclad ganó \$ 15.6 millones.
Karpa 17-04-99	CIADI \$ 50 millones	Exportador estadounidense de cigarrillos impugna negativa del gobierno mexicano a rebajar impuestos de exportación. Metalclad ganó \$ 15.6 millones.

6 Art. 10.28: Definiciones, TLC CA-EU.

7 *Ibid.*

8 Principio según el cual la OMC concedería privilegios especiales a países subdesarrollados exonerándoles del cumplimiento de determinadas normas o concediéndoles un trato preferente.

9 Art. 10.3, TLC CA-EU

10 Art. 10.4, TLC CA-EU

11 Art. 10.12 a, TLC CA-EU

12 Anexo 10-A, TLC CA-EU.

13 Ver: Chang, Ha-Joon (2002): *Kicking away the Ladder*, Anthem Press, Londres.

14 Art. 10.9, Numeral 1 a-g, TLC CA-EU.

15 Art. 10.11, TLC CA-EU

16 10.9, Art. 3c, TLC CA-EU

17 Los TBI equivaldría a un TLC sólo con el Capítulo de Inversión, constituyen tratados bilaterales que tienen el propósito de liberalizar las inversiones, y además incorporan cláusulas de inversionista-Estado. Se trata de un mecanismo paralelo a los TLC y el ALCA para avanzar

en el antiguo objetivo del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) de suprimir cualquier regulación de los Estados a las inversiones foráneas.

18 Ver: <http://www.state.gov/e/eb/rls/fs/22422.htm>

19 Anexo 10-C, Num. 3 y 4, TLC CA-EU.

20 Existen al menos 28 casos presentados ante el CIADI y el CNUDMI en los que empresas transnacionales han demandado a los Estados mexicano, canadiense y estadounidense, amparados en el Capítulo de Inversiones del TLC CA-EU, por expropiación indirecta; y en su mayoría estos tribunales han resuelto a favor de las empresas transnacionales. Ver: Public Citizen (2002): *El Ataque contra la Democracia: el historial del Capítulo XI del TLCAN sobre inversiones y las demandas judiciales de empresas contra gobiernos*, Washington.

21 Anexo 10-C, Art. 4 a, TLC CA-EU

22 Art. 10.7, TLC CA-EU.

23 Art. 10.8, TLC CA-EU.

24 Sección B: Solución de Controversias Inversionista-Estado, TLC CA-EU.

25 Public Citizen, Op Cit.

26 Elaborado en base de información contenida en Public Citizen, Op Cit.

4. COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS

El agua, la salud y la educación se transformarían en mercancías

Raúl Moreno, Ricardo Salazar y José María Villalta CDC y Red SINTI TECHAN, El Salvador, Pensamiento Solidario, Costa Rica

El TLC CA-EU va más allá del AGCS de la OMC

Toda la normativa que se establece en este Capítulo se enmarca en el Acuerdo General del Comercio de los Servicios (AGCS o GATS por sus siglas en inglés) de la Organización Mundial de Comercio (OMC), vigente para todos los países centroamericanos.

No obstante, las obligaciones adquiridas en el TLC CAEU por los gobiernos de Centroamérica en materia de liberalización y desregulación de los servicios públicos y de cualquier otra actividad que sea considerada como un “servicio” sobrepasan por mucho los compromisos que estos países habían contraído en el marco del AGCS, con lo cual se reduce más el margen de acción de los Estados para excluir de la aplicación del Tratado determinadas actividades que consideren estratégicas para su desarrollo.

Todas las disposiciones contenidas en el Capítulo y en los “Anexos de Medidas Disconformes” deben ser asumidas por los gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales; e instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales.

El Capítulo obliga a los gobiernos a otorgar a las empresas extranjeras un tratamiento no discriminatorio, garantizar el acceso a los mercados de servicios, y observar transparencia en el desarrollo y aplicación de las regulaciones

Pese a que este capítulo está referido específicamente al comercio de los servicios, existen otros apartados del TLC CA-EU donde se regulan aspectos relacionados con este ámbito, como son los Capítulos de Compras Gubernamentales, Inversiones, Telecomunicaciones y Servicios Financieros, entre otros. En este sentido, la comprensión de las implicaciones del Tratado sobre la liberalización de los servicios —y la privatización de los servicios públicos— sólo puede dimensionarse en la medida en que se integre el análisis de estos contenidos.

En el TLC CA-EU todos los servicios son objeto del comercio

La falta de una definición de servicios en el texto del Tratado, deja abierta la determinación de las actividades que se entenderán cubiertas por las obligaciones que en esta materia se le imponen a los países firmantes. Esta omisión obliga a remitirse a la definición contenida en el AGCS²⁷, la cual ha sido cuestionada por su naturaleza excesivamente amplia y ambigua.²⁸

Es en este sentido que se ha señalado que “el AGCS cubre virtualmente toda acción, regla o reglamentación que tenga un efecto directo o indirecto sobre el comercio de los servicios. Como reconoce la OMC, el AGCS define el comercio de servicios de manera tan general que se convierte en directamente relevante para muchas áreas de reglamentación que tradicionalmente no estuvieron afectadas por las reglas del comercio multilateral. La naturaleza abarcativa del AGCS amenaza con

limitar seriamente la capacidad de los gobiernos nacionales para emprender acciones o políticas en aras de prioridades sociales, ambientales o de desarrollo.”²⁹

La ausencia de una definición claramente delimitada de lo que se considera como un servicio, implicará que cualquier actividad que eventualmente pueda ser objeto de una explotación comercial, sin importar su régimen jurídico actual, podrá ser sometida a las regulaciones contenidas en este Capítulo. De hecho, en el TLC CA-EU se consideran como “servicios” aspectos tan sensibles como la bioprospección sobre la biodiversidad nacional, la caza y la pesca deportiva, las concesiones de la zona marítima terrestre o la exploración petrolera.³⁰

La apertura y la desregulación como regla general

El Tratado anula la potestad del Estado de regular y limitar el número de proveedores que pueden prestar un determinado servicio al prohibirle la adopción de medidas destinadas a este fin “ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios, o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas”.³¹

De esta forma se sustituye una decisión que debería estar sujeta al análisis —para cada caso concreto— de los objetivos sociales, económicos o culturales que estén en juego; y se generalizan una gran cantidad de restricciones y limitaciones a la capacidad del Estado de regular y controlar el desarrollo de las actividades que se desarrollan en su territorio y de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales, cuando el ejercicio de estas competencias sea considerado como desventajoso para los intereses de los proveedores de servicios extranjeros.

A manera de ejemplo, se impide requerir a los proveedores de servicios que cuenten con una representación en el país a fin de poder exigirles responsabilidad por sus actos (Art. 11.5), o regular el tipo de persona jurídica mediante el que tienen que organizarse estos proveedores en el país (Art. 11.4.b). Si bien es cierto, algunas de estas obligaciones estaban contempladas ya en el GATS, el Tratado las amplía y extiende de forma considerable, como se verá en el apartado siguiente.

Compromiso específico con la privatización del servicio postal

Los gobiernos incluyeron un compromiso específico para los servicios de envío urgente, y se comprometen a no adoptar o mantener ninguna restricción a servicios de envío urgente que no se encuentren vigentes en la fecha de suscripción del Tratado; además, que no tienen intención de destinar los ingresos de sus monopolios postales para beneficiar los servicios de envío urgente.³²

Bajo el título 39 del Código de los Estados Unidos, una agencia de gobierno independiente determina si las tarifas postales cumplen los requerimientos que cada clase de correo o tipo de servicio de correo lleva en el costo postal directo o indirecto atribuible a esa clase o tipo, más la porción de todos los otros



costos del Servicio Postal de Estados Unidos razonablemente asignables a esa clase o tipo.

Del sistema de compromisos específicos a las “listas en negativo”

Según el Gobierno de los Estados Unidos entre los principales logros obtenidos por ese país en las negociaciones del Tratado se destaca que “los países centroamericanos acordarán acceso considerable al mercado de toda la gama de los servicios, sujeto a muy pocas excepciones, usando como guía el enfoque de la llamada “lista en negativo”³³

Ciertamente, uno de los aspectos más delicados de este Capítulo es el cambio radical que se implanta en el procedimiento para determinar cuáles actividades o servicios de cada país quedarán sujetos a la aplicación del Tratado y, consecuentemente, cuáles sectores quedarán excluidos del deber de cumplir con las obligaciones que en el mismo se imponen. Este procedimiento a su vez implica definir cuales normas o disposiciones nacionales que resulten incompatibles con las obligaciones del Tratado (denominadas “medidas disconformes”) podrán subsistir y cuáles deberán ser modificadas o derogadas.

En este capítulo se considera la liberalización del envío de correspondencia; así, las empresas transnacionales dedicadas al servicio de “envíos urgentes” se verán beneficiadas del Tratamiento Nacional y del Tratado de Nación más Favorecida, poniendo en peligro la operación y las fuentes de empleo de las empresas estatales y privadas nacionales que hasta el momento no cuentan con niveles de competitividad aceptables a nivel internacional.

Como precedente, la empresa estadounidense de servicios de entrega inmediata de correos y paquetes, United Parcel Service of America Inc. (UPS), ha demandado al gobierno canadiense por US \$ 160 millones ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNICITRAL, por sus siglas en inglés), amparándose en el TLCAN. UPS alega trato discriminatorio porque el servicio postal canadiense de entrega de paquetes goza de subsidios, pues se trata de un servicio público que opera en forma monopólica, y según la transnacional no deberá permitírsele competir en la oferta de servicios integrados de mensajería y entrega de paquetes.³⁴

Actualmente el sistema vigente es el contenido en el AGCS (Arts. XVI, XVII y XVIII), según el cual los países asumen “compromisos específicos” de apertura y desregulación únicamente

para aquellos sectores o actividades que de forma expresa incluyan en las listas anexas al acuerdo, de manera que no se le aplicarán estos compromisos a ningún otro servicio o actividad que no estén allí mencionados. Sin embargo, con el TLC CA-EU se cambia este sistema al denominado “enfoque de listas negativas”, que consiste en asumir que las obligaciones de este Capítulo y el Capítulo de Inversiones les son aplicables a todos los servicios –independientemente de si son mencionados o no en el Tratado– con la única excepción de aquellos que explícitamente se encuentren en las listas anexas y únicamente para aquellas obligaciones sobre las que se diga, también de forma explícita, que no son aplicables (Art. 11.6).

En otras palabras, si un servicio no está contenido en la lista, se asume que debe cumplir con las obligaciones de apertura y desregulación que el Tratado impone. Si está contenido en las listas únicamente se le eximirá de la aplicación de las obligaciones sobre las que expresamente se haga mención.³⁵

Las implicaciones de esta modificación son profundas. Quiere decir que todas aquellas normas nacionales relativas a un determinado servicio que no estén listadas expresamente deberán ser «conformes» con las obligaciones que el TLC CA-EU impone, pues de lo contrario podrían ser denunciadas por las otras partes como violatorias del Acuerdo.

Además del impacto difícil de prever en la capacidad reguladora del Estado, de esta forma se promueve una situación de gran inseguridad jurídica en las autoridades nacionales y en la población en general sobre las implicaciones reales que podría tener el TLC CA-EU, ya que la interpretación de compatibilidad o incompatibilidad con el Tratado de una norma nacional, le corresponderá a los órganos supranacionales de solución de disputas que se crean en el marco del Acuerdo.

A pesar de que el TLC CA-EU podría obligar a modificar todas las medidas incompatibles de la legislación nacional que no se encuentren listadas en los anexos de “medidas disconformes”, a los países firmantes se les concede un plazo excesivamente reducido y condicionado para agregar nuevas medidas a dichos Anexos. Mientras que el GATS contemplaba un plazo de cinco años para que los países definieran sus listas de compromisos específicos, en el TLC CA-EU únicamente se le concede a nuestro país hasta el 25 de marzo de 2004 para que agregue nuevas medidas a la lista del Anexo No.1.

Además esta posibilidad queda sujeta a dos restricciones:

- a) No se permite revisar lo acordado en importantes sectores como los de: servicios de cómputo, construcción, servicios de energía, servicios profesionales, transporte terrestre, audiovisuales, telecomunicaciones, envío urgente, entre otros.
- b) Sólo se puede agregar una medida si todas las partes están de acuerdo.

Implicaciones del Capítulo.

No cabe duda que el TLC CA-EU crea las condiciones para la liberalización de los servicios y en particular, la privatización de los servicios públicos. El manejo que se hace de las “listas en negativo” y la apertura de las compras de gobierno, posibilitan el acceso de las empresas transnacionales a la provisión

de servicios públicos, desplazando al Estado (ministerios, gobiernos municipales y empresas públicas) por la vía de las concesiones de servicios.

La liberalización de los servicios públicos y servicios de utilidad pública incluidos en el TLC CA-EU plantea un enorme riesgo para la población, en la medida en que pone al descubierto la incursión de empresas privadas en la prestación de servicios públicos esenciales, que constituyen derechos inalienables de las personas. En este sentido, resulta fundamental que los Estados puedan garantizar el derecho de la población al acceso universal de aquellos servicios básicos, así como también la protección de las personas consumidoras, lo cual exige la exclusión de estos servicios de los TLC CA-EU y de cualquier otro Acuerdo Comercial.

Con este Capítulo también se pone en riesgo la operación y las fuentes de empleo de aquellas empresas naciona-

les de servicios —públicas y privadas— incluidas en el marco del Tratado, y afectadas directamente con la liberalización del sector y la aplicación de un tratamiento no discriminatorio para las empresas extranjeras, el cual, dadas las condiciones de competitividad, resulta discriminatorio para las empresas nacionales.

Dado que el Capítulo también aplica a los Servicios Profesionales, también se ciernen importantes perjuicios para las personas y empresas que operan en esta rama.

No obstante, el texto plantea que los gobiernos alentarán a los organismos competentes en sus respectivos territorios a elaborar normas y criterios (exámenes, pènsun, experiencia, conducta y ética, entre otros), mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales.

Ejemplificación de un caso

La privatización total de las telecomunicaciones de Costa Rica

El Anexo 13 del TLC CA-EU significa la apertura precipitada y total del mercado de las telecomunicaciones de Costa Rica, en detrimento del ICE (Instituto Costarricense de Electricidad) y en beneficio directo para las transnacionales estadounidenses. Establece un trato discriminatorio al operador nacional obligándolo a poner toda su infraestructura al servicio de las empresas extranjeras, obteniendo recursos nada más para mantener la operación, mientras éstas podrán usarla para obtener altas ganancias.

Aunque se ha publicitado una apertura “selectiva” del sector, el texto plantea “apertura total” al incluir los “Servicios inalámbricos móviles” (“servicios de voz, datos, y/o servicios de banda ancha... utilizando equipo terminal móvil o fijo...”), lo cual implica la apertura de la telefonía fija a través de equipo terminal inalámbrico fijo. Con ello se está entregando a las transnacionales estadounidenses las tres áreas más rentables y estratégicas de las telecomunicaciones: Telefonía celular (que generan la mayor parte de los ingresos del ICE Tele-

comunicaciones), Internet (que es la telefonía fija del futuro inmediato) y las redes privadas empresariales (que es el aspecto más rentable de las comunicaciones internacionales que representan el 70 % de los ingresos del Sistema Nacional de Telecomunicaciones).

En ninguna parte del texto se asegura la existencia de subsidios y servicios al costo a los usuarios, lo cual significará un aumento en las tarifas para las personas consumidoras.

La discriminación es de tal magnitud que, de ratificarse, el TLC CA-EU podría acabar con el ICE en un plazo corto y las telecomunicaciones en el futuro no serían accesibles para las mayorías, sino sólo para una minoría privilegiada.

Esto significa cambiar el modelo de desarrollo solidario del país, ante la imposibilidad de brindar un servicio público al costo y el uso de los subsidios cruzados, para garantizar el acceso universal de la población.

Frente Interno de Trabajadores (FIT-ICE)

27 Art. I.1.3 incisos b y c

28 De hecho se trata de una definición circular: “b) El término “servicios” comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales”. A su vez, el concepto de “servicio suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales” es definido como aquel servicio “que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios”. Esta fórmula es reproducida en el artículo 11.1.6 del tratado. En la práctica, únicamente se excluirían por este concepto aquellas potestades del Estado que no son susceptibles de explotación comercial como las potestades de imperio.

29 Citizens' Network on Essential Services. “Los servicios públicos en peligro: El GATS y la agenda privatizadora.” En: Los pobres y el mercado. Informe Social Watch. 2003. p. 16.

30 Ver: Anexo No. 1 “Medidas Disconformes”. Lista de Costa Rica.

31 Art. 11.4.a.i

32 Los servicios de envío urgentes son definidos como aquellos relacionados a la expedita recolección, transporte y entrega de los documentos, materiales impresos, paquetes y/u otras mercancías mien-

tras que se tienen localizados y se mantiene el control de estos materiales durante todo el suministro del servicio.

Los servicios de envío urgentes no incluyen los servicios de transporte aéreo, servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales y servicios de transporte marítimo.

33 Public Citizens, El Ataque contra la Democracia: el historial del Capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones y las demandas judiciales de empresas contra gobiernos, Tabla de casos y demandas conocidas bajo el Capítulo 11 del TLCAN, Washington. pp 14-16

34 Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos. “Free Trade with Central America. Summary of the U.S.- Central America Free Trade Agreement”. p. 3. En: www.ustr.gov.

35 En relación con este último punto, también se modifica el sistema vigente, pues en la actualidad, los países todavía cuentan con un margen un poco mayor de flexibilidad para dictar leyes nacionales que respondan a sus propias necesidades, ya que se les permite dejar “sin consolidar” las medidas que eventualmente podrían resultar incompatibles, abriendo la posibilidad de que se implanten nuevas medidas en el futuro. Ver en este sentido Ley No. 7475, Anexo “Lista de compromisos específicos”.

5. PROPIEDAD INTELECTUAL

Los gobiernos centroamericanos entregan nuestra salud a las empresas transnacionales estadounidenses

Silvia Rodríguez Cervantes y Mario Devandas

Considerando las múltiples implicaciones que los derechos de propiedad intelectual tienen en los diferentes ámbitos de la vida, en este apartado se han incluido dos análisis del Capítulo de Propiedad Intelectual identificando las repercusiones que éste generaría en la producción de los alimentos —a través del control de las semillas—, enfatizando en nuestra biodiversidad; y por otra parte se analizan las implicaciones de los derechos de propiedad intelectual sobre los medicamentos, destacando la clara violación sobre el derecho de la población de tener acceso a los medicamentos.

5.1. EL CASO DE LAS SEMILLAS

Silvia Rodríguez Cervantes
Red de Coordinación en Biodiversidad, Costa Rica

Importancia de la agricultura tradicional

Se estima que 1.400 millones de personas en el mundo dependen de semillas producidas en sus campos para la subsistencia y el comercio local. Esta situación llega a un 90% en los países Sub Saharianos y a un 70% en la India.³⁶ Aunque en una proporción mucho menor, en los países industrializados los agricultores también guardan semillas para la próxima cosecha en lugar de comprarlas.³⁷

Las acciones de preservar, reutilizar, intercambiar y vender libremente las semillas constituyen parte de los derechos de los agricultores que existen, de hecho, desde el principio de la agricultura hace 10 ó 12,000 años.

La producción tradicional de semillas, podrá controlarse con propiedad intelectual.

Se calcula que el mercado de semillas en el mundo es de US\$30 mil millones al año y se espera que suba a US\$90 mil millones en el futuro próximo. A la industria de semillas le es económicamente importante controlar el enorme nicho de producción y venta que está todavía fuera de su control. Una de las formas de lograrlo es por medio de los sistemas legales, específicamente de la propiedad intelectual, que restringen el reuso, intercambio e innovación de las semillas guardadas por los agricultores.

Al hacerlo, además de quitar el control que tienen los agricultores sobre sus medios de producción, transforman aquellas actividades tradicionales en actos ilegales, incluso penados con cárcel.

Los cultivos esenciales para la alimentación se encuentran patentados.

Cinco cultivos esenciales para la alimentación -arroz, trigo, maíz, soja y sorgo-, han sido patentados en algunas de sus variedades o rasgos genéticos. Seis multinacionales -Aventis, Dow, DuPont, Mitsui, Monsanto y Syngenta controlan

casi el 70% de estas patentes. Estos y otros cultivos no tienen sólo una sino varias decenas de patentes.

Por ejemplo, el llamado “arroz dorado”, transformado genéticamente para introducirle vitamina A, cuenta con 30 patentes otorgados a diversas empresas o personas, de manera que, quien desee producirlo tiene que conseguir licencias de cada uno de los poseedores de las distintas patentes.³⁸

Condiciones del contrato de Monsanto de 1977, para otorgar licencia al agricultor para utilizar su semilla de soja patentada.³⁹

- El agricultor PUEDE: usar la semilla de soja que contiene el gene Roundup Ready el cual es comprado bajo este contrato para plantarse en UNA Y SOLO UNA (énfasis agregado) cosecha de frijol de soja.

- El cultivador NO PUEDE, entre otras cosas: guardar cualquiera de las semillas producidas provenientes de las semillas compradas con el propósito de usarlas como simiente o venderla a cualquiera otra persona para ese mismo uso.

- La cuota tecnológica es de cinco dólares por cada 50 libras de semilla y el agricultor tiene la obligación de utilizar como herbicida, únicamente el glifosato de la marca de Roundup o cualquier otro autorizado por Monsanto.

- Si el agricultor viola cualquiera de las condiciones del contrato, éste se cancelará inmediatamente y el agricultor perderá el derecho de obtener licencia en el futuro. En

segundo lugar, en el caso de cualquier transferencia de semilla de soja que contenga el gene Roundup Ready, el cultivador pagará una multa más honorarios y gastos del abogado.

- Monsanto adquiere la potestad de inspeccionar todo el terreno del agricultor plantado con soja por los siguientes tres años, en cumplimiento del contrato. El cultivador también está de acuerdo con informar, ante cualquier solicitud, la localización de todos los campos plantados con soja en los siguientes tres años.

- Los términos del contrato obligan no sólo al agricultor sino que tendrán plena validez y efecto sobre los herederos, representantes personales y sucesores; en cambio, los derechos del cultivador aquí estipulados no serán de otra manera transferibles o asignables sin el consentimiento escrito y expreso de Monsanto.

La propiedad intelectual y los contratos van en contra de los derechos de los agricultores

Actualmente, el Acuerdo sobre Aspectos Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (ADPIC) de la OMC y ahora

en mayor medida el eventual TLC CA-EU ponen en peligro los derechos de los agricultores a continuar con las prácticas agrícolas tradicionales. Los acuerdos mencionados demandan a los países otorgar patentes para microorganismos, y procesos microbiológicos y biotecnológicos. En el caso de plantas, el ADPIC permite a los países escoger entre dar patentes, dar un tipo de propiedad intelectual especial o una combinación de ambos, sin especificar que la propiedad intelectual especial sea necesariamente por medio del Convenio de la Unión para la Protección de Variedades Vegetales (UPOV-91), pero que Estados Unidos “interpreta” que así es y entonces igualmente así lo impone.

En Costa Rica, por ejemplo, los diputados han pospuesto en dos legislaturas la aprobación de la UPOV esperando a contar primero con una ley nacional y no que el proceso sea al revés, ya cuando la cancha la marquen los requisitos de la UPOV. De esta manera, el Dip. Gerardo Vargas introdujo a la corriente legislativa para su discusión, el 13 de noviembre del 2003, la propuesta nacional para la Protección de los Derechos de los Fitomejoradores, propuesta que los negociadores del TLC CA-EU han ignorado.⁴⁰

El TLC-EUCA un ADPIC al cuadrado

El TLC CA-EU va más allá del ADPIC al obligar a los países Centroamericanos a adherirse a UPOV-91 y establecer la posibilidad de una doble protección sobre plantas que: “cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes”. Si los países no cumplen, se enfrentan a la amenaza de sanciones tanto de la OMC como por lo establecido dentro del TLC CA-EU.

Todavía se encuentra en discusión en el seno de la OMC la modificación e interpretación del Art. 27.3 b) del ADPIC, por ejemplo, para prohibir la propiedad intelectual sobre formas de vida o para determinar que UPOV 91 no es la única forma para cumplir con la protección de variedades de plantas. Sin embargo, si se lograra lo anterior, quedaría automáticamente anulado para el caso de los Centroamericanos ya que en el TLC CA-EU se establecen como piso mínimo, mayores exigencias que en el ADPIC y se indica que ningún país podrá variarlo únicamente para ampliar la protección y observancia de los DPI en las leyes nacionales respectivas (Art.15).

Lo anterior queda refrendado para el caso de las patentes, ya que el Art. 15.9.2, del TLC CA-EU dice que: no obstante lo señalado en el Art. 27.3 b), en donde se da la opción a los países de no otorgar patentes sobre plantas, “...cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después, de la entrada en vigor de este Acuerdo, deberá mantener dicha protección”.

Conociendo la lentitud de los procesos de discusión dentro de la OMC, y teniendo como antecedente que en



este TLC CA-EU se pide que las “Partes realicen todos los esfuerzos razonables para otorgar patentes sobre plantas”, es muy posible que, de ratificarse el TLC CA-EU, muy pronto el país realice dichos “esfuerzos”, se den patentes a las plantas y posteriormente no se pueda dar marcha atrás.

¿Cuál es la ganga de la UPOV que dice ofrecer ciertos “privilegios” a los agricultores?

De acuerdo a los términos de UPOV 91, que se supone otorga una patente suave, los agricultores podrían guardar la semilla protegida si es para consumo propio, es decir, con fines no comerciales. Sin embargo, no pueden intercambiar ni mejorar las semillas y se restringe el derecho de comprarlas en distintas fuentes; sólo se podrán adquirir de quien tenga el derecho de propiedad intelectual o sus representantes.

Igualmente, dentro de la UPOV se contempla el que, si un agricultor siembra una semilla sin el pago de regalías correspondientes, puede perder los derechos sobre su cosecha y los productos derivados de ella, si es sorprendido por el dueño del derecho de propiedad intelectual.

¿Cuál es la ganga de la UPOV que dice ofrecer ciertos derechos a los nuevos fitomejoradores?

Cualquier nuevo fitomejorador que utilice una variedad protegida como base de su trabajo, tiene que demostrar que hizo cambios sustanciales en el genotipo. Si no, la nueva variedad no se considerará como tal sino “esencialmente

derivada” de la anterior. En ese caso, sólo podrá ser comercializada con el consentimiento de quien tenga el derecho adquirido.

La biodiversidad languidece con la uniformidad genética.

Con UPOV-91 y las patentes se reducen las variedades disponibles para el cultivo. Una de las exigencias para adquirir el derecho que otorga la UPOV es que la planta en perspectiva de protección sea genéticamente uniforme.

Esto ha reducido la diversidad biológica y ha tenido y tendrá consecuencias catastróficas para la seguridad alimentaria. Las plagas como las del tizón del maíz en Estados Unidos y de la papa en Irlanda, se atribuyen precisamente a la homogeneidad en los cultivos.

Como conclusión de todos y otros muchos impactos de la propiedad intelectual sobre formas de vida, numerosos grupos de la sociedad civil de todo el mundo creen que ningún punto de los acuerdos sobre el ADPIC o los tratados de libre comercio regionales, debería socavar los derechos de los agricultores e impedirles la preservación, el uso, el intercambio y la venta de semillas producidas en sus campos.

5.2. EL DERECHO UNIVERSAL DE LA POBLACIÓN A LOS MEDICAMENTOS

Mario Devandas, Costa Rica

Concluidas las negociaciones técnicas ha llegado el momento de poner fin a las especulaciones en que necesariamente hubo que moverse debido al secretismo con que se manejaron las mismas. Con base en los textos, podemos plantear como primera y principal conclusión que las cosas salieron peor de lo que habíamos anunciado.

Hay que decirlo con mayúsculas: LOS GOBIERNOS CENTROAMERICANOS ENTREGARON A LAS EMPRESAS DE LOS ESTADOS UNIDOS EL CONTROL DE NUESTRAS SEGURIDAD SOCIAL.

No es un Tratado: son once Tratados

El Capítulo de Propiedad Intelectual ocupa en el Tratado apenas 34 páginas, pero sólo en las dos primeras compromete a nuestros países a ratificar 10 Tratados internacionales relativos a la propiedad intelectual, con lo cual el TLC CA-EU deviene en once Tratados. Los diez Tratados adicionales están vinculados a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y aunque en muchos aspectos son concordantes con las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC), no constituyen un mismo cuerpo jurídico y esto tiene importantes consecuencias en cuanto a la interpretación y aplicación de la normativa.

Una derrota estratégica

Lo señalado en el punto anterior resalta el grave error estratégico de los gobiernos centroamericanos y en consecuencia el destacable triunfo de la delegación de los Esta-

dos Unidos, cuyo objetivo principal fue sacar el tema de la propiedad intelectual del marco de la OMC, para instalarlo en un contexto bilateral normado por las disposiciones del Tratado, en concordancia con los acuerdos que a través de los años han ido definiendo los países desarrollados en varios protocolos internacionales.

No quiero decir con esto que el contexto de la OMC sea amigable para los países de menor nivel de desarrollo, pero sí afirmo que es un escenario menos peligroso que el diseñado en el TLC CA-EU. Centroamérica quedó totalmente atrapada en la telaraña tejida por las transnacionales en materia de propiedad intelectual.

El mercado de medicamentos

Las patentes tienen como propósito central estimular la innovación y constituyen una especie de paréntesis contradictorio en la propia teoría económica liberal. En esta teoría se supone que la competencia mercantil es la mejor vía para maximizar la satisfacción social y garantizar el mejor aprovechamiento de los recursos productivos. Por su parte las patentes constituyen la concesión, por parte del Estado, de un monopolio al innovador, por un plazo de 20 años, durante el cual el titular de la patente tiene la exclusividad para producir y comercializar el producto resultante de su innovación. Esta contradicción teórica se expresa también en una tensión social entre los intereses de los dueños de las patentes y los consumidores, contradicción que adquiere una dimensión ética especial, cuando se trata de fármacos, dado que el control monopólico del mercado por parte de las empresas titulares de las patentes, niega a inmensos sectores sociales el acceso a medicamentos esenciales de los cuales depende el mejoramiento de la calidad de vida o hacen la diferencia entre la vida y la muerte. Un ejemplo actual, muy lacerante, es el de los retrovirales necesarios para combatir el SIDA.

Cuando la patente vence acaba el monopolio y los precios descienden de manera muy marcada, en no pocos casos el precio original es cerca de 50 veces mayor. Una vez que una patente vence, otro fabricante puede utilizar la información y llegar al mercado con su producto. Las empresas transnacionales farmacéuticas buscaron y obtuvieron su propósito de restringir el desarrollo de un mercado competitivo en las negociaciones del TLC CA-EU.

Lo negociado en el TLC CA-EU

Las materias patentables exigen como requisito: novedad, entrañar una actividad inventiva, y ser susceptible de aplicación industrial. El criterio de novedad tiene un ámbito mundial, la actividad inventiva implica creación, no se puede patentar lo existente en la naturaleza, un descubrimiento no es patentable. En el TLC CA-EU se aceptó que un producto es nuevo “cuando no contiene una entidad química que haya sido aprobada en el país”.

En otras palabras: un producto podría tener cien años de existir y si su comercialización no se ha aprobado en el país, aquí se consideraría nuevo.⁴¹ Aunque esto último sólo

tiene aplicación para efectos de autorizar la comercialización no constituye un buen precedente para futuras negociaciones en materia de patentes.

Ampliación del plazo de la patente

Las patentes consisten en conceder un plazo de 20 años, a partir del momento de presentada la solicitud, para la explotación exclusiva del producto patentado en condiciones de monopolio. En el caso de medicamentos y agroquímicos, antes de obtener el permiso de comercialización las empresas deben realizar pruebas de diferente tipo para garantizar la seguridad y la eficacia del producto. Las empresas alegan que tales pruebas, en promedio, consumen de 10 a 11 años del plazo de la patente, por lo que la explotación de monopolio se reduce a 10 o 9 años. En la mesa de negociaciones los gobiernos aceptaron "ajustar el término de la patente para compensar por retrasos injustificados en el otorgamiento de la patente." Al posible alargamiento del plazo de la patente se debe sumar lo establecido en el Art. 15.10.2, que señala: "Con respecto a cualquier producto farmacéutico objeto de una patente, cada Parte deberá prever una restauración del plazo de la patente para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización". En este caso estamos frente a la dificultad de que no se precisa qué es una "reducción irrazonable". Tenemos pues dos posibles ampliaciones del plazo: una por atraso en la concesión de la patente y otra por atrasos en la concesión del permiso para comercializar, al no vincularse ambas compensaciones cabe la interpretación de que se trata de ampliaciones independientes, que sumadas podrían llevar el plazo de las patentes a 25 o más años.

Los datos de prueba y su protección

Como se explicó antes, luego de que una empresa patenta un nuevo producto, realiza las pruebas acerca de

la eficacia y seguridad del nuevo medicamento. Los datos que se generan en esas pruebas se conocen como datos de prueba. Al vencerse la patente otra empresa puede copiar las fórmulas y pedir a las autoridades correspondientes el permiso de comercialización haciendo referencia a los datos de prueba ya presentados (dado que se trata del mismo producto), o simplemente señalar que ya ese producto tiene un permiso de comercialización en el país o en el exterior.

Así que la empresa registra en EEUU, cinco años después viene a algún país centroamericano, durante los siguientes cinco años nadie puede pedir otro permiso de comercialización, en total los datos de prueba quedan protegidos por diez años en Centroamérica. Los datos de prueba quedarían liberados para un productor de genéricos

en los EEUU, pero protegidos para un productor de genéricos en Centroamérica.

En el TLC CA-EU se ha establecido que la empresa que copia el producto no puede hacer referencia a los datos de prueba presentados sino hasta cinco años después de que la primera empresa obtuvo el permiso de comercialización en Costa Rica. En el caso de agroquímicos el plazo es de diez años. Si se agrega a lo anterior que la patente vencería en los EEUU antes de hacerlo en el país centroamericano, la conclusión es clara: Sí habrá genéricos pero producidos por las empresas norteamericanas, probablemente por las mismas transnacionales. Pasamos de un monopolio a un dúopolio, o a un cártel.⁴² Los precios se mantendrán controlados, para generar ganancias extraeconómicas a las empresas.

Perderá el servicio de salud pública, los consumidores del sector privado, y las empresas nacionales.

36Lather Venkatraman, "Hike research spend in seed technology: Rabobank report", Hindu Business Line, Mumbai, 25 March 2002. www.blonnet.com/bline/2002/03/25/stories/2002032500240700.htm. Citado por GRAIN. (2003). Farmers' Privilege Under Attack. www.grain.org

37Ver por ejemplo, Alvaro Toledo, "Saving the seed: Europe's challenge", Seedling, GRAIN, Barcelona, April 2002. <http://www.grain.org/seedling/seed-02-04-2-en.cfm>

38Barton, J. y Berger, P. (2001). Patenting Agriculture. Issues in Science and Technology, summer 2001.

39Fuente: Farmers' Legal Action Group, 5 de febrero de 1997. Citado en: Rodríguez Cervantes, Silvia. (1999). Mas Allá de la Propiedad Intelectual Sobre los Recursos Genéticos Agrícolas: Un Paso Necesario Para El Desarrollo Rural Sustentable. Revista Perspectivas Rurales No. 5. Año 3 No. 1, 1999. Programa Regional de la Maestría en Desa-

rollo Rural de la Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica. 1999. Págs. 73-87.

40En 1961 seis países europeos firmaron el Convenio UPOV (por sus siglas en francés). Con el tiempo sus actas han variado. El Acta vigente de 1991 provee el marco de ley de propiedad intelectual de variedades de plantas muy semejante a las patentes que de manera casi simbólica reconoce algunos derechos de los científicos o de nuevos fitomejoradores y los derechos de los agricultores

41Ver Art.15.9.1 y 15.10.1.c, páginas 15-20 del texto de COMEX en Internet.

<http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/default.htm>

42DRAE. Econ. Convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial.

6. MEDIO AMBIENTE

un intento de endulzar con ingredientes verdes, un cocido sumamente tóxico

Ángel María Ibarra Turcios UNES - RED SINTI TECHAN

Un intento de endulzar con ingredientes verdes un cocido sumamente tóxico

Los gobiernos y las cúpulas empresariales de la región presentan como un logro trascendental de la negociación recién concluida, haber logrado la incorporación de un Capítulo (Cap. 17) y un Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) en el cuerpo del TLC CA-EU. Ambos textos son señalados como la médula de la garantía que este TLC CA-EU promoverá el desarrollo sostenible, ya que según el ACA “el desarrollo económico y social y la protección del ambiente son componentes del desarrollo sostenible interdependientes y que se refuerzan mutuamente”⁴³; mientras que en el Capítulo 17 se asegura que “Las Partes reconocen la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y de promover el desarrollo sostenible junto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión”.⁴⁴

Sin embargo, la sola lectura de sus textos y su relación con los demás Capítulos del Tratado, reflejan su intencionalidad cosmética; y no pasan de ser una maniobra de marketing para posicionar mejor tan desprestigiados Acuerdos. Tal como reflexionara una activista ambiental salvadoreña: “Le han echado una porción de edulcorante verde a un cocido sumamente tóxico”.

Vagas exhortaciones para cumplir la legislación ambiental interna y los acuerdos ambientales multilaterales

Conociéndose que para cumplir las leyes ambientales nacionales no es necesario firmar ningún tratado internacional, mucho menos un TLC, el texto abunda en exhortaciones a cumplir – y hasta mejorar- la legislación ambiental interna, se insiste en que “Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna”.⁴⁵

No obstante que Estados Unidos se ha convertido en el principal enemigo de los acuerdos ambientales internacionales (no ha firmado el Protocolo de Kyoto relacionado con el cambio climático y ha saboteado sistemáticamente la Convención sobre Biodiversidad, incluyendo el Protocolo de Cartagena sobre bioseguridad, entre otros), el TLC CA-EU reitera que “... la implementación de estos acuerdos a nivel nacional es fundamental para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos”.⁴⁶ Para que no quepan dudas, este Tratado remite a las Partes a que hagan consultas periódicas del avance de estos acuerdos ambientales a la Organización Mundial de Comercio (OMC), como si ella fuera la mejor garante de estos convenios.

Lo que ambos textos en mención abordan con algún detalle es el establecimiento del Consejo Asuntos Ambientales y la Comisión de Cooperación Ambiental de EEUU y CA, el listado de áreas prioritarias de la cooperación, las reglas de

procedimientos; las medidas y mecanismos flexibles y voluntarios (en especial de mercado) para proteger y mejorar el ambiente; además, establece las oportunidades de participación pública –remitiendo comunicaciones que serán tomadas en consideración- (... con pruebas documentales,... encaminadas a aplicar la ley y no a hostigar una industria).⁴⁷

En todos los casos, las medidas y mecanismos aprobadas están diseñadas a la medida y discreción de los funcionarios gubernamentales. Los mecanismos de participación han sido elaborados cuidadosamente para ser estériles e inofensivos.

En el TLC, ¿dónde y cómo se abordan los ecosistemas y/o los recursos naturales de la región?

Los extendidos problemas socio-ambientales de la región y su alta vulnerabilidad a sufrir desastres son ignorados.

Haciendo a un lado cualquier visión ecosistémica, despreciando valoraciones sociales y culturales del medio ambiente así como su potencial productivo, por el arte de alguna magia del neoliberalismo, los negociadores han convertido la naturaleza en mercancía, y sus componentes han sido fraccionados artificialmente según la conveniencia, rentabilidad económica o nivel de competitividad.

No es casual que la problemática ambiental ni el destino de los ecosistemas de la región; o si se quiere enfatizar, los bienes naturales de propiedad pública y de uso común, no se aborden en el Capítulo Ambiental ni sean el centro de preocupación del ACA.

En ese marco, si se quiere conocer la suerte que les depara en este Tratado, hay que buscarlos en los artículos medulares ya transformados en mercancías: como Campo de Inversiones (Capítulo 10), como Servicios a Liberalizar (Capítulo 11), como Contrataciones Públicas (Capítulo 9), o en lo referido a los Derechos de Propiedad Intelectual (Capítulo 15).

Un ejemplo concreto: ¿qué pasa con la biodiversidad?

Como se sabe, Mesoamérica – el sureste de México y Centroamérica- es la región con la segunda mayor biodiversidad del mundo, sólo después de la Amazonia.

Se estima que representa cerca del 10% de la biodiversidad conocida de la Tierra. Además, posee grandes reservas de agua, una gran variedad de microclimas y una posición geográfica envidiable. De allí que reciba tratamiento especial no en el apartado ambiental sino en el Artículo 15 dedicado a los Derechos de Propiedad Intelectual.

En materia de biodiversidad – desde la diversidad genética hasta la diversidad de ecosistemas-, la cual constituye la joya de la corona regional para las empresas transnacionales, en especial para las farmacéuticas y agro alimentarias, el encanto se llama patentes y el mecanismo de acceso bioprospección

(es decir, biopiratería). Las patentes son valiosas para las empresas transnacionales de los países desarrollados, las cuales son dueñas de más del 95% de las patentes en el mundo. Ellas necesitan que las patentes sean bien aceptadas por los países pobres con el fin de asegurar sus ganancias.

El TLC CA-EU obliga a las Partes a dar protección a plantas y animales mediante patentes.⁴⁸ En consecuencia, de entrada manda a las Partes a ratificar antes del 1 de enero de 2006 el Tratado de Budapest sobre el Depósito de Microorganismos para el fin de la protección de patentes⁴⁹, el cual crea una unión de países que opera con reglas comunes sobre muestras catalogadas de microorganismos patentados. Este convenio es administrado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Además, el TLC CA-EU obliga a todos los países firmantes a ratificar el Convenio de la UPOV⁵⁰ (Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales) antes del 1 de enero del 2010.

La Convención UPOV concede patentes como derechos para los mejoradores de plantas que trabajan en la industria

43 Documento borrador del Acuerdo de Cooperación Ambiental del TLC CA-EU, en la página Web del Ministerio de Economía de El Salvador.

44 Documento borrador del Capítulo 17 del TLC CA-EU, en la página Web del Ministerio de Economía de El Salvador.

45 Idem.

46 Idem.

semillística, favoreciendo la uniformidad genética y los monocultivos de gran escala. La versión del año 1991 de la UPOV, que es la versión más reciente y a la cual remite el Tratado, no tiene cláusulas que velen por los derechos de los agricultores.

A manera de conclusión

Es falso plantear que el TLC CA-EU sea un acuerdo que está al servicio del desarrollo sostenible regional. Ni siquiera es cierto que pretenda hacer cumplir la legislación ambiental de nuestros países ni la implementación de los acuerdos ambientales multilaterales, ya que para esto es innecesario. El Capítulo ambiental y el ACA no pasan de ser un texto retórico y superficial que prioritariamente busca mejorar la imagen y presentación del mismo.

En los artículos medulares del Tratado, la naturaleza, en especial los recursos naturales y los llamados servicios ambientales, son vistos como objetos para el intercambio comercial, es decir como “mercancías”. De acuerdo a esta perspectiva, no se reconocen como elementos constituyentes de la red de la vida, ni el goce de un ambiente sano como un derecho humano fundamental.

47 Idem.

48 Documento borrador del Capítulo 15 del TLC CA-EU, en la página Web del Ministerio de Economía de El Salvador.

49 Idem.

50 Idem.

7. LABORAL

el tratado viola los derechos de las personas trabajadoras; el capítulo laboral es sólo un elemento decorativo laboral.

Ariane Grau y Omar Salazar ASEPROLA, Costa Rica

La estructura del Capítulo Laboral

El Capítulo Laboral suscrito dentro del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica (TLC-CAN), presenta la siguiente estructura normativa. Dentro del articulado ocupa el Capítulo 16.

Este se divide en los siguientes artículos:

- Artículo 16.1: Declaración de Compromisos Compartidos
- Artículo 16.2: Aplicación de la Legislación Laboral
- Artículo 16.3: Garantías Procesales e Información Pública
- Artículo 16.4: Estructura Institucional
- Artículo 16.5: Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades
- Artículo 16.6: Consultas Laborales Cooperativas
- Artículo 16.7: Lista de Arbitrios Laborales
- Artículo 16.8: Definiciones
- y un anexo titulado: “Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades”.

Los contenidos capitulares

En el primer artículo se acuerda un reconocimiento a la normativa internacional existente (OIT). Seguidamente de

la aceptación, en el segundo artículo, de que los países no podrán, para su beneficio propio, hacer actos “*de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado*”. Le dejan la responsabilidad de cuidado de esta norma a los Estados y el reconocimiento de que mediante esta acción “*que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna... como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio*”

Pero finalmente se describe que, “*Nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte*”. Lo que deja por demás toda la interesante retórica antes expuesta al libre albedrío de cada Estado según sea su interés particular.

El artículo 3, aduce a que cada Estado debe permitir una acción legal fluida y la necesidad de una información pronta

en materia laboral y, en especial la necesaria transparencia en los procesos legales o judiciales en esta materia. Además, en este Capítulo se detalla que, ante este tipo de violaciones (no prontitud, no transparencia, no procedimientos claros, etc.) las Partes quedan facultadas para que, *“en tales procedimientos puedan ejercer acciones para hacer efectivos sus derechos según su legislación laboral interna. Tales acciones podrán incluir medidas como órdenes, multas, sanciones, o cierres temporales de los lugares de trabajo, según lo disponga la legislación interna de la Parte”*.

Nuevamente se deja a la legislación interna de cada Parte, evidenciando que, si para cierto tipo de violaciones no hay legislación, no habrá posibilidades de sanción.

Este caso es típico, por ejemplo, en algunos países, las mismas disposiciones y acuerdos generales de la OIT son evidentemente anticonstitucionales, ya que la carta magna de algunos países tiene propuestas que hacen que los Acuerdos no puedan ser aplicados en esos países.

El artículo 4 da estructura al Consejo de Asuntos Laborales, encargado de revisar el avance del acuerdo o capítulo, con representantes de nivel de ministerio. Cada país establece, a su vez un Consejo consultivo, por el cual se recogerán las consultas sobre el avance (¿denuncias de violaciones?), los cuales elevará cada país al Consejo de Asuntos Laborales, los cuales los avalará y dará seguimiento si es pertinente, hasta el mecanismo de solución o Arbitrios Laborales, que se detallan en el artículo 7. Parece que sólo hasta ese punto, si aplica, la controversia pasaría al mecanismo general de solución de controversias.

El artículo 5, da contenido a la llamada Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades, la cual propone el fortalecimiento de los Estados para mejorar el cumplimiento de los derechos fundamentales de la OIT.

El Capítulo no avanza más allá del fortalecimiento de la institucionalidad nacional en términos de tratados fundamentales y es carente, por antonomasia, de las leyes laborales existentes o estructuradas para la parte interna de cada país; tampoco avanza en declaratoria de obligatoriedad de su cumplimiento sino que se queda en “hacer lo posible por cumplir”.

El artículo 6, desarrolla la forma de realizar las consultas laborales, Nuevamente la especificación está en el Consejo de Asuntos Laborales, aspecto que definitivamente filtraría muchas de las controversias, en especial si apuntan violaciones generadas por la parte gubernamental: inspectorías mal elaboradas, violaciones encubiertas, etc.

Salva el artículo el inciso (a) del artículo 16.2 referido a no inmiscuirse en los asuntos internos de cada país. Y finalmente indica: “En los casos en que las Partes consultantes acuerden que un asunto que surja bajo este Capítulo, puede ser manejado de manera más apropiada en el ámbito de otro acuerdo del que sean parte las Partes consultantes, remitirán el asunto para realizar las acciones que procedan conforme a dicho acuerdo”. En otras palabras, si el problema tiene un carácter estructural en el país, como por ejemplo que las leyes no tomen en cuenta algunas disposiciones

de la OIT, esto no es motivo de controversia dentro del TLC-CAN, y “puede ser manejado de manera más apropiada” en otros espacios, lo que hace que controversias por violaciones puedan ser enviadas a los espacios tradicionales que poco han aportado a la resolución de los casos en cada país y, que en algunos países, tales como los mismos Estados Unidos, no son respetados, por ejemplo condenas de la OIT a la libre asociación sindical, etc.

El artículo 7 que se ha comentado ya, configura el Arbitrio de las controversias en el primer nivel. No se sabe cuantas personas serán (en el documento no se especifica). Deben ser conocedores del tema, no estar involucrados con ninguna de las partes, independientes y electos acorde a su objetividad, confianza y buen juicio. Este es un aspecto importante que llega a los extremos más finos en el área centroamericana cuando de todas maneras ya es difícil conciliar los aspectos de objetividad y confianza cuando histórica y culturalmente el área se caracteriza por mantener amarres políticos y económicos con la mayoría de personas en puestos de Arbitrio, incluso en los mismos Ministerios de Justicia.

El artículo 8, hace las definiciones sobre lo que se debe entender por leyes o legislaciones, las cuales son: el derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Nuevamente se debe insistir que el detalle de las regulaciones laborales antes mencionadas parece ser una concesión más que una obligación de cumplimiento de derechos fundamentales que, por demás, son de acatamiento directo por los países. Sin embargo, observemos un caso en Honduras, datado en una investigación sobre limitantes a los derechos laborales hecha por la Asociación Servicios de Promoción Laboral (ASEPROLA) entre julio y noviembre del año 2003):

En los últimos días del mes de octubre del año 2003, una denuncia internacional cobra vigencia, cuando la joven Lidia González de 19 años empleada de la fábrica Southeast Textiles S.A. ubicada en Choloma, en el norte de Honduras y que se dedica a la manufactura de camisetas de la marca Sean John, usadas por el cantante Sean P. Diddy, viajó a Estados Unidos con el apoyo del Comité Nacional del Trabajo (CNT); en esta ocasión se denunció que en dicha fábrica, los y las trabajadores son maltratados física y verbalmente, obligados a realizar prolongadas jornadas de trabajo, negación de permisos para ir al baño y practicarse pruebas de embarazo que llevan al despido en caso de resultar positivas. En esta ocasión, como en el pasado los propietarios de la empresa negaron los hechos, mientras que los dirigentes industriales hondureños (Presidente de la Asociación de Maquilas de Honduras, Jesús Canahuatti) calificaron de traidora a la denunciante y a dirigentes sindicales hondureños y pidió tomar medidas contra quienes denuncien internacionalmente estos hechos,

incluyendo a Charles Kernaghan (Director de la Comisión Nacional del Trabajo de EU), por considerarlo un terrorista internacional. Y artífice de una campaña de desprestigio en contra de su empresa.^{51/52}

En este aspecto, cuya violación a las leyes y legislaciones queda evidente, el capítulo laboral del TLC – CAN podría tomar medidas para pasar la denuncia al Consejo de Asuntos Laborales, y éste pasarlo al Arbitrio del Grupo de Expertos. Sin embargo, el presidente de la Asociación de Maquiladores es político prominente en Honduras, quizá, el asunto no llegue ni siquiera al Consejo, si llegase, es posible que los considerandos hagan alusión al inciso de “otros espacios”, ya que esto tiene que ver con legislaciones nacionales y es desde allí en donde se resuelven.

Queda por tanto, una violación sistemática fuera del contexto del Tratado de Libre Comercio aduciendo privacidad nacional, cuando es evidente que todo el asunto se generó desde la lógica de la productividad provocada por la inversión en textiles dentro del articulado del TLC – CAN.

Anotaciones relativas al tema laboral

El Capítulo es un documento que podríamos denominar como un Acuerdo de buenas intenciones pues recurre a la voluntad y a los mayores esfuerzos por hacer cumplir las legislaciones y disposiciones laborales internacionales, no media en esta declaratoria obligatoriedad de los Estados al cumplimiento, más aún, deja claro que no hay concomitancia entre las disposiciones estatales y el mismo Tratado, cuando hay evidencia que lo segundo implicará cambios en la estructura estatal.

El enfoque dado al acuerdo tiene más fuerza en la cooperación y la capacitación entre los países para el apoyo y el mantenimiento de leyes que no hagan bajar los estándares laborales de los países, de manera tal que no se considere esto una forma desleal de aprovecharse de condiciones laborales bajas para atraer la inversión.

Por otro lado, no maneja un Capítulo de sanciones particulares en cuando las violaciones laborales, sino que el mecanismo es sumamente engorroso para llegar hasta el mecanismo de solución de controversias.

El documento es recurrente en indicar que los reclamos o “consultas” las hacen “Las Partes”, aunque especifica como se recolectan las consultas no queda claro quién da el visto bueno para proceder a elevarlas al Consejo Laboral, pero lo que es evidentemente es que los reclamos no para atender violaciones planteadas por organizaciones laborales, sino violaciones que atenten contra las normas del libre comercio, des-fragmentándose así la concomitancia entre las acciones del Tratado y las relaciones laborales, lo cual, es imposible separar una de otra.

Las legislaciones nacionales de toda Centroamérica pueden ser cambiadas (las que no han sido modificadas ya) o están en proceso de reformas. Hemos visto al menos con claridad dos propuestas, una en Costa Rica, ya en la corriente legislativa para modificar la jornada de 8 horas y otra en El Salvador, aún sin discusión, que pretende institucionalizar las contrataciones temporales y otros aspectos laborales. Es un absurdo pensar que estas reformas no tienen un vínculo directo con las negociaciones, con lo cual se demuestra una vez más cuales son los intereses representados en las mesas de “negociación”.

La realidad es que cuando el TLC CA-EU se firme, las legislaciones nacionales estarán totalmente desmanteladas o en proceso, no se protegerá ninguno de los derechos de los trabajadores y estarán adecuadas a las mejores condiciones para que se obtengan las mayores ganancias por parte de las inversiones de las grandes empresas y de los capitales nacionales.

51/52 Diario La Tribuna, 29 de octubre del 2003. Pag. 8 y 3 de octubre del 2003. Pag. 2. Respectivamente relacionado con la página 38 del Diarrio El Heraldo del 31 de octubre del 2003.

