
**Gente y Ambiente de Páramo:
Realidades y Perspectivas en el Ecuador**

FLACSO - Biblioteca

ECOCIENCIA

PROYECTO PÁRAMO ANDINO

Coordinación de las reuniones del Conversatorio:

Doris Ortiz y Carolina Chiriboga - EcoCiencia

Colaboración de la Universidad Andina Simón Bolívar

Pablo Ortiz, Profesor e investigador asociado

Marco Romero, Director del Área de Estudios Sociales y Globales

Edición de textos: Juan Sebastián Martínez.

Diseño y Diagramación: Editorial Abya Yala.

Fotografías de la portada: Páramo de Chimborazo (arriba) y flor de chuquiragua (*Chuquiraga jussieui*) (abajo), ambas (c) 2008 Patricio Mena Vásconez.

Publicación realizada en el marco de "Ciclo de Conversatorios sobre Perspectivas Sociales y Ambientales del Páramo Andino" desarrollado en septiembre de 2006, organizado y convocado por Ecociencia, a través del Proyecto Páramo Andino, y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.

Una publicación de:



Coordinadora en el Ecuador del
Proyecto Páramo Andino
Conservación de la Diversidad en el Techo de los Andes



Impreso en el Ecuador por Editorial Abya Yala

Las opiniones vertidas por los autores no necesariamente representan las de las entidades auspiciantes.

Copyright 2009

ISBN: 978-9978-22-823-4

Se sugiere citar esta obra así: De la Cruz, R., Mena Vásconez, P., M. Morales, P. Ortiz, G. Ramón, S. Rivadeneira, E. Suárez, J. F. Terán y C. Velázquez. 2009. Gente y Ambiente de Páramo: Realidades y Perspectivas en el Ecuador. EcoCiencia-Abya Yala. Quito.

Para cada artículo:

Autor/a. 2009. Título del artículo. Pp. xx-yy en: Gente y Ambiente de Páramo: Realidades y Perspectivas en el Ecuador, EcoCiencia, Abya Yala.

Tabla de Contenidos

Introducción	7
Conocimiento y prácticas ancestrales..... Galo Ramón	13
El estado de salud de los páramos en el Ecuador	23
Patricio Mena Vásconez	
Integridad ecológica frente a salud ecosistémica	41
Esteban Suárez Robalino	
Páramos y agro	55
Pablo Ortiz-T	
Habitantes y usuarios del ecosistema de la microcuenca del río Blanco	85
Cecilia Velásquez	
Aspectos legales para el manejo y conservación de los páramos en el Ecuador	99
Manolo Morales y Silvana Rivadeneira	
Normativa e interlegalidad de los Páramos en el Ecuador.....	105
Rodrigo de la Cruz	
Los acuerdos económicos internacionales y la gestión ambiental de los páramos.....	119
Juan Fernando Terán	

Los acuerdos económicos internacionales y la gestión ambiental de los páramos: algunos apuntes para el debate

Juan Fernando Terán
Universidad Andina Simón Bolívar

LAS NEGOCIACIONES COMERCIALES NO TIENEN MISTERIOS

En 2005 se debatía intensamente sobre el Acuerdo de Liberalización Comercial entre Ecuador y Estados Unidos (ALCEUSA) y sus eventuales consecuencias. Casi siempre las discusiones terminaban ratificando los “lugares comunes” decantados a propósito de la globalización contemporánea. En pocas ocasiones el debate precisaba cómo un acuerdo económico internacional (AEI) podía afectar a los ecosistemas.

En buena medida, el predominio del paradigma del “comercio y medio ambiente” explica la ausencia de precisiones. Dado que acostumbramos pensar las relaciones entre lo económico y lo ambiental desde esta matriz, nuestra atención tiende a concentrarse en ciertos temas canónicos, buscando inferir desde éstos los efectos de AEI. Aprovechándose de esta costumbre, los negociadores gubernamentales nos convocaron a “guardar la calma” pues, dado que el borrador del acuerdo no contenía ni una sola referencia a los ecosistemas, el nuevo episodio de liberalización no tendría mayores implicaciones ambientales. ¿Nos mintieron?

Lo económico abarca mucho más que “lo comercial”. No hay comercio sin producción, sin consumo o sin distribución de bienes, servicios, ingresos, ahorros y recursos. Por eso, los AEI comprenden normativas para regular una multiplicidad de ámbitos que no se reduce

a la cantidad de “traseros de pollo” a ser importados. También se negocian temas como: acceso al mercado; productos agropecuarios; normas de origen; administración aduanera; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos; salvaguardias; contratación y compras públicas; inversiones; servicios; competencia, monopolios y empresas públicas; propiedad intelectual; asuntos laborales, mecanismos para la administración del tratado, etc. Al firmar un AEI, un país adquiere compromisos para cambiar las instituciones, leyes o procedimientos administrativos que están relacionadas con estos temas, sea directa o indirectamente.

De ahí que en los textos para negociar con los países andinos y centroamericanos, Estados Unidos jamás introdujo las palabras “agua”, “ecosistemas”, “genes” o “especies”. Y no necesitaba hacerlo. Para repartir las pérdidas o las ganancias dinámicas que los países, los sectores o los agentes podrían experimentar, los “acuerdos de libre comercio de nueva generación” tienden a dificultar la regulación de tres temas básicos: “los servicios”, “las inversiones” y “la propiedad”. Ese es el truco.

Por ello, el “capítulo ambiental” suele decir muy poco sobre las implicaciones socio-ambientales de un acuerdo. Además, mediante cláusulas colocadas en los anexos o en los prolegómenos de un AEI, la aplicación e interpretación de ese capítulo queda subordinada a las normativas sobre servicios, inversiones y propiedad. Siendo así, para poder apreciar cómo un AEI podría incidir en un ecosistema, se requiere visualizar las tendencias de los regímenes económicos internacionales (REI) sobre tres conceptos: servicios, inversiones y propiedad.

LA AFECTACIÓN A LA GOBERNANZA, EL PEOR IMPACTO IMAGINABLE

Usualmente, las relaciones entre lo económico y lo ambiental son planteadas mediante cadenas causales relativamente conocidas,

dígase, el comercio genera mayor actividad empresarial y mayor pobreza... y ambas aumentan la presión sobre los ecosistemas. Por ello, se suele destacar los impactos inmediatos relacionados con el empleo de pesticidas, las descargas contaminantes, la pérdida de resiliencia, etc. Todos estos impactos son lamentables realidades. Pero no existe nada más lamentable que no poder hacer nada. Y esto quizá sea lo más interesante para destacar.

Se podría pensar que la discusión sobre el ALCEUSA perdió vigencia porque las negociaciones no serán retomadas. También se podría pensar que cualquier nuevo experimento de liberalización no hará más que reproducir las externalidades positivas o negativas generadas desde principios de la época del ajuste estructural. Opiniones como estas, empero, son equivocadas.

En su afán por “insertarse exitosamente” en los mercados globales, los países seguirán utilizando los acuerdos comerciales como una opción preferente de política. Esta alternativa no es, empero, ejercida en el vacío. En cualquier nueva negociación, el Ecuador deberá respetar los compromisos previamente adquiridos en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS).

Si bien no entró en plena vigencia a fines de 2006, el GATS es el parámetro de referencia obligada para la política exterior. Los países desarrollados y los países no desarrollados definen sus pretensiones con respecto a lo admisible en dicho instrumento, buscando ampliar o contener los precedentes para la liberalización de los servicios, las inversiones y la propiedad. En este “juego estratégico” de transferir los costos hacia el otro socio comercial, la última palabra no está dicha.

Debido a su falta de perfeccionamiento, el GATS contiene demasiados aspectos que permanecen indefinidos, imprecisos y ambiguos. Esta circunstancia podría quitar a los países no desarrollados una parte sustancial de su “espacio de política”, esto es, su capacidad

efectiva para implementar normas, instituciones y políticas públicas sin que éstas sean la mera traducción de requerimientos multilaterales. A diferencia de antaño, la peor amenaza para el desarrollo sustentable no es el funcionamiento espontáneo de los mercados, sino, en último término, las dificultades que los REI podrían imponer a los gobiernos domésticos para corregir las externalidades.

Si en los próximos años no se efectúan los correctivos adecuados, la arquitectura económica internacional estará basada en normas que carecen de sensatez con respecto a la gobernanza de los recursos naturales, aunque pudiesen parecerle “razonables” a un economista ortodoxo. Al respecto, por ejemplo, piénsese en el concepto de “requisitos de desempeño”. Posiblemente, entre quienes diseñaron la senda de transformaciones que condujeron al GATS, se pensó que: a) el crecimiento económico depende de la movilidad transfronteriza de capitales, bienes y servicios; b) la movilidad de los factores de producción, la eficiencia económica y las ventajas competitivas pueden ser obstruidas por decisiones estatales arbitrarias que le “restan” libertad y creatividad al empresario; y c) los REI pueden ser utilizados para “incentivar” a los gobiernos a no imponer restricciones arbitrarias e injustificadas al productor transnacional.

Utilizando esta lógica, se establecieron las prohibiciones a los “requisitos de desempeño”. ¿De qué se trata esto? En esencia, un gobierno no puede “obligar” a un inversionista extranjero a realizar sus procesos productivos siguiendo un determinado procedimiento tecnológico, utilizando una materia prima específica, incorporando un cierto bien intermedio, etc. Y esto es bastante razonable, económicamente hablando. O, ¿acaso tiene sentido obligar a un extranjero a fabricar muebles con una cierta marca de pegamento? Esta clase de requerimientos suele ser utilizada por los gobiernos para favorecer al productor del pegamento, perpetuando así los rasgos oligopólicos de los mercados domésticos y afectando el nivel máximo de producción social. Y esto no es razonable, económicamente hablando.

La prohibición a los “requisitos de desempeño” comienza a develarse como un problema cuando adoptamos un marco de referencia más dinámico, más ecológico y más social. ¿Sería absurdo exigir a un inversionista extranjero que no utilice un pegamento cuyos desechos generan una irremediable contaminación de los suelos y aguas de una cuenca? Evidentemente, en este caso, los “requisitos de desempeño” no son absurdos y deberían ser satisfechos por cualquier productor, sea cual fuere su nacionalidad. Lo absurdo sería que sólo los empresarios nacionales deban cumplir el requisito y que los productores extranjeros estén exentos de hacerlo. Pero, precisamente, esto último es lo que el actual REI permite, generando así una infinidad de potenciales situaciones en las cuales las normas e instituciones domésticas pueden ser aplicadas dependiendo de la interpretación de un acuerdo de comercio o de inversión.

La afectación al espacio de política no se reduce a este inconveniente. Debido a las características de los REI, las mayores amenazas para la gestión de los ecosistemas podrían provenir de una definición “sesgada” hacia lo económico de conceptos tales como: servicios, inversión, ganancia, expectativa de ganancia, expropiación, requisitos de desempeño, derechos de uso, acceso, propiedad, licencias, concesiones, permisos, limitaciones cuantitativas, limitaciones a la provisión, estándares técnicos, pruebas de necesidad, requerimientos de calificación, operación en términos comerciales, monopolio, reguladores, trato nacional, trato de nación menos favorecida. Según cuáles fuesen las definiciones finales de estos conceptos al interior de un AEI, un país podría tener mayor o menor capacidad para decidir sobre sus comunes ambientales.

¿QUÉ SON LOS PÁRAMOS? LA RESPUESTA NO ES EVIDENTE

Los REI no reconocen explícitamente la categoría “ecosistema”. Por ello, aunque un AEI contenga un capítulo ambiental plagado de rim-

bombante retórica, los páramos, los manglares o los bosques son tratados como factor de producción. Para todos los fines prácticos, los ecosistemas admiten todas las normativas sobre servicios, inversión y propiedad aplicables a cualquier otro tipo de uso del suelo. Las actividades económicas realizadas dentro o cerca de los ecosistemas reciben el mismo tratamiento que sus homólogas efectuadas en otros sitios sin importancia ecológica. Esta es la pura y simple realidad. ¿Por qué se desconoce la singularidad de los ecosistemas?

Los regímenes económicos internacionales no surgieron para resolver los problemas del desarrollo sustentable sino para facilitar el flujo de bienes, servicios y capitales. Por ello, los acuerdos económicos buscan impedir a un gobierno nacional, provincial o municipal que limite el acceso de un inversionista foráneo a ciertos recursos. Estas limitaciones son percibidas como contrarias a la competencia en los mercados. ¿Acaso no sería “discriminatorio” impedir a un banquero extranjero que pueda ofrecer su producto en cualquier momento y lugar del país huésped? Evidentemente, tales limitaciones son inadmisibles. Pero... ¿qué pasaría si las regulaciones o políticas públicas prohíben ciertos usos del suelo en un manglar, un páramo o un ecosistema marino?

Además de obsoleto, el REI no ha superado sus defectos constitutivos. En realidad, los ecosistemas, sus bienes y sus servicios no reciben ningún tratamiento especial y diferenciado; por ello, simplemente, los páramos podrían ser tratados como “suelos” o como “recursos”. Dicho sea de paso, desde esta lógica, los conflictos sobre uso de la tierra son homólogos a cualquier otro conflicto sobre un factor de producción.

INCLUSO LA EFICIENCIA DE LOS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS PODRÍA DISIPARSE

Durante las últimas décadas, las políticas ambientales han incorpo-

rado en sí mismas una creciente preferencia por el uso de instrumentos económicos para el logro de sus objetivos. Sean o no justificables las razones subyacentes a dicha preferencia, los días podrían estar contados para las transacciones en los mercados de carbono, para los sistemas de pago por los servicios de un bosque o para el establecimiento de impuestos verdes. Aunque parezca paradójico, la condición de posibilidad de estos instrumentos radica en la capacidad de un Estado para definir arreglos de gobernanza ambiental en forma autónoma. Y esta facultad está siendo, justamente, mermada.

Los REI limitan las capacidades utilizables por los gobiernos domésticos, por las ONG o por las empresas privadas para incidir en la definición y regulación de lo público. Por ejemplo, las disposiciones del GATS se aplican a los gobiernos domésticos y a cualquier otra persona natural o jurídica, cuyas acciones emanen de la autoridad gubernamental. Para entender este punto, supongamos que el Municipio de Quito concede a una empresa privada ecuatoriana la gestión de la Biorreserva del Cóndor. En cumplimiento de sus funciones, esta empresa implementa una medida ambiental cuya consecuencia es una moratoria indefinida en el otorgamiento de nuevas concesiones de agua. Apreciada desde río abajo, tal decisión afecta a los agricultores nacionales y extranjeros por igual. No obstante, los productores extranjeros podrían denunciar la medida como una trasgresión al AEI argumentando, dígase, el establecimiento de una restricción a las operaciones. Dado que no existía esa restricción al momento de establecer su inversión en el país, aquellos podrían demandar al Estado ecuatoriano por expropiación indirecta. Este último concepto es otra “caja de Pandora”, pues está estrechamente vinculado a la definición e interpretación de la noción de “expectativas de ganancia”. Veamos:

Un AEI faculta al inversionista extranjero a iniciar una acción jurídica en contra de un gobierno doméstico si aquel considera que se ha producido un cambio económico, político o social que disminuye sus

niveles esperados de ganancia. Por ejemplo, supongamos que una crisis disminuye severamente los ingresos de los ciudadanos. Amparándose en consideraciones de salud pública, las autoridades ordenan que el agua potable siga siendo repartida en los barrios marginales, aunque los pobres no puedan pagar por el servicio. Estos requerimientos de desempeño podrían ser impugnados por una empresa extranjera porque, aun cuando exista una innegable disminución de la capacidad de pago de nuestra población, tales condiciones no estuvieron contempladas al momento de firmar un AEI. Y esos requerimientos alteran lo que el inversionista internacional esperaba ganar cuando arribó a nuestro país, generándole así el equivalente a una expropiación.

LOS BIENES Y SERVICIOS AMBIENTALES PERMANECEN EN EL LIMBO

En las negociaciones al interior de la Organización Mundial de Comercio (OMC), los términos *bienes y servicios ambientales* (BSA) son utilizados, imprecisa, indistinta y erróneamente, para referirse a lo siguiente: a) los bienes y los servicios “ambientales” producidos por los seres humanos, como podrían ser un aparato para purificar agua y una consultoría para registrar los cambios en el uso del suelo; y, b) los bienes y las funciones ecológicas proporcionados por, o extraíbles de, los genes, las especies y los ecosistemas.

Por tanto, cuando los gobiernos adquieren compromisos sobre BSA, aquellos podrían estar comprometiéndose a desregular asuntos tan disímiles como la importación de maquinaria para procesar desechos sólidos, los negocios de una empresa dedicada a la construcción de puentes, la explotación de biodiversidad para fines comerciales o el derecho de las personas al uso de recursos naturales. Entonces, si estas imprecisiones podrían ocasionar consecuencias nefastas, ¿no sería mejor evitar negociar los BSA?

En la reunión de Cancún, los países miembros de la OMC acordaron no dejar a ningún sector fuera de las negociaciones de liberali-

zación, aunque todavía no se posea una definición colectiva, consensuada y vinculante sobre un tema específico. Esto significa que los recursos naturales también estarán sometidos a las normas de tratamiento nacional, tratamiento de nación menos favorecida, prohibiciones sobre requisitos de desempeño, estándares internacionales mínimos de tratamiento, prohibición de expropiación sin compensación plena, etc. Hasta el momento, este sometimiento es inevitable, pues el REI predomina sobre los acuerdos ambientales multilaterales.

LA INSTITUCIONALIDAD DOMÉSTICA PODRÍA DEVENIR OBSOLETA

Quienes promovían el ALCEUSA decían que, si el texto final del acuerdo incluyese alguna normativa contraria al bienestar de las personas y los ecosistemas domésticos, nuestro país tendría siempre la posibilidad de establecer los correctivos necesarios. ¿Es cierto? Sólo en términos muy genéricos.

Aunque un AEI no impide a un país establecer sus propias normas, aquel sí podría demandarle que las propuestas de nuevas leyes o instituciones domésticas guarden correspondencia con los compromisos adquiridos internacionalmente. Por eso, los acuerdos de libre comercio de nueva generación suelen ser calificados como “candados de política”, esto es, como dispositivos cuya función última radica en evitar el surgimiento de opciones diferentes a las admisibles desde el REI.

En un mundo donde las relaciones entre países son asimétricas, los AEI están diseñados para apoyar los contratos internacionales y evadir las normas domésticas. Una vez firmado un acuerdo, los nuevos intentos de regulación podrían entrar en contradicción con las disposiciones sobre acceso a mercado, medidas discriminatorias, tratamiento nacional, regulaciones domésticas o acuerdos de licenciamiento. Apelando a cualquiera de estas normativas, una empre-

sa extranjera podría alegar que los gobiernos domésticos están creando limitaciones a la participación del capital extranjero mediante consideraciones ambientales.

Por ejemplo, una empresa extranjera podría impugnar y revertir una decisión de los poderes públicos aduciendo que esa decisión establece limitaciones al número de proveedores de servicios; al valor total de las transacciones; al valor de los activos utilizados; al número total de operaciones; a la cantidad total del producto ofertado o al número de personas empleadas.

Por otra parte, como puede apreciarse en la casuística de la aplicación del principio intitulado “expectativas razonables y legítimas”, la arquitectura económica internacional favorece decisiones contrarias a la sustentabilidad ambiental. Los Mecanismos de Resolución de Disputas (MRD) suelen:

- a) aplicar las normativas contempladas en los AEI o el derecho económico internacional. No aplican otras fuentes de derecho internacional como las leyes ambientales o los instrumentos de derechos humanos;
- b) no admitir o no contemplar a las leyes domésticas para tomar sus decisiones. Tampoco las decisiones de los MRD pueden someterse a la revisión por parte de las instancias jurídicas de los países involucrados; y,
- c) conferir prevalencia a la Convención de Viena sobre la Ley de los Tratados cuando las leyes domésticas y las normas internacionales entran en contradicción³.

Ahora bien, para ilustrar la operación del principio de “expectativas razonables y legítimas”, preguntémonos cuánta agua podría solicitar una empresa extranjera. Obligado por las cláusulas sobre expectativas legítimas, un país deberá garantizar todos los medios necesarios para que las empresas extranjeras puedan operar con la renta-

bilidad esperada. Consecuentemente, una empresa industrial podría alegar que al momento de radicarse en nuestro país, sus legítimas expectativas contemplaban un adecuado abastecimiento de agua. Si las autoridades ecuatorianas generan disposiciones para limitar o reasignar derechos de agua, tales disposiciones violarían el principio de expectativas legítimas. En la práctica, esto significa que un inversionista extranjero tendrá facilidad para mantener o ampliar su asignación de agua. En cambio, los empresarios domésticos no tendrán la posibilidad de recurrir a ese mecanismo para garantizarse adjudicaciones de agua.

Adicionalmente, si no existen derechos claramente establecidos sobre el uso de agua de subsistencia para campesinos o para pueblos indígenas, los AEI podrían tener una implicación bastante seria: las asignaciones históricas o consuetudinarias serían consideradas como pretensiones no legales.

Como podrá apreciarse, a un inversionista extranjero no se le puede establecer límites fácilmente. En un AEI se establecen normas sobre las limitaciones cuantitativas que pueden ser formuladas al momento de establecer licencias, concesiones o permisos para la realización de una actividad productiva o para la provisión de un servicio.

En los contratos de concesión, por ejemplo, se establecen derechos y responsabilidades para los países y el sector privado en la explotación, exploración, construcción de plantas de energía, petróleo, minería, agua y saneamiento, actividades todas estas relacionadas con la extracción de agua o con su contaminación. El problema básico radica en que, si se consideran las múltiples formas de contratos aplicados directamente al sector hídrico, la normativa multilateral es obsoleta o tiene vacíos. Además, los AEI dejan abierta la posibilidad para que los contratos sean negociados por las partes sin someterse al escrutinio público y sin demandar requerimientos de impactos sociales o ambientales.

OTRAS RESTRICCIONES A LA PROVISIÓN DE SERVICIOS

En un AEI, la expresión “otras limitaciones” suele ser utilizada para impedir a los reguladores domésticos establecer condiciones a la actividad del inversionista extranjero. Utilizando esta “caja de Pandora”, un AEI podría restringir la posibilidad de las autoridades para establecer límites a los impactos de las operaciones de los proveedores de servicios. Esta circunstancia merece resaltarse porque no es lo mismo limitar el número de operadores económicos en una cuenca hídrica que limitar el uso del agua por parte de esos operadores.

Las acciones gubernamentales dirigidas a limitar el uso de los recursos naturales corren el riesgo de ser consideradas como parte de las limitaciones prohibidas en las disposiciones de obligación de acceso al mercado, es decir, como medidas de facto que limitan la cantidad total de servicios ofrecidos, el número total de operadores de servicios o el valor total de las transacciones de servicios. También, la fijación de descargas contaminantes máximas podría ser considerada como una limitación de facto.

Para entender estas sutilezas, supongamos que las leyes domésticas no establecen ninguna restricción al número de plantas eléctricas que pueden operar en una cuenca. Sin embargo, los gobiernos municipales deciden limitar la cantidad de agua extraíble de las cuencas. Si esto último sucede, un inversionista extranjero podría alegar que el país receptor está limitando de facto el número de operadores posibles.

LAS PRUEBAS DE NECESIDAD HARÁN MÁS DIFÍCIL IMPONER ESTÁNDARES REGULATORIOS

Debido a que los impactos ambientales de una actividad económica no pueden ser visualizados con anticipación, las autoridades acostumbran cambiar los estándares técnicos que deben ser satisfechos por una industria. De manera formal, los AEI sí reconocen que los países podrían enfrentarse a la necesidad de modificar los estándares técnicos a futuro. Sin embargo, en la práctica, este reconocimiento está severamente condicionado. Mediante pruebas de necesidad, los gobiernos deben comprobar que el nuevo estándar requiere ser implementado. Si la nueva regulación no satisface tales pruebas, entonces aquella no es admisible, salvo violación del AEI. Pero eso no es todo.

Un AEI podría obligar a los gobiernos a demostrar que la propuesta de un nuevo estándar emana de la ausencia de cualquier otra alternativa razonable para proteger el ambiente y no contradice las regulaciones comerciales. ¿Ante quién deben efectuarse estas demostraciones? Dependiendo del texto final del acuerdo, la prueba de necesidad podría efectuarse ante un panel de resolución de disputas, una comisión ambiental bilateral u otros arreglos *ad hoc*. Una vez firmado un AEI, las autoridades domésticas se comprometen a conferir a estas instituciones la atribución de determinar si los estándares técnicos son adecuados o no.

Por otra parte, la evaluación de impactos podría declararse “innecesaria”. Un inversionista extranjero podría denunciar a las evaluaciones de impacto ambiental (EAI) como barreras al comercio o como requisitos innecesarios. También, para poder obtener o renovar una licencia, las empresas extranjeras podrían alegar que sólo necesitan proporcionar “información razonable, a una sola entidad reguladora y por una sola ocasión, a un solo cuerpo administrativo oficial y de la manera más simple posible”. Así, un AEI podría afectar la capacidad de los reguladores para exigir una EIA como condición previa a

la concesión de licencias o al establecimiento de empresas en cualquier área económica.

PARA FINALIZAR, OTRAS “PERLAS” DE LO ABSURDO

Los AEI no simplifican sino dificultan la gobernanza ambiental. Al respecto, y en aras de la brevedad, se podrían destacar las siguientes circunstancias:

- a) El “principio de tratamiento nacional” podría ser violentado si los gobiernos domésticos crearan disposiciones que impidiesen a personas extranjeras adquirir propiedades, licencias o concesiones dentro de, o cerca de, áreas protegidas, ecosistemas, parques nacionales, territorios indígenas, playas o zonas fronterizas.
- b) *A priori*, un gobierno doméstico no puede conocer fácilmente si sus acciones regulatorias discriminarán a un empresario extranjero. Un AEI incluye disposiciones sobre medidas discriminatorias de facto. Acogiéndose a éstas, una empresa extranjera puede alegar discriminación si las autoridades nacionales promulgan medidas que, aunque no confieran explícitamente un mejor tratamiento a los empresarios domésticos, ocasionan “efectos negativos” que limitan a los inversionistas extranjeros en su capacidad para proporcionar bienes o servicios.

¿Cuáles son esas medidas discriminatorias de facto? Por definición, éstas no pueden ser determinadas de antemano. Una vez firmado un AEI, si surge un litigio basado en medidas discriminatorias de facto, la habilidad jurídica de los demandantes extranjeros será aquello que definirá, en última instancia, qué es o no una medida discriminatoria de facto.

- c) Las excepciones ambientales no abarcan las funciones ecosistémicas o los recursos hídricos. Los AEI sí admiten restricciones temporales para el comercio de bienes o servicios cuando este pudiese ocasionar daños a la salud o a la vida de las personas, los animales o las plantas. Sin embargo, estas excepciones ambientales suelen delimitarse adoptando un enfoque salubrista y no una perspectiva ecológica.

Además, cualquier eventual excepción ambiental requiere también de pruebas de necesidad. Usualmente, las pruebas no admiten razonamientos, indicadores o estudios basados en los impactos que una determinada actividad económica podría tener sobre la sustentabilidad de los ecosistemas o la preservación de los flujos hídricos a largo plazo. Como norma habitual, las pruebas de necesidad se definen siguiendo la misma lógica, métodos y técnicas utilizados para comprobar el impacto a corto plazo de sustancias nocivas.

NOTAS

- 1 En este trabajo, la expresión *acuerdo económico internacional* será utilizada como un descriptor genérico que incluye a los tratados de libre comercio (TLC) y a los acuerdos bilaterales de inversión (ABI).
- 2 Gracias a las presiones ejercidas por los países más industrializados, los REI tienden a extender su carácter vinculante hacia los gobiernos nacionales y también hacia los “gobiernos subnacionales” tales como los gobiernos estatales, los gobiernos provinciales o los gobiernos municipales. Por tanto, en esta discusión, la expresión *gobiernos domésticos* abarca a todos los niveles de autoridad pública existentes al interior del país receptor de la inversión.
- 3 Según esta Convención, el contenido de las leyes domésticas no es una excusa legítima para transgredir los compromisos internacionales.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Howse, Robert, y Petrus van Bork, *Options For Liberalizing Trade In Environmental Goods And Services In The Doha Round*, Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2006.

International Institute for Sustainable Development, *Derechos privados, problemas públicos. Una guía sobre el controvertido capítulo del TLCAN referente a los derechos de los inversionistas*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2001.

Mann, Howard, *A Southern Agenda on Investment? Promoting Development with Balanced Rights and Obligations for Investors, Host States and Home States*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2005.

Ostrovksy, Aaron, *GATS, Water and the Environment. Implications of the General Agreement on Trade in Services for Water Resources*, Ginebra, World Wildlife Fund, 2003.

Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, *Análisis del Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos*, Lima, Comunidad Andina de Naciones, 2004.