



Esta nota discute algunas de las cuestiones legales y políticas claves en cuanto al acceso al agua y a los servicios de suministro de agua. La misma describe cómo la presión de Instituciones Financieras Internacionales (IFIs), combinada con las obligaciones establecidas en acuerdos internacionales como Tratados Bilaterales de Inversión (BITs según sus siglas en inglés) y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS según sus siglas en inglés), puede forzar a los gobiernos nacionales a adoptar y mantener políticas que pueden no responder a sus intereses como, por ejemplo, la privatización de los servicios de abastecimiento de agua.

La sección 1 sostiene que la liberalización y privatización de servicios como el abastecimiento de agua no es la respuesta universal para cubrir las necesidades básicas humanas. La sección 2 explica la importancia del agua como elemento de diversos derechos fundamentales y como derecho humano propiamente dicho, y expone las consecuencias de este hecho sobre la formulación de políticas gubernamentales. La sección 3 describe la influencia de las IFIs en la creciente privatización de servicios. Las secciones 4 y 5 explican cómo las inversiones internacionales y los tratados comerciales, los contratos de concesión y el GATS pueden someter las opciones políticas nacionales a la coerción internacional; por consiguiente, “atrapando” a los países en un proceso irreversible de liberalización y privatización. Por último, la sección 6 hace hincapié en que el efecto de estos acuerdos internacionales crea la necesidad urgente de que los gobiernos, antes de comprometerse con una línea de acción, evalúen exhaustivamente todas sus opciones a fin de garantizar su autoridad y flexibilidad reguladora. Al renunciar a la facultad de establecer y alterar las opciones reguladoras, los gobiernos pueden comprometer la entrega de servicios básicos, incluyendo aquellos esenciales para el disfrute de los derechos humanos. Un buen ejemplo es el abastecimiento de agua a aquellos que más lo necesitan es.

#### 1. ANTECEDENTES: LA PRIVATIZACIÓN NO ES CONVENIENTE PARA TODO EL MUNDO

Allego al agua es esencial para la vida humana. Precisamente, nuestra supervivencia depende del agua. Y lo mismo ocurre con la mayor parte de las actividades básicas y de fundamental importancia para nuestro sustento: agricultura, cocina, condiciones de salubridad... Sin embargo, más de mil millones de personas carecen de un acceso adecuado al agua.<sup>i</sup> Los más gravemente afectados son los pobres y las poblaciones indígenas. Ochenta por ciento de los que carecen de fuentes de agua

potable mejoradas son personas pobres en zonas rurales y, al mismo tiempo, el número de personas que viven en la ciudad y que carecen de acceso al agua potable ha aumentado en un 28 % desde 1990.<sup>ii</sup> El acceso al agua es un problema que crece rápidamente y que los dirigentes intentan solucionar.

IFIs como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) indican que la privatización es la única solución. El borrador de un documento reciente del Banco Mundial sobre los recursos hidrológicos recientemente afirmó que “... la inversión y la gestión privada están desempeñando, y deben desempeñar, una labor cada vez más importante”<sup>iii</sup> y, en mayo del 2002, el Director de Agua y Energía del Banco Mundial declaró abiertamente que ciertos países de África no recibirán préstamos destinados al agua y al saneamiento a menos que dichos países permitan la participación de compañías privadas.<sup>iv</sup> Un análisis de las políticas de créditos del FMI en 40 países revela que, durante el año 2000, los contratos de préstamo con 12 naciones prestatarias incluían condiciones de privatización del agua y exigencias de reactivación de los costos.<sup>v</sup>

La privatización bien puede ser una opción viable para mejorar el acceso al agua a algunos de los miles de millones de personas que carecen de agua potable o de sistemas de saneamiento;<sup>vi</sup> no obstante, esta es una cuestión muy debatida. Las IFIs sostienen que un mayor precio para los consumidores provee un incentivo a los proveedores a extender tuberías hasta zonas previamente dependientes de camiones de agua o puntos de abastecimiento contaminados. En efecto, existen ejemplos exitosos donde la privatización de servicios de abastecimiento de agua llevaron este recurso a quienes lo necesitaban.<sup>vii</sup>

No obstante, durante los últimos años ha quedado cada vez más claro que la privatización no conviene a todo el mundo. Todavía no se sabe con claridad cómo el creciente traspaso de los servicios de provisión de agua del sector público al sector privado afectará al desarrollo sustentable y, de hecho, recientes casos indican que la privatización puede no lograr el objetivo de crear acceso a este recurso vital, especialmente en cuanto a la población pobre y marginada. Se puede citar como un buen ejemplo el caso de Sudáfrica, donde a pesar de la imposición de precios para el agua en 1999, no hubo una ampliación importante de las tuberías, y los pobres de Kwagulu-Natal tuvieron que seguir dependiendo de las aguas contaminadas de los ríos. En 2001, esta práctica derivó en un brote de cólera.<sup>viii</sup>

El Incrementar la participación privada y liberalización del comercio referidos a los servicios de agua ha demostrado ser la respuesta universal para proveer un acceso sustentable y equitativo al agua. Es más, la presión para liberalizar de parte de acuerdos comerciales y financieros internacionales genera nuevos problemas : estos tratados, al imponer opciones políticas nacionales a través de tribunales internacionales, hacen que de los países queden atrapados en un proceso irreversible de liberalización y privatización.<sup>ix</sup>

### CUADRO DE LA PÁGINA 1

Privatizar los servicios relacionados con el agua es una posible solución—si bien no es la única ni una que esté garantizada? al problema de la escasez de agua. Al abordar cuestiones relativas a los servicios esenciales del agua, los gobiernos deberían tener en cuenta que adoptar las políticas del Banco Mundial y del FMI, junto con los contratos por concesión y los tratados internacionales comerciales y de inversiones, puede, involuntariamente, atraparlos en un proceso de privatización. Por lo tanto, es esencial comprender las interdependencias entre las diferentes políticas económicas.

## 2. ACCESO AL AGUA : UN DERECHO HUMANO ESENCIAL PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE

Numerosas declaraciones internacionales han definido el acceso al agua como un derecho humano y como un elemento de otros derechos básicos, incluyendo así el acceso al agua entre los derechos que los gobiernos están obligados a proteger y promover.

El agua es un elemento básico de la vida; sin agua, los seres humanos no pueden vivir. Por lo tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al afirmar que “todos los seres humanos tienen derecho a la vida”, incluye el derecho al agua.<sup>x</sup> Además, el agua debe ser limpia, ya que ésta puede contener agentes patógenos mortales y otros contaminantes. Un estándar de vida adecuado para la salud y el bienestar de los individuos —otro derecho humano reconocido— exige disponer de una cantidad mínima de agua no contaminada. Este hecho ha sido largamente reconocido por la Organización Mundial de la Salud así como por otras organizaciones de ayuda internacional y organismos de las Naciones Unidas (NU) que especifican estándares básicos con respecto a la cantidad y a la calidad del agua.<sup>xi</sup>

En noviembre de 2002, el Comité de las NU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales hizo público un Comentario General en el que declara que el acceso al agua es un derecho humano, y establece que el agua no sólo es un bien de consumo sino también un bien social y cultural. Esto requiere que los 145 países que han ratificado

el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales garanticen progresivamente el acceso al agua limpia “de manera equitativa y sin discriminación”.<sup>xii</sup>

El derecho al agua también está incluido en otros derechos humanos como, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente saludable, tal como se expresó en la Declaración de Estocolmo (Conferencia de las NU sobre el Medio Ambiente Humano) de 1972. Esta Declaración enfatiza la necesidad de preservar el agua mediante planificación y gestión es adecuadas, pues se trata de un recurso natural que hay que preservar para el beneficio de las generaciones presentes y futuras. Por otra parte, la declaración afirma que a no integrar el derecho al agua en las políticas gubernamentales puede provocar una mayor degradación del medio ambiente. Así, por ejemplo, la falta de instalaciones sanitarias en las comunidades pobres y marginadas puede causar la contaminación de fuentes de agua dulce.<sup>xiii</sup>

El derecho al agua está también intrínsecamente vinculado al derecho al desarrollo, y así lo reconoce la Subcomisión de las NU para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.<sup>xiv</sup> La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo establece que “los Estados deberían comprometerse a adoptar, a nivel nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y deberán garantizar, *inter alia*, la igualdad de oportunidades para todos en el acceso a los recursos básicos...”<sup>xv</sup>

La naturaleza del agua como derecho humano tiene diversas consecuencias lógicas. Principalmente, los gobiernos nacionales están obligados a promover y proteger el acceso al agua a fin de que siga siendo un derecho antes que un privilegio y no se vea sujeto a los “caprichos de los mercados”.<sup>xvi</sup>

La privatización del agua puede proporcionar los medios económicos para aumentar el acceso al elemento básico que es el agua, pero también puede resultar en la negación del acceso a dicho elemento a la mayoría de los individuos y grupos vulnerables de una población —especialmente si la privatización se lleva a cabo sin regulación gubernamental adecuada y sin un verdadero análisis de los efectos de la misma—. Para cumplir con la obligación de promover el derecho humano al agua, los gobiernos deben adoptar medidas legislativas apropiadas así como también otras medidas con el fin de impedir la violación de este derecho.<sup>xvii</sup> Este deber se aplica a los gobiernos no sólo cuando actúan en calidad de reguladores nacionales, sino también cuando negocian normas comerciales o establecen políticas económicas.

A fin de cumplir esta obligación, los gobiernos nacionales deben retener la prerrogativa de elegir opciones políticas que garanticen la capacidad de cumplir con las obligaciones relativas a los derechos humanos. De este modo, los gobiernos deben conservar la facultad de adoptar

reglamentaciones sociales, medioambientales y otras normativas necesarias para el acceso efectivo al agua a todos los segmentos de la población. No obstante, las tendencias de liberalización económica y tratados de comercio e inversiones de gran amplitud amenazan estas facultades. Las IFIs, los tratados de inversión, los contratos de concesión y el GATS todos pueden afectar las opciones políticas de las que disponen los gobiernos, incluyendo las referidas a la provisión de los servicios esenciales del agua, y con frecuencia el impacto acumulativo niega a estos gobiernos la flexibilidad necesaria para establecer y ajustar sus opciones.

### 3. INSTITUCIONES FINANCIERAS INTERNACIONALES: FORZAR LA PRIVATIZACIÓN

El Banco Mundial y el FMI constituyen la base del sistema financiero internacional y son una de las fuentes principales de préstamos y ayuda al desarrollo, especialmente hacia el Sur. Asimismo, son los responsables de una gran variedad de estudios de política económica global y nacional, y sus recomendaciones con respecto a las normas son al menos influyente. Aunque ambas instituciones expresan como objetivo el apoyar el desarrollo sustentable y estable, es discutible hasta qué punto sus prácticas crediticias se adhieren a dichos principios, y sus intentos de cambiar han sido, hasta ahora, insuficientes.

Según su mandato, el Banco Mundial “intenta ayudar a los países en desarrollo a combatir la pobreza y establecer un crecimiento económico estable, sustentable y equitativo” mediante una “mezcla de finanzas ideas” que incluye la provisión de servicios financieros, consultivos y de formación en todo el mundo.<sup>xviii</sup> Con 19.500 millones de USD en préstamos en el año fiscal 2002, el Banco Mundial es una de las fuentes más importantes de ayuda al desarrollo.

De igual modo, el FMI intenta fomentar el crecimiento del comercio internacional, principalmente mediante la promoción de cooperación monetaria internacional y la estabilidad de los tipos de cambio.<sup>xix</sup> Actualmente, el FMI tiene dos funciones principales: realizar investigaciones y proporcionar consejos sobre políticas macro económicas, y conceder préstamos a países que se ven ante una crisis de balanza de pagos. La ayuda financiera del FMI incluye créditos y préstamos extendidos a países miembros con problemas de la balanza de pagos para apoyar políticas de ajuste y reforma.

Tradicionalmente, la disponibilidad de estos fondos depende de una serie de condiciones. “Condicionalidades” es el nombre con que se conocen estos compromisos para a ejecutar medidas correctivas que asumen los países receptores en forma expresa.<sup>xx</sup> Aunque las “condicionalidades” se basan en la necesidad de proteger los recursos del FMI y asegurar su eventual devolución, su aplicación ha dado motivos de preocupación. Con frecuencia, las ayudas financieras van acompañada de presiones para que los países adopten posiciones políticas

preferidas por las IFIs, siendo una de las principales la participación del sector privado en la prestación de servicios esenciales. El hecho de que las IFIs hayan impuesto opciones políticas a los gobiernos nacionales a través de las condicionalidades, incluyendo en áreas como la provisión de agua, ha sido motivo de preocupación para los grupos de la sociedad civil y los responsables de formular la política de los países.

Los Documentos de Estrategia para la Reducción de la Pobreza del Banco Mundial (PRSPs por sus siglas en inglés) fueron desarrollados a fin de superar algunos de estos problemas. Los PRSPs se centraron principalmente en lograr que los países sintieran como “propios” los programas adoptados, dándoles a los gobiernos nacionales, en lugar de a las IFIs, la iniciativa y permitiendo la participación de todos los grupos de interés en la definición de las políticas nacionales. No obstante, estos esfuerzos no han supuesto ningún verdadero cambio hasta ahora: mientras que la apariencia de la soberanía nacional se preserva cuidadosamente, el Banco Mundial sigue desarrollando sus programas como siempre. Por consiguiente, los gobiernos nacionales mantienen la misma percepción sobre la clase de políticas que deben adoptar para acceder los préstamos del Grupo del Banco Mundial. La clave, como lo ha expresado el propio Banco Mundial, es “privatización”.<sup>xxi</sup>

La mayor parte de las políticas que “proponen” los gobiernos para obtener ayudas de las IFIs tienden a recortar el gasto público, con frecuencia reduciendo la participación del gobierno y aumentando el control privado en la provisión de servicios. En 1999, el Banco Mundial concedió alivio de la carga de la deuda a Mozambique sólo después de que el país aceptó privatizar el suministro del agua en Maputo y “eliminar obstáculos a la entrada y participación del sector privado en los sectores de transporte, comunicaciones, energía y agua”.<sup>xxii</sup> Asimismo, en el 2002, cuando Uruguay especificó políticas que adoptaría como parte de un pedido al Banco Mundial de aumento de ayuda financiera, entre dichas opciones estaba la promesa de “abrir a la iniciativa privada actividades previamente reservadas al sector público.”<sup>xxiii</sup>

Las condiciones de la ayuda del FMI son comparables. Según el FMI, “la concesión de un préstamo está *condicionada* a las políticas: la nación prestataria debe adoptar políticas que prometan corregir los problemas relativos a la balanza de pagos.”<sup>xxiv</sup> (énfasis en el original) Estas condiciones políticas tienden sistemáticamente a la liberalización y participación del sector privado. Por ejemplo, según el Programa para la Reducción de Pobreza y el Crecimiento del FMI, numerosos países en desarrollo han aceptado condicionar sus préstamos a la privatización del sector del agua.<sup>xxv</sup> Al mismo tiempo —para ilustrar la contradicción entre las palabras y las acciones de las IFIs?, el FMI afirmaba que durante los años 2000-2001 había intentado que sus condicionalidades “... interfirieran menos en las opciones políticas de los países.”<sup>xxvi</sup>

En conjunto, los mecanismos de crédito de las IFIs han tenido y seguirán teniendo una incidencia significativa en las opciones políticas de numerosos países en desarrollo y en vías de transición. A primera vista estas opciones políticas aparecen como voluntarias pues están incluidas en documentos de política nacional y legalmente no vinculados a la obtención de préstamos. En realidad, sin embargo, la situación es diferente. Los gobiernos sometidos a presiones financieras son frecuentemente incapaces de eludir las recomendaciones de las IFIs, incluyendo en cuanto a privatización del agua. Es esencial que los países, a pesar de esta presión, evalúen detenidamente sus opciones antes de adoptar una política determinada para el sector del agua.

#### 4. TRATADOS REGIONALES Y BILATERALES DE INVERSIÓN (BITS): IMPONENDO OPCIONES POLÍTICAS

Los tratados internacionales de inversión pueden influir en las políticas nacionales, especialmente en los países receptores de inversiones. Los países exportadores de capital consideran los tratados de inversión como un herramienta importante para promover los intereses de sus inversores. Por consiguiente, los principales objetivos son facilitar la inversión directa extranjera (FDI por sus siglas en inglés) en el país receptor e incrementar la protección del inversor. Dichos objetivos se logran, principalmente, al fomentar la adopción, por parte de los países receptores, de políticas concebidas en función de las necesidades del mercado. Al establecer sistemas de solución de diferencias que de hecho impidan a los países receptores modificar estas políticas. Incluyendo para reforzar la regulación de inversiones o que al menos los sancionen cuando así lo hagan.

Los países en desarrollo firman tratados de inversión con la esperanza de atraer la muy necesaria FDI. El número de BITS sigue aumentando, actualmente son aproximadamente 2000, de cuales cerca de ochenta por ciento fue firmado después de 1990. Además, los tratados regionales de inversión, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), han sido y siguen siendo negociados, y la Organización Mundial del Comercio (OMC) está considerando la negociación de un tratado multilateral de inversiones. Curiosamente, un reciente informe del Banco Mundial<sup>xxvii</sup> ponía en entredicho que los BITS existentes puedan efectivamente ayudar a los países en desarrollo a atraer nuevos flujos de inversión.

A pesar de que el contenido de cada tratado de inversión varía, ciertos rasgos son comunes a todos ellos. A fin de incrementar la protección del inversor y facilitar el acceso a la FDI, generalmente los tratados incitan a los países receptores a adoptar políticas concebidas en función de las necesidades del mercado, lo que provoca cambios importantes en las economías de los países receptores. Por ejemplo, numerosos tratados de inversión contienen directrices acerca de la movilidad de capital. La mayoría también incluye normas que protegen a los inversores

contra la expropiación y nacionalización sin compensación o que impiden a los gobiernos utilizar una variedad de medidas importantes, incluyendo los requisitos de performance, las llamadas “medidas discriminatorias”, la selección de inversiones y los procedimientos de aprobación. Los ajustes estructurales exigidos por los tratados internacionales de inversión, son, en gran medida, análogos a los que promueven las IFIs, pero dan un paso más en el sentido de que imponen a los gobiernos obligaciones exigibles por ley.

Con frecuencia, la privatización de provisión de servicios también se lleva a cabo mediante acuerdos de concesión. Dichos acuerdos se negocian entre los países receptores y los inversores extranjeros, quienes generalmente adquieren derechos de explorar y explotar recursos naturales o para ofrecer ciertos servicios. Los acuerdos indican los respectivos derechos y responsabilidades de países e inversores. Aunque tratados de inversión y los contratos de concesión tienen una distinta naturaleza, con frecuencia se aplican en forma conjunta y tienen elementos que se refuerzan mutuamente y producen efectos comunes.

Un claro ejemplo de esta relación es la reciente inclusión en numerosos tratados de inversión de mecanismos que permiten a los inversores privados evitar los tribunales nacionales y demandar a los gobiernos nacionales ante los tribunales de arbitraje internacional. Además, las disposiciones sobre inversiones de ciertos acuerdos bilaterales de libre comercio recientes consideran la violación de una autorización o acuerdo de inversión (de aquí en adelante “contrato de concesión”) como un nuevo y distinto motivo de acción.<sup>xxviii</sup> En estos casos, el inversionista privado que obtuvo la concesión, cuando considere que el gobierno ha violado un contrato de concesión, tendrá el derecho explícito de presentar una demanda contra el mismo ante un tribunal de arbitraje internacional con respecto a todos los puntos del acuerdo de concesión. Por consiguiente, los arbitrajes y litigios referentes a las inversiones intervienen cada vez más en áreas de las políticas nacionales como los servicios de agua (agua potable, agua para la irrigación, etc),<sup>xxix</sup> y también debilitan el imperio de la ley al excluir un número de casos del sistema judicial nacional.

Normalmente, los países receptores no gozan del derecho recíproco de recurrir a los tribunales arbitrales frente a los inversores privados. Mientras que los acuerdos de inversión reconocen a los inversionista el derecho de iniciar acciones arbitrales contra un país receptor, los inversionista han logrado eludir el deber simétrico de rendimiento de cuentas. A diferencia de los gobiernos, que pueden verse enfrentados a procedimientos de litigación o arbitraje entre estados, los inversionista están a salvo a sabiendas de que cualquier acción arbitral será iniciada contra sus países, y no contra ellos.<sup>xxx</sup>

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (ICSID según sus siglas en inglés), que

funciona bajo el auspicio del Banco Mundial, ha visto en diversas causas relativas al servicio de agua, la mayoría de los cuales implican a corporaciones del Norte y gobiernos del Sur. El caso de Cochabamba (véase el Cuadro 1) y una demanda iniciada por la compañía francesa de agua Générale des Eaux contra la República Argentina son algunos de los casos más conocidos.

Muchos de estos casos han implicado normas de expropiación incluidas en tratados de inversión típicos. A menos de restringirlas con cautela, las disposiciones de expropiación son perjudiciales para la facultad de un gobierno de regular sectores como la salud y el medio ambiente, y son también un elemento central del efecto por el que quedan “atrapados” los gobiernos. Los inversionista se basan en interpretaciones expansivas de dichas disposiciones para exigir compensaciones, sosteniendo que cualquier cambio en las regulaciones nacionales que disminuya el valor de la inversión origina una expropiación resarcible. Así, por ejemplo, si las autoridades gubernamentales deciden imponer un tope al precio del agua porque las tarifas de una compañía privada son inaccesibles para algunos segmentos de la población, tal medida podría afectar el rendimiento de las inversiones de la compañía. Por lo tanto, dicha medida expondría al gobierno a demandas por daños financieros, tal como lo han demostrado casos recientes (Véase el Cuadro 1).

Una situación similar podría darse si un gobierno deseara revocar un proceso de privatización fallido. Por lo tanto, los BITS y otros acuerdos de inversión pueden privar a las autoridades nacionales de los países receptores de la facultad de ejecutar y adoptar normas para promover el desarrollo, impedir la degradación medioambiental o asegurar el acceso al agua a los ciudadanos.

Estos procedimientos arbitrales no sólo plantean preocupaciones básicas acerca de restricciones en lo que se refiere a las opciones políticas nacionales y a las prerrogativas reguladoras, sino también acerca de la conveniencia de tratar cuestiones de derecho e interés público en tribunales designados para resolver disputas económicas. Los tribunales de inversión, que actúan principalmente de acuerdo a procedimientos destinados a resolver litigios privados de orden comercial y generalmente no tienen en cuenta los principios fundamentales de transparencia y participación de terceros interesados, no son los tribunales apropiados para entender de disputas concernientes a la política o a los intereses públicos.<sup>xxxii</sup>

En resumen, los acuerdos de inversión y contratos de concesión, junto con las recomendaciones de liberalización y privatización de los servicios formuladas por las IFIs, conducen a limitaciones importantes a la facultad de los gobiernos nacionales de tomar decisiones políticas internas. Dichas limitaciones pueden entrar en conflicto con el deber gubernamental de respetar, proteger y hacer realidad el derecho al agua o con el deber general de un gobierno de proteger sus recursos hidrologicos.

**Cuadro 1: El caso de Cochabamba ilustra las restricciones a las que un gobierno se enfrenta cuando los ajustes estructurales inducidos por las IFIs y los tratados bilaterales de inversión (BITS) se aplican conjuntamente.**

A fines de los 90, el Banco Mundial presionó a Bolivia para que privatizara el sistema público del agua en la tercera ciudad con el mayor numero de población: Cochabamba. En particular, el Banco Mundial amenazó con retener ayuda destinada al alivio de la carga de la deuda y a otros proyectos de desarrollo. En 1999, en un proceso con una sola corporación interesada, Bechtel, un gigante del mundo de la ingeniería con sede en California, obtuvo un arrendamiento financiero por 40 años para hacerse cargo del sistema del agua en Cochabamba a través de una filial (“Aguas del Tunari”) que la empresa creada con ese propósito. A las pocas semanas de hacerse cargo del sistema de agua, Bechtel aumentó los precios, en un promedio de más del 50%, dejando a los sectores más pobres de la población sin acceso al agua. Los aumentos del precio del agua corriente provocaron enormes manifestaciones de protesta en toda la ciudad, que el gobierno de Bolivia reprimió brutalmente. En abril de 2000, a medida que aumentaban las protestas anti-Bechtel, los gerentes de la empresa abandonaron el proyecto. Bolivia entonces rescindió el contrato.

Como respuesta, Bechtel emprendió una acción judicial contra Bolivia en noviembre del año pasado que exige 25 millones de USD en concepto de indemnización. Esta cifra es mucho mayor que la inversión realizada por Bechtel en los pocos meses que operó en Bolivia, pues incluye parte de los beneficios que la compañía tenía previsto realizar con el proyecto. Bechtel entabló la demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (ICSID) que opera bajo los auspicios del Banco Mundial. Muchos BITS contienen cláusulas que garantizan a los inversores el acceso a los procedimientos arbitrales del ICSID. En el caso de Cochabamba, dicho acceso fue concedido gracias a un BIT entre los Países Bajos y Bolivia. La información actual indica que, aunque Bechtel es una empresa estadounidense, le bastó tener un apartado de correos en los Países Bajos para poder acogerse a las disposiciones arbitrales del tratado.

Al igual que la mayor parte de los procedimientos internacionales de arbitraje, el ICSID opera de manera hermética y no ofrece la posibilidad de participación o escrutinio públicos. Hasta aquí, el tribunal ha rechazado una demanda de participación presentada por la sociedad civil y los medios de comunicación. Como Oscar Olivera (líder de la coalición de campesinos bolivianos, trabajadores y otros que se formó en oposición a Bechtel) declaraba: “El hecho de que un tribunal del Banco Mundial esté preparándose para oír esta causa a puertas cerradas y sin escrutinio ni participación pública, es un claro ejemplo de cómo las normas económicas globales están siendo manipuladas para beneficiar a las grandes empresas a expensas del resto del mundo.”

El equipo legal que representa a los demandantes bolivianos incluye Earthjustice, con sede en California, y el Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), con sede en Washington.

Para mayor información, consúlte:

[http://www.ciel.org/lfi/Bechtel\\_Lawsuit\\_12Feb03.html](http://www.ciel.org/lfi/Bechtel_Lawsuit_12Feb03.html)

Para consultar la petición:

<http://www.earthjustice.org/news/documents/boliviapetition.pdf>

## **Cuadro 2: La Comunidad Europea (CE) utiliza las actuales negociaciones del GATS para promover cambios en las políticas sobre el agua en los países en desarrollo.**

Las negociaciones del GATS han servido recientemente de marco para las presiones ejercidas por la CE, sede de muchas de las empresas de agua más grandes del mundo, para que otros Miembros de la OMC liberalicen los servicios de provisión de agua. La CE ha manifestado su deseo de obtener acceso a esos mercados en varias comunicaciones destinadas a los comités pertinentes de la OMC y en documentos de negociaciones remitidos directamente a los países con los que negocia estos temas

En septiembre de 1999, un documento restringido de la CE dirigido al Comité sobre Compromisos Específicos de la OMC proponía incluir, explícitamente, los servicios de distribución del agua en el sector de “servicios medioambientales”. Esto implicaría un reconocimiento expreso por parte de la OMC de la provisión de agua como un servicio comercializable. En este servicio se incluirían, entre otras, actividades como la distribución, purificación, tratamiento y monitoreo del agua potable (S/CSC/W/25).

En diciembre de 2000, la UE sometió una propuesta sobre la liberalización de los servicios de agua (como parte de los servicios medioambientales) a la Sesión Especial del Consejo del Comercio de Servicios. En la propuesta a este órgano de negociación, la CE animó a los Miembros a “reducir al mínimo los obstáculos al comercio y a aumentar la cobertura de los países” (§ 4) respecto a los compromisos. El documento además da un lista de típicos obstáculos al comercio respecto a los servicios referentes al agua en la que se incluyen “... cuestiones de monopolio y exclusividad de los proveedores, restricciones sobre la forma legal de hacer negocios, limitaciones basadas en la equidad y ... restricciones a la inversión extranjera ...” (§12) (S/CSS/W/38).

En junio de 2002, la CE finalmente se dirigió a sus interlocutores comerciales con demandas individuales formuladas a países específicos para que abran sus mercados del agua. Los países en cuestión incluían numerosos países en desarrollo, y entre ellos México, Indonesia, Paquistán, y además países del Norte como Estados Unidos, Suiza, Canadá y Australia.

Fuentes: Comunicación de la CE y de sus Estados Miembros, Cuestiones de Clasificación en el Sector Medioambiental, S/CSC/W.25, 28 de septiembre de 1999; Comunicación de la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, GATS 2000 Servicios Medioambientales S/CSS/W/38, 22 de diciembre de 2000, Leaked EC Draft Requests, disponible en [www.gatswatch.org](http://www.gatswatch.org)

incrementar la participación de los proveedores extranjeros y del sector privado. Actualmente, los Miembros de la OMC prosiguen dicha liberalización a través de una serie de negociaciones de gran alcance que abarcan esencialmente todos los sectores de servicios, incluyendo la provisión de agua potable, la sanidad, etc. No obstante, el GATS no sólo recomienda cambios de políticas sino que además, una vez que estos cambios han sido implementados, los refuerza a través de un sistema obligatorio de solución de diferencias en el seno de la OMC.

Muchas de las políticas mediante las cuales los Miembros de la OMC liberalizan el comercio de servicios son análogas a las políticas que los países en desarrollo adoptan en relación a los instrumentos de crédito del Banco Mundial o del FMI. Así, por ejemplo, las típicas políticas de liberalización comprenden proveer un mayor acceso al mercado en el sector de servicios (incluyendo a los proveedores privados extranjeros), la eliminación de restricciones cuantitativas al comercio de servicios, la prohibición de discriminación entre proveedores de servicios extranjeros y nacionales y la eliminación o regulación de los monopolios gubernamentales.<sup>xxxii</sup> Todas estas políticas han sido propugnadas por las IFIs y reconocidas como medidas de liberalización por el GATS. El GATS incluso reconoce implícitamente esta coincidencia mediante la concesión a los Miembros de “créditos por liberalización autónoma”, incluso por medidas de liberalización adoptadas para satisfacer las recomendaciones del FMI.<sup>xxxiii</sup>

Por lo tanto, al aceptar los compromisos de liberalización contemplados en el GATS, un país convierte las sugerencias políticas adoptadas por las IFIs en obligaciones internacionales exigibles. Como consecuencia, no sólo resulta muy difícil revocar los ajustes estructurales impulsados por las IFIs<sup>xxxiv</sup> sino que también dichos quedan sujetos al sistema de solución de diferencias de la OMC. Mientras que este sistema (a diferencia de los sistemas de solución de diferencias de la mayoría de los tratados de inversión) no permite a las empresas privadas entablar un juicio contra los gobiernos, las empresas con frecuencia presionan o tratan de influir a sus gobiernos a fin de formular una demanda contra otro Miembro de la OMC. Cualquier acción reguladora nacional que afecte negativamente al comercio de servicios y que pueda violar las obligaciones contempladas en el GATS puede verse sujeta a dicha demanda de la OMC, incluso cuando la acción hubiera sido tomada en función de obligaciones internacionales de derechos humanos.

La posibilidad de disputas sobre servicios en la OMC depende de la cantidad y el ámbito de los compromisos de liberalización del comercio de servicios de cada país. Con frecuencia se ha argumentado que la política de “progresiva liberalización” del GATS permite a los gobiernos definir el ritmo de liberalización de los sectores de servicios nacionales mediante la aceptación selectiva de las obligaciones derivadas del GATS. No obstante, esta flexibilidad teórica se ve socavada por las presiones

## **5. ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (GATS): LIMITACIÓN DE OPCIONES POLÍTICAS**

De igual manera, los compromisos contraídos en virtud del GATS pueden a la vez producir e imponer ajustes estructurales, incluyendo aquellos realizados a instancias de las IFIs. Como parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el GATS es un instrumento para promover la liberalización del comercio de servicios, y así

políticas que ejercen los diversos interlocutores comerciales sobre los Miembros de la OMC. Esta presión suele provenir de proveedores de servicios de países desarrollados con intereses en la exportación. En definitiva, queda claro que la mayor parte de los países en desarrollo no tienen la misma influencia política que los países o bloques de países industrializados como Estados Unidos, Japón o la UE. Además, la liberalización emprendida autónomamente (en el caso de países en desarrollo orientados por las IFIs) ofrece a los países exportadores un instrumento adicional para presionar a los países en desarrollo a aceptar compromisos jurídicamente vinculantes bajo el GATS.<sup>xxxv</sup> Por consiguiente, las denominadas “negociaciones bilaterales de peticiones y ofertas” permiten a gobiernos individuales Miembros de la OMC obligar a sus interlocutores comerciales a abrir sus mercados de provisión de agua a proveedores privados y extranjeros.<sup>xxxvi</sup>

Aunque el GATS contiene un mecanismo para modificar los compromisos nacionales, el proceso es extremadamente complejo y todavía no ha demostrado ser eficaz. Esta irreversibilidad es incluso más importante debido a que un Miembro de la OMC podría enfrentarse a una en el sistema de solución de diferencias de la OMC en caso de no cumplir con sus obligaciones.

La participación del sector privado en la provisión de servicios, tal como ya se ha indicado, podría no producir los beneficios esperados, en particular para los pobres, marginados y desaventajados. Además, compromisos de liberalización excesivamente amplios podrían efectivamente limitar las prerrogativas reguladoras nacionales e impedir que los países adopten reglamentaciones que rijan la conducta de las empresas privadas y garanticen un servicio de provisión de agua adecuado, asequible y seguro.

Por lo tanto, es el deber de un gobierno Miembro de la OMC considerar detenidamente cómo tratar los sectores delicados, como el agua, bajo el GATS. Una forma de proceder podría ser excluir explícitamente ciertos sectores de servicios del GATS. Otra posibilidad sería rechazar compromisos o sólo aceptarlos de manera selectiva y sujetos a ciertas condiciones y limitaciones. De todas formas, los Miembros de la OMC deberían avanzar con cuidado y asegurarse de que cualquier nueva obligación dentro del GATS no dificulte su facultad de cumplir con las obligaciones internacionales pre-existentes, incluyendo aquellas contempladas en las disposiciones legales internacionales de derechos humanos.

## 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Si la tendencia actual continúa, de aquí al 2005, 3.500 millones de personas (48% de la población prevista) se verán afectadas por una seria escasez de agua.<sup>xxxvii</sup>

La privatización de los servicios del agua ofrece una posible solución al problema de la escasez de agua. Muchos creen que la privatización del suministro del agua va a traer, junto con los beneficios obtenidos por los que prestan estos servicios, mayor eficiencia económica y un suministro más seguro a las zonas con falta de agua. No obstante, pocos son los que afirman que la privatización es la única respuesta a los problemas que plantea el suministro de agua. Además, es muy preocupante pensar que el traspaso de la provisión de agua del sector público al privado afectará negativamente al desarrollo sustentable. Casos como Cochabamba y África del Sur han puesto al mundo en alerta.

Al abordar cuestiones relacionadas con los servicios esenciales de agua, los gobiernos deberían saber que la adopción de las políticas del Banco Mundial y del FMI, en conjunción con los contratos de concesión y los tratados internacionales de inversiones y comercio, pueden, involuntariamente, consolidar el proceso de privatización así como las reglamentaciones sobre salud, seguridad y medio ambiente existentes al llevar a cabo la privatización. Es esencial que los dirigentes económicos, incluyendo los negociadores de la OMC, cuenten con la experiencia de los que están familiarizados con las áreas políticas afectadas (como los derechos humanos, y los aspectos ambientales y sociales del desarrollo) y reconozcan las interdependencias entre las diferentes políticas económicas.

En particular, los gobiernos deben determinar:

- Hasta qué punto los acuerdos internacionales sobre comercio e inversiones bilaterales y multilaterales *limitan* la capacidad del gobierno de revertir y modificar las opciones políticas, incluyendo aquellas de crucial importancia para lograr objetivos sociales, medioambientales, etc.

Dado este efecto por el cual los gobiernos quedan “atrapados”, resulta incluso más importante que los gobiernos determinen:

- El impacto potencial de las opciones políticas — en particular la privatización y liberalización de los servicios de agua — sobre la capacidad de asegurar la provisión de servicios a los segmentos marginados y desaventajados de la sociedad y de proteger los recursos naturales.

Sólo sobre la base de un análisis exhaustivo, transparente y minucioso de los puntos mencionados podrán los responsables de la formulación de políticas y los negociadores desarrollar opciones políticas que maximicen la contribución de la políticas de agua al desarrollo sustentable. Dicha evaluación rigurosa es también esencial para permitir a los dirigentes y negociadores elaborar una agenda de negociaciones que minimice los posibles efectos negativos del comercio y las normas de inversión internacionales. Finalmente, una evaluación exhaustiva y equilibrada de las opciones políticas ayudaría a los países a cumplir con sus obligaciones de derecho internacional,

incluyendo normas de derechos humanos y medioambientales, y de ese modo aumentar la coherencia en la formulación de políticas internacionales.

El agua sólo es un ejemplo de cómo los compromisos contemplados en el GATS (y sus vínculos con otras instituciones, procesos y compromisos) pueden afectar la prestación de servicios básicos. Los temas examinados se aplican también a otros servicios esenciales como la salud y educación, y a sectores como las telecomunicaciones, el transporte y los servicios financieros.

**PARA MAYOR INFORMACIÓN, PÓNGASE EN CONTACTO CON  
NATHALIE BERNASCONI-OSTERWALDER ([NBERNASCONI@CIEL.ORG](mailto:NBERNASCONI@CIEL.ORG))  
O ELISABETH TUERK ([ETUERK@CIEL.ORG](mailto:ETUERK@CIEL.ORG))**

1367 Connecticut Avenue NW, Suite 300, Washington, DC 20036-1860 USA  
1-202-785-8700 -Fax 1-202-785-8700- E-mail: [info@ciel.org](mailto:info@ciel.org)

15 Rue des Savoises, 1205 Geneva, Switzerland  
Phone/Fax: 41-22-789-0500 - E-mail: [geneva@ciel.org](mailto:geneva@ciel.org)

<http://www.ciel.org>

## REFERENCIA

<sup>i</sup> Organización Mundial del Comercio, *The Right to Water*, Series de Publicaciones sobre los derechos humanos n.º 3, cap. 2 (feb. 2003).

<sup>ii</sup> Id, cap. 2 y 3.

<sup>iii</sup> Banco Mundial, *Water Resources Sector Strategy: Strategic Directions for World Bank Engagement*, en <http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/18ByDocName/StrategyPublicConsultationWaterResourcesSectorStrategy>

<sup>iv</sup> Discurso de Jamal Saghir en el Foro del Agua del Banco Mundial el 6 de mayo de 2002, citado por Nancy Alexander, *Who Governs Water Resources in Developing Countries? A Critique of the World Bank's Approach to Water Resources Management*, Informaciones & Avisos para los observadores del FMI y el Banco Mundial, vol. 2, n.º 7 (verano de 2002); en

[http://www.challengeglobalization.org/html/news\\_notices/su\\_mmer2002/summer\\_2002\\_1.shtml](http://www.challengeglobalization.org/html/news_notices/su_mmer2002/summer_2002_1.shtml)

<sup>v</sup> *Citizens' Network on Essential Services, IMF and World Bank Push Water Privatization and Full Cost Recovery on Poor Countries*, Informaciones & Avisos, vol. 2, n.º 4 (primavera 2001); en

[http://www.challengeglobalization.org/html/tools/private\\_sector\\_dev3.shtml#water](http://www.challengeglobalization.org/html/tools/private_sector_dev3.shtml#water).

<sup>vi</sup> Peter Gleick, *The Human Right to Water*, vol. 1, n.º 5, Water Policy, 487-503 (1999).

<sup>vii</sup> Para un ejemplo, véase *World Bank, Bolivia Water Management: A Tale of Three Cities*, Compendio n.º 222 (primavera 2002).

<sup>viii</sup> Sara Grusky, *IMF/World Bank Water Policies and the Price Paid by the Poor*, Multinational Monitor (Sept. 2001); en

<http://multinationalmonitor.org/mm2001/01september/sep01toc.html>

<sup>ix</sup> Gran parte de la discusión de este informe se refiere a la privatización de los servicios del agua. En este contexto, es importante notar que hay que distinguir entre

privatización del agua y privatización de los servicios del agua. Las directivas vinculadas al GATS, a las IFI y a los tratados sobre las inversiones que se discuten en este informe se refieren a la privatización de los servicios del agua como, por ejemplo, provisión de agua, drenaje, saneamiento, etc. Esto no quiere decir que la propiedad privada de los servicios del agua exigirían obligatoriamente la propiedad privada del agua. No obstante, las dos están íntimamente relacionadas. Es probable que las compañías que sustituyen a las entidades públicas en el suministro del agua pidan derechos de propiedad mejor definidos y una asignación de derechos del agua que les garantice, en su calidad de proveedores de servicios, la realización de sus compromisos. Para una discusión de los vínculos entre propiedad del agua, capacidad de proveer los servicios del agua y los esfuerzos de los gobiernos para gestionar el agua como recurso natural.

<sup>x</sup> Centro para los Derechos Económicos y Sociales, *The Right to Water*; en

<http://www.cesr.org/PROGRAMS/water.htm>

<sup>xi</sup> Gleick, *supra* nota 6.

<sup>xii</sup> Comité de las NU sobre los derechos económicos, sociales y culturales, *The Right to Water*, Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, arts. 11 y 12, E/C.12/2002/11 (Nov. 2002).

<sup>xiii</sup> Centro para los derechos económicos y sociales, *Facts about the Right to Water*; en

<http://www.cesr.org/PROGRAMS/water.htm>

<sup>xiv</sup> Consejo Económico y Social de las NU, Comisión sobre los Derechos Humanos, Subcomisión sobre la promoción y protección de los derechos humanos, *Promoción de la realización del derecho al agua potable y al saneamiento*, Resolución 2001/2. La Subcomisión pidió al relator especial “continuar su estudio sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción de la realización del derecho al suministro de agua potable y saneamiento, a nivel nacional e internacional, tomando en cuenta cuestiones relativas a la realización del derecho al desarrollo...”.

<sup>xv</sup> Declaración de las NU sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la resolución de la Asamblea General 41/128 del 4 de diciembre de 1986, art. 8; en

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/74.htm>

<sup>xvi</sup> Alto comisariado para los derechos humanos, *Liberalization of Trade in Services, and Human Rights* (25 de junio de 2002), E/CN.4/Sub.2/2002/9.

<sup>xvii</sup> *Id.* p. 10.

<sup>xviii</sup> Gruau del Banco Mundial, *At a Glance*; en

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/0,,contentMDK:20040559~menuPK:34560~pagePK:34542~piPK:36600~theSitePK:29708,00.html>

<sup>xix</sup> Véase Artículo I de los Artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional, donde se establecen los objetivos IMF; en

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa01.htm>

<sup>xx</sup> Véase, para las condicionalidades del FMI, *What is the IMF, The Role of the IMF at a Glance*; en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what.htm#glance>; véase también *Bretton Woods Project, Poverty Reduction Strategy Papers (PRSPs): A Rough GuFDI*; en

<http://www.brettonwoodsproject.org/topic/adjustment/PRSP%20rough%20guFDI/PRSP%20rough%20guFDI.htm>

<sup>xxi</sup> Banco Mundial, *supra* 18; FMI y Bretton Woods Project, *supra* 20. Véase también *supra* nota 3. Nótese que el Banco Mundial y el FMI no tienen medios de hacer cumplir las sugerencias de políticas más que mediante la retención de préstamos a posteriori.

<sup>xxii</sup> *Fondo Monetario Internacional y Asociación para el Desarrollo Internacional, República de Mozambique: Iniciativa sobre los países pobres fuertemente endeudados (HIPC) Completion Point Document*, (16 de junio de 1999); en

<http://www.worldbank.org/hipc/country-case/mozambique/completion.pdf> (archivado con el Banco Mundial).

<sup>xxiii</sup> Véase el memorándum de acuerdo del gobierno de Uruguay al FMI, del 18 de junio de 2002; en <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2002/ury/02/index.htm>

<sup>xxiv</sup> El documento sigue diciendo que “...[L]a condicionalidad vinculada con los préstamos del FMI ayuda a asegurar que al tomar préstamos del FMI, un país no sólo aplaza alternativas difíciles y acumula más deudas sino que también es capaz de reforzar su economía y pagar el préstamo. El país y el FMI deben ponerse de acuerdo en lo que se refiere a acciones políticas económicas necesarias. Además, el FMI desembolsa fondos en fases, en función de que los países prestatarios cumplan con sus programas de compromisos de políticas.” Véase *What is the IMF, The Role of the IMF at a Glance*; en

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what.htm#glance>

xxv *Bearing the Burden of IMF and World Bank*, Multinational Monitor, vol. 22, n.º 9 (Sept. 2001); en

<http://multinationalmonitor.org/mm2001/01september/sep01corp1s1.html>

xxvi FMI, *What is the IMF, The Role of the IMF at a Glance*; en

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what.htm#glance>

xxvii Grupo del Banco Mundial, *Global Economic Prospects 2003: Investing to Unlock Global Opportunities*; en

[http://publications.worldbank.org/ecommerce/catalog/product?item\\_id=1755536](http://publications.worldbank.org/ecommerce/catalog/product?item_id=1755536)

xxviii Para el texto del acuerdo de libre comercio EE. UU. - Singapur véase

<http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final/text%20final.PDF>; véase en particular el Artículo 15.15.1 a) (i) C, págs. 168 en el capítulo sobre la inversión; para el texto del acuerdo de libre comercio EE. UU. - Chile véase

<http://www.ustr.gov/new/fta/Chile/text/10text.pdf>; véase en particular el Artículo 10.15 (a/b) (i) C.

xxix Los Tribunales que entienden litigios sobre las inversiones, como los tratados por el CIADI, legalmente no pueden exigir cambios en las políticas internas de un país. No obstante, mediante la imposición o amenaza de daños financieros, pueden presionar al demandado y a su autonomía de decisión.

xxx El TLCAN ofrece tal vez el mejor ejemplo de controversias entre estados e inversores. Véase, por ejemplo, *Ethyl Corporation v. Government of Canada* 38 ILM 708 (1999), donde una compañía de productos químicos estadounidense consiguió impugnar las reglamentaciones medioambientales canadienses sobre los aditivos de la gasolina, y *S.D. Myers Inc v. Government of Canada* (disponible en

<http://www.state.gov/documents/organization/3992.pdf>), en el que una compañía estadounidense de tratamiento de residuos consiguió impugnar las leyes canadienses que prohíben la exportación de residuos peligrosos, en conformidad con las obligaciones contempladas en un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente.

xxxi No obstante, los *stakeholders* afectados y el público están exigiendo plena transparencia de y acceso a dichos tribunales. Para un ejemplo, véase *Letter from Civil Society to ICSID Dispute Resolution Panel, Re: Demand for*

*Public Participation*, Aguas del Tunari S.A. (Bechtel) v.

Republic of Bolivia (Case No. ARB/02/3); en

[http://www.ciel.org/Publications/CITIZENS\\_Aug02l.pdf](http://www.ciel.org/Publications/CITIZENS_Aug02l.pdf).

En febrero de 2003, el tribunal del CIADI decidió que ni el público ni los medios de comunicación estaban autorizados a participar en o a presenciar las acciones judiciales en las que Bechtel demandó al pueblo de Bolivia por 25 millones USD. Véase el comunicado de prensa del 12 de febrero de 2003 *Secretive World Bank Tribunal Bans Public and Media Participation in Bechtel Lawsuit Over Access To Water*; en

[http://www.ciel.org/lfi/Bechtel\\_Lawsuit\\_12Feb03.html](http://www.ciel.org/lfi/Bechtel_Lawsuit_12Feb03.html)

xxxii Mientras un gobierno no haya celebrado compromisos en materia de acceso pleno a los mercados (Artículo XVI) en el sector pertinente, las obligaciones del GATS, en sentido estricto, permiten la existencia de monopolios públicos y privados, pero imponen restricciones con respecto a ciertas prácticas anticompetitivas (Artículos VIII y IX GATS).

xxxiii El artículo XIX.3 GATS y § 13 de las Directrices de Negociación del GATS reconocen dichos créditos destinados a una liberalización autónoma, y en el § 13 se señala que "... hay que tomar en cuenta y se deben conceder créditos en las negociaciones para la liberalización autónoma emprendida por Miembros...". Véase

*GuFDlines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services*, 29 de marzo de 2002, S/L/96. Para un análisis del contenido de la política comercial de los IERP, véase *Christian Aid, Too Hot To Handle?*; en <http://www.christianaid.org.uk/indepth/0304toohot/toohot.pdf>.

Nótese que la relación entre el GATS y las recomendaciones de política general de las IFI quedan incluso fuera del alcance de la promoción y la función de coerción. Una ilustración de la complejidad es el caso en que un país, sin darse cuenta, pudiera someter un sector de servicios al ámbito del GATS, sencillamente mediante la adopción de una recomendación de una IFI: los gobiernos, al seguir las recomendaciones de las IFI de liberalizar los servicios, también pueden someter estos servicios al campo de actuación del GATS debido a que la liberalización de un sector puede situar el servicio fuera de la cobertura de la "exclusión de servicios gubernamentales" del GATS. El alcance del GATS se define en el Artículo I, el cual establece que el GATS se aplica al comercio de todos los servicios, a excepción de los servicios prestados en nombre de la autoridad gubernamental. Un servicio prestado en nombre de la autoridad gubernamental, se define, a su vez, como un servicio "... prestado ni sobre la base comercial ni sobre la base de la competencia entre dos o más proveedores de servicios." Los cambios de estrategias inducidos por las IFI, como la introducción de concesiones comerciales o relativas a la competencia (p. ej. Honorarios

de uso) en la prestación de servicios esenciales pueden, en efecto, excluir el servicio en cuestión de la excepción y someterlo a la disciplina del GATS. Para una discusión del alcance del GATS y del Artículo I.3 (b), véase Krajewski, Markus, *Public Services and the Scope of the GATS*, un Trabajo de Investigación de CIEL, en <http://www.ciel.org>.

xxxiv En teoría, los Miembros de la OMC pueden enmendar las medidas de liberalización. No obstante, tanto el Artículo XXI como las respectivas directrices desarrolladas con este objetivo (S/CS/W/21) son sumamente onerosos, en el sentido de que exigen el pago de una compensación adecuada sobre la base de una MFN a cualquier interlocutor comercial afectado (nótese que la compensación se logra a través de compromisos de acceso al mercado antes que pagos monetarios).

xxxv Comprometer el sector según los términos del GATS debería ser fácil, pues, al parecer, el país ha emprendido los cambios de políticas a nivel nacional. Sin embargo, este punto de vista no toma en cuenta el cambio fundamental de naturaleza que una medida de política interna sufre cuando pasa a ser una obligación internacional vinculante. Para una discusión sobre las limitaciones prácticas a esta “flexibilidad teórica”, véase Peter Hardstaff (jefe de las políticas del Movimiento de Desarrollo Mundial), *The “Flexibility” Myth: Why GATS is a Bad Model for a New WTO Investment Agreement*, entregado en un seminario sobre Acuerdo sobre las

inversiones de la OMC en Ginebra, Suiza, el 20 de marzo de 2003; para una evaluación general de las demandas de la CE a los países en desarrollo, véase Peter Hardstaff and Clare Joy, *Whose Development Agenda? An analysis of the EU’s GATS requests of developing countries*, London (abril de 2003).

xxxvi Para mayor información, véase Elisabeth Tuerk, Robert Speed, and Aaron Ostrowsky, *Going With the Flow - Does the GATS Drive Privatization?*, *Fresh Water and International Economic Law*, Edith Brown Weiss, et al.

eds., 2003. Véase también la publicación conjunta de CIEL y World Wildlife Fund (WWF), *Water and the GATS*, July 2003.

xxxvii Véase, por ejemplo, Alto Comisario para los Derechos Humanos, *supra* nota 16, §§. 66 y 67. El informe afirma que, al considerar garantías de acceso al mercado, algunos sectores “... deberían ser tratados con mucha cautela y podrían necesitar más medidas suplementarias sofisticadas o secuenciales...” y anima “... a los Estados a abrir sus mercados mediante las negociaciones en la OMC sólo en base de pruebas empíricas reunidas a través de evaluaciones”.