



Impactos potenciales del CETA en el agua

Una guía para activistas

Octubre 2016

Durante las negociaciones secretas para el acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y Canadá (conocido como CETA), la Comisión Europea siempre mantuvo que el agua estaría excluida del tratado, y que la elección sobre como gestionar los Servicios de Interés Económico General relacionados con el agua (producción y distribución de agua potable y saneamiento, entre otros) no estaría en cuestión. Pero una atenta lectura del texto final del CETA muestra que la realidad es bien diferente.

Food & Water Europe y el Movimiento Europeo del Agua quieren mostrar su preocupación sobre el potencial impacto del CETA sobre el agua como recurso natural y sobre la gestión pública del agua. Como uno de los puntos más polémicos sobre este tratado es su impacto sobre los servicios públicos, queremos poner sobre la mesa un análisis de sus posibles impactos sobre el agua, esperando que pueda resultar de utilidad para los miles de activistas que por toda Europa están haciendo campaña contra el CETA.

La iniciativa ciudadana europea sobre el Derecho Humano al Agua ha sido uno de los principales movimientos a nivel europeo de los últimos años. Se ha generado una gran conciencia sobre la necesidad de recuperar el control público sobre el agua, democratizar su gestión y de avanzar hacia la consideración del agua como un bien común, y no como una mercancía. Estamos convencidos que podemos impulsarnos sobre la energía generada durante aquella movilización para ayudar a frenar el CETA y otros acuerdos de libre comercio, que suponen una de las mayores amenazas que hemos conocido de mercantilización y privatización del agua.

1. ¿Está el agua y los servicios relacionados con el agua incluidos en el acuerdo?

Sí, en el artículo 1.9, “Derechos y Obligaciones correspondientes al agua”. El artículo, que está redactado en términos legales confusos, afirma que “el agua en su estado natural [...] no es una mercancía ni un producto. Por tanto, sólo se aplicarán a dicha agua los capítulos veintidós (Comercio y desarrollo sostenible) y veinticuatro (Comercio y medio ambiente).” El problema es que prácticamente todos los usos del agua (agua potable, saneamiento o regadío) implican agua extraída de su medio natural. Podría, por tanto, ser considerada como una mercancía y un producto, y estar sujeta a las disposiciones del CETA.

El artículo añade que “Si una Parte permite la utilización comercial de un manantial concreto (“water source” en el original en inglés), debería hacerlo de forma coherente con el presente Acuerdo”, sin definir claramente lo que se considera un “uso comercial” del agua o un “manantial concreto”, lo que podría abrir la puerta a una mayor mercantilización del agua, influyendo por ejemplo en la manera que las autoridades públicas adjudican derechos de agua. Bajo el CETA, los derechos de agua se pueden convertir en “inversiones” (ver pregunta 8).

2. ¿Puede el CETA aumentar la presión para la privatización de la gestión del agua?

Podría aumentar la presión en el caso de la distribución de agua potable, y lo hará respecto a los servicios de saneamiento.

El CETA es el primer acuerdo de libre comercio negociado por la Unión Europea que incluye una lista negativa para proteger los servicios públicos. Bajo este enfoque, todo lo que no está en la lista, está afectado por el tratado. Hay dos anexos donde se pueden enumerar excepciones: el anexo I, para medidas (leyes o prácticas administrativas) que violan obligaciones del tratado, y el anexo II, para incluir medidas actuales y futuras.

Respecto a los servicios de agua potable, la Unión Europea ha adoptado reservas sobre “Acceso a los mercados” y “Trato nacional” para el epígrafe “Captación, depuración y distribución de agua” en el Anexo II, “Reservas con respecto a futuras medidas”.

Sin embargo, solo cuatro reservas juntas, “Acceso a los mercados”, “Trato nacional”, “Trato de nación más favorecida” y “Requisitos de funcionamiento” pueden garantizar que un servicio está excluido en todos los casos de los mecanismos del CETA. Por ejemplo, en la última oferta sobre servicios que la UE ha realizado en el marco de las negociaciones del TTIP¹ se incluyen para la distribución de agua las reservas de Trato nacional, Trato de nación más favorecida, Requisitos de funcionamiento y Altos directivos y consejos de administración. No vemos ningún motivo para incluir estas reservas en la negociación con EE.UU., pero no en el acuerdo con Canadá.

Además, hay que tener en cuenta que incluso si los servicios de agua potable están incluidos en las reservas del Anexo II, la protección de inversiones se aplica de todas maneras².

Respecto al saneamiento, tan sólo Alemania puede aplicar una reserva de “Acceso a los mercados” para “Gestión de residuos: servicios de alcantarillado, eliminación de residuos y saneamiento”. Esto implicaría la inclusión de estos servicios dentro del marco del CETA en el resto de Estados miembro, en contradicción con el artículo 12 de la Directiva Europea de Concesiones, que establece que sus disposiciones no se

¹ Comisión Europea, 2015. Transatlantic Trade and Investment Partnership. Services and Investment Offer of the European Union. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf

² Krajewski, Markus (2016). Model Clauses for the Exclusion of Public Services from Trade and Investment Agreements. http://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/Study%20M%20Krajewski_Model%20clauses%20for%20the%20exclusion%20of%20public%20services_2016.pdf

Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0023&from=EN>

aplican a las concesiones otorgadas para los servicios de eliminación o tratamiento de aguas residuales³.

3. ¿Están los servicios de agua protegidos por la excepción horizontal sobre servicios públicos como alega la Comisión Europea?

Según un estudio encargado por la Federación Sindical Europea de Servicios Públicos y la Cámara Austriaca del Trabajo⁴, hay varios problemas en esta cláusula, uno de los instrumentos principales de la UE en negociaciones comerciales.

- El modelo de protección aplicado por la UE no incluye protección sobre inversiones.
- Los términos son ambiguos. La expresión utilizada por la UE para hablar de servicios públicos (“public utilities” en inglés) no tiene un significado en derecho internacional, ni equivalente en la legislación europea.

Además, la excepción horizontal solo protege contra “Acceso a los mercados”, pero no contra “Trato nacional”. Por lo tanto, empresas extranjeras con subsidiarias en Canadá deben tener los mismo derechos que las empresas nacionales en cuanto tengan una subsidiaria en un Estado miembro de la UE.

La Comisión Europe defiende que su modelo de protección de los servicios públicos ha ofrecido “20 años de protección que funciona”. Y es correcto afirmar que por ahora los acuerdos comerciales no han impedido a ningún Estado miembro que proteja servicios públicos como el agua.

Pero siguiendo las conclusiones del estudio citado anteriormente, no podemos ignorar el efecto de “parálisis normativa” que generan estos acuerdos, ya que los gobiernos tienen en cuenta las obligaciones de los tratados comerciales antes de plantear reformas de los servicios públicos. También el hecho de que por ahora no se hayan planteado disputas no quiere decir que no se vayan a producir en un futuro. Este modelo de protección de los servicios públicos nunca se ha puesto a prueba de forma real. El modelo se aplica desde el Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS en sus siglas en inglés) de 1995 y, desde entonces, la UE ha firmado acuerdos comerciales con países en desarrollo y mercados emergentes (México, Chile, Corea del Sur o Perú). Ninguno de ellos era un proveedor significativo de servicios públicos con interés en acceder al mercado de la UE. Pero el caso de Canadá es distinto, al igual que el de EEUU con el TTIP.

Respecto al saneamiento (tratamiento/depuración de aguas), tan solo hay una reserva por parte de Alemania y la reserva general recogida en la ya mencionada

³ Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0023&from=EN>

⁴ Krajewski, op. cit.

clausula de protección de servicios públicos, que menciona servicios ambientales, que pueden incluir el saneamiento. La cuestión es qué sucede en este caso contradictorio, en el que hay una protección de carácter general bajo la clausula de servicios públicos, pero hay una liberalización específica del sector de “servicios ambientales”. Normalmente la normativa más específica se contempla como más vinculante que la legislación más general.

La Asociación Alemana de Operadores Públicos de Agua ha detectado otro problema adicional que podría impactar tanto para el abastecimiento de agua potable como para los servicios de saneamiento, ya que este acuerdo con Canadá sería el primero en el que la clausula de servicios públicos se enmarca en un acuerdo con lista negativa⁵.

4. ¿Puede el CETA ser un problema para que las autoridades públicas retomen el control de la gestión del agua y saneamiento?

Sí, con tres preocupaciones principales: la cooperación regulatoria (regulatory cooperation), el efecto trinquete (ratchet effect) y el arbitraje inversor-Estado (ISDS o ICS).

Hay un mecanismo de cooperación regulatoria en el CETA, como en otros acuerdos de libre comercio. Este mecanismo ofrece un marco para el análisis de la legislación actual y futura en términos de su impacto sobre el comercio y las inversiones. Por ejemplo, empresas transnacionales podrían dar su opinión negativa sobre cualquier tipo de reforma legislativa progresista que pudiese afectar sus intereses. Si a esto le añadimos el riesgo de que estas medidas se lleven frente a tribunales privados de arbitraje, la cooperación regulatoria podría bloquear el debate y aprobación de legislación y medidas de interés general en el campo de los servicios públicos, derechos humanos y los derechos de captación de agua, e incluso debilitar la legislación actual.

Bajo estos acuerdos de comercio, una vez que un sector es liberalizado y no está listado en el Anexo II, ya no hay marcha atrás. A esto se le conoce como el efecto trinquete (ratchet). Los cambios solo se permiten si son menos restrictivos que la medida recogida en el listado. Hay ejemplos de este efecto trinquete en acuerdos como el de libre comercio en América del Norte (NAFTA). Es interesante destacar que el Parlamento Europeo ha rechazado este mecanismo en su resolución sobre el Acuerdo sobre el Comercio Internacional de Servicios (TISA en sus siglas en inglés)⁶.

⁵ Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V., 2016. Wasserwirtschaft im Sog des Freihandels -CETA http://www.aoew.de/media/Publikationen/Stellungnahmen/2016/AoeW_Positionspapier_CETA_Final_red_ueberarb_August_2016.pdf

⁶ European Parliament resolution of 3 February 2016 containing the European Parliament's recommendations to the Commission on the negotiations for the Trade in Services Agreement (TiSA) (2015/2233(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0041+0+DOC+PDF+V0//EN>

El arbitraje de diferencias entre inversor y estado (conocido por sus siglas en inglés ISDS) es uno de los aspectos más preocupantes de esta nueva oleada de acuerdos de libre comercio. Bajo este mecanismo, las empresas extranjeras pueden acudir a tribunales privados para demandar a los gobiernos si consideran que sus beneficios potenciales o de inversión se ven afectados por nuevas leyes o cambios en las políticas. El ISDS otorga a las multinacionales el poder para desafiar, y potencialmente revertir, decisiones de gobiernos, y para conseguir compensaciones de millones de euros. Aunque en la última versión del CETA hay una forma reformada de este mecanismo llamada ICS, los análisis han demostrado que los peores impactos no han variado⁷.

Varios casos, como los de Argentina mencionados más abajo, muestran como cuando una autoridad pública retoma el control sobre la gestión del agua, la empresa puede ir a estos tribunales privados de arbitraje a reclamar compensaciones, incluso aunque el origen fuese una ruptura del contrato por parte de la empresa.

5. ¿Hay casos de arbitraje que hayan afectado al agua o a la gestión del agua?

Hay varios casos en los que gobiernos han sido llevados a estos tribunales privados de arbitraje por parte de empresas en casos relacionados con el agua.

Argentina, por ejemplo, ha perdido tres casos contra inversores internacionales cuando el país retomó el control público sobre los servicios de agua. Argentina tuvo que indemnizar con 105 millones de dólares a Vivendi (ahora Veolia) después de que las autoridades cancelaran el contrato de Vivendi para abastecer de agua a la provincia de Tucumán cuando la empresa incrementó las tarifas del agua un 104% y no invirtió suficiente en el sistema, dando como resultado una muy baja calidad del agua⁸. Argentina perdió otro caso contra Azurix (una subsidiaria de Enron) y tuvo que pagar a la empresa 165 millones de dólares cuando una cooperativa formada por trabajadores de la empresa cogió la gestión de los servicios de agua y saneamiento de la provincia de Buenos Aires, después de que la empresa se retirara del contrato⁹. Argentina perdió un tercer caso contra Suez, AGBAR y Vivendi después de que la ciudad de Buenos Aires optase por remunicipalizar el servicio de agua por la alerta por baja calidad del agua, falta de tratamiento de aguas residuales e incremento constante de tarifas¹⁰.

⁷ Several authors, 2016. The Zombie ISDS. <http://www.s2bnetwork.org/the-zombie-isds/>

⁸ Environmental Justice Atlas <https://ejatlas.org/conflict/privatization-of-water-in-tucuman-argentina>
Several authors, 2007. CIADI: Fallo contra el pueblo de Tucumán
<http://www.quiendebeaquien.org/spip.php?article597>

⁹ Water Remunicipalisation Tracker. http://www.remunicipalisation.org/#case_Buenos%20Aires%20Province

¹⁰ Water Remunicipalisation Tracker. http://www.remunicipalisation.org/#case_Buenos%20Aires

De hecho, un simple desacuerdo sobre el incremento de las tarifas ha sido suficiente para que una empresa lleve a un gobierno frente a un tribunal de arbitraje. La empresa privada que gestiona el agua en Tallin (Estonia) Tallina Vesi, alzó una disputa contra el gobierno Estonio utilizando un acuerdo bilateral de inversiones (BIT). Tallina Vesi es propiedad de United Utilities, una empresa británica registrada en los Países Bajos. Utilizaron un acuerdo bilateral de inversiones entre Estonia y Países Bajos para demandar al gobierno estonio. La empresa alega que Estonia quebró el principio de “Trato justo y equitativo” (Fair and equitable treatment) del BIT al no permitir que la empresa incrementara las tarifas y pide 90 millones por previsión total de pérdidas durante la duración del contrato¹¹.

6. ¿Puede el CETA ser un problema para las empresas públicas de agua existentes?

Empresas de servicios públicos, como Stadtwerke Karlsruhe, una empresa de propiedad principalmente municipal de esta ciudad alemana, considera que sí¹².

Según su análisis, en el CETA los derechos de agua se tratan de forma general como inversiones, y estarían por lo tanto sujetos a la protección de inversiones del CETA, lo que garantiza derechos extraordinarios para los inversores extranjeros, por encima de los que operan solo a nivel nacional, como es el caso de Stadwerke Karlsruhe. Los problemas podrían empezar a partir del momento en el que un inversor extranjero empezara a competir por fuentes de agua actualmente en uso por parte de su empresa, un escenario que consideran bastante realista. Otro conflicto potencial se produciría con las zonas de protección, si un inversor extranjero considera que su inversión está afectada por esa zona. También podrían surgir problemas al tener que seguir Stadtwerke Karlsruhe el marco de compra pública marcado por el CETA, ya que la protección de inversiones podría permitir a los participantes en concursos públicos invocar derechos extraordinarios de protección de inversiones si su oferta no es la elegida.

La Asociación Alemana de Operadores Públicos de Agua va un poco más allá¹³. Según su análisis, las reservas aplicadas por la UE en “Captación, depuración y distribución de agua” no cubre todas sus actividades presentes y futuras. Al tener el

¹¹ International Centre for Settlement of Investment Disputes
<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/24&tab=PRO>

Kishimoto, S., 2015 Trade Agreements and investor protection: A global threat to public water. In Kishimoto, Lobita et Petitjean, 2015. Our Public Water Future. The Global Experience with Remunicipalisation.

https://www.tni.org/files/download/ourpublicwaterfuture-10_chapter_eight.pdf

¹² Stadtwerke Karlsruhe, 2016. How water supply in Germany would be affected by the EU free trade and investment agreements CETA, TTIP, TiSA

<https://www.stadtwerke-karlsruhe.de/swk-media/docs/presse/2016/wasserversorgung/Water-supply-in-CETA-TTIP-TiSA.pdf>

¹³ Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW), 2016. Wasserwirtschaft im Sog des Freihandels - CETA
http://www.aew.de/media/Themen/Europa/AoeW-Position_CETA-Auswertung_27-04-2016.pdf (In German) There is a French translation available here <http://europeanwater.org/fr/ressources/rapports-et-publications/643-gestion-des-ressources-en-eau-dans-le-sillage-du-libre-echange-ceta>

CETA un enfoque de lista negativa, no protege su capacidad de desarrollar actividades como aumentar su autosuficiencia energética o la recuperación de los materiales en las aguas tratadas. Estas actividades están incluidas en la legislación alemana como nuevos objetivos para los operadores de agua. Bajo el marco del CETA, los operadores públicos de agua tendrían que abrir estas actividades al mercado y a la inversión extranjera.

Esta asociación también se queja de que la legislación europea y nacional sobre agua no está recogida en el listado del anexo I, por lo que las actuales medidas y regulaciones para la gestión pública de agua pueden estar en riesgo. También desconfían que el capítulo sobre compra pública pueda limitar su capacidad para trabajar con otras entidades públicas locales bajo principios de cooperación, no de competición. También la ausencia en el CETA del principio de precaución, un componente básico de la legislación europea, y la cooperación regulatoria, que puede ejercer influencia en decisiones de los parlamentos y gobiernos de la UE, es otro motivo de preocupación sobre temas de salud, ambiental y de protección de los recursos acuáticos.

7. Las principales multinacionales del agua tienen su sede en Europa, ¿no es el CETA un problema más bien para la gestión del agua en Canadá?

Las empresas canadienses y europeas del sector del agua son subsidiarias de las mismas empresas multinacionales (como Veolia, Nestlé, Suez o Coca-Cola). El CETA o el TTIP pueden ofrecer a estas multinacionales una gran oportunidad para meter las manos en el agua y los servicios relacionados, para perjuicio de la ciudadanía a ambos lados del Atlántico.

El CETA garantizará derechos especiales a empresas e inversores extranjeros, pero no solo canadienses. Por ejemplo, de las 51.495 empresas subsidiarias de propiedad estadounidense que operan en la UE, 41.811 son propiedad de empresas que también tienen subsidiarias en Canadá¹⁴. Cualquiera de estas empresas puede ser utilizada como la base para un caso de arbitraje. Y esto funcionaría también en sentido inverso, a través de empresas de propiedad europea con subsidiarias en EEUU o Canadá.

Un ejemplo claro de cómo los mecanismos ISDS/ICS funcionan más allá de las fronteras es el caso de Estonia mencionado más arriba, en el que una empresa británica que opera en Estonia utilizó su filial holandesa para demandar al gobierno Estonio en un tribunal privado de arbitraje invocando un acuerdo de inversiones bilateral entre los Países Bajos y Estonia.

8. ¿Puede el CETA tener algún impacto en el agua como recurso natural y

¹⁴ Public Citizen. Tens of Thousands of U.S. Firms Would Obtain New Powers to Launch Investor-State Attacks Against European Policies via CETA and TTIP <https://www.citizen.org/documents/EU-ISDS-liability.pdf>

en sus diferentes usos en agricultura e industria?

Hay una inquietud bastante extendida de que el CETA suponga un nuevo impulso al acaparamiento de agua por parte de las empresas y a una mayor mercantilización de este recurso.

Por un lado, el artículo 1.9 establece que “Si una Parte permite la utilización comercial de un manantial concreto (water source en el original en inglés), debería hacerlo de forma coherente con el presente Acuerdo”, sin definir de forma clara que se entiende por “uso comercial” del agua, o “manantial concreto”/“water source”. Por otro lado, la definición de inversión del CETA en la página 39, dice que “Una inversión puede revestir, entre otras, las formas siguientes” (...) “un interés derivado de” (...) “una concesión otorgada con arreglo al Derecho de una Parte o en virtud de un contrato, en particular para la búsqueda, el cultivo, la extracción o la explotación de recursos naturales”.

Es muy complicado predecir las consecuencias de estas disposiciones, pero somete los derechos de agua a las normas de comercio e inversión del CETA. Más en concreto, los estándares extra de protección de inversiones (“Trato justo y equitativo” y “Expropiación indirecta”) para inversores extranjeros podría tener una fuerte influencia en la manera en que los derechos de agua son otorgados por las autoridades, y limita sus posibilidades de denegar derechos de agua una vez han sido otorgados a inversores extranjeros. Esto podría abrir la puerta a una forma indirecta de acaparamiento de agua. Hay varios casos de protección de inversiones en otros tratados (Nafta, Energy Charter) donde los derechos de agua han sido objeto de disputas inversor-Estado. Y han terminado con una sentencia favorable a la empresa demandante¹⁵.

No hay protección adecuada de los derechos de agua en el CETA (entendiendo como derechos de agua al derecho a extraer o desviar agua, el derecho al uso de agua, o permisos de captación) cuando hay un uso comercial. Esto podría tener un fuerte impacto en la agricultura europea y muchas industrias. Bajo estas condiciones no hay otra manera de entender el artículo 1.9 más que como una nueva herramienta para empujar hacia una mayor mercantilización del agua.

No sería la primera vez que la Comisión Europea intenta introducir mecanismos de mercado en la gestión del agua¹⁶. Durante muchos años han intentado forzar la mercantilización del agua, a través de forzar a ponerle un precio y la promoción de mercados de agua. La idea de que los derechos de agua deben ser objeto de comercio en nombre de la eficiencia económica es un mantra neoliberal que tiene

¹⁵ Stadtwerke Karlsruhe, 2016, op. cit.

¹⁶ European Water Movement, 2012. Commission’s Blueprint Puts Water and Nature Up For Sale. <http://europeanwater.org/european-water-resources/reports-publications/259-commission-s-blueprint-puts-water-and-nature-up-for-sale>

acogida en muchas instituciones europeas¹⁷, y ha sido ya experimentado en España, Australia o California.

En la actualidad depende de los Estados miembro la adjudicación de derechos de agua, y lo hacen basándose en distintos criterios, pero no en criterios basados en comercio e inversiones. Pero si los derechos de agua son objeto de comercio, su regulación cae en el marco del CETA. Mientras que el Estado puede conservar la propiedad y la gestión de la adjudicación, los derechos de agua serían comerciados libremente sin más intervención pública más allá de, tal vez, un regulador de mercado.

NOTA: El término “concesión” en la UE se refiere a algo mucho más específico, es una concesión de servicios para poder abastecer a una ciudad con agua. Los derechos de agua son algo distinto, y se refieren a los recursos acuáticos en si, sin importar si para usos públicos, sin ánimo de lucro, comerciales o privados.

¹⁷ See for example the seminar “Water Market Scenarios for Europe: A response to Water” <http://seminar-water-markets.oieau.fr/>



El Movimiento Europeo del Agua es una red abierta, inclusiva y pluralista cuyo objetivo es reforzar el reconocimiento del agua como un bien común y un derecho fundamental universal. Estamos unidos para luchar contra la privatización y mercantilización de este bien vital, y la construcción de una gestión pública y comunitaria del agua, basada en la participación democrática de los ciudadanos y de los trabajadores.

<http://europeanwater.org/>
Contact: hello@europeanwater.org



Food & Water Europe es el programa europeo de Food & Water Watch, una organización de personas consumidoras con sede en EE.UU.

Food & Water Europe lucha por una comida saludable y una agua limpia para todos y todas. Nos enfrentamos a las multinacionales que ponen sus beneficios por encima de las personas, y trabajamos por una democracia que mejor la vida de la gente y proteja nuestro medio ambiente.

<http://www.foodandwatereurope.org/>