

El impacto del libre comercio en Chile: contexto, consecuencias y propuestas para fortalecer la democracia

Carlos Figueroa Salazar

Marzo, 2019

- Las políticas comerciales tuvieron un giro importante hacia el libre comercio en el siglo xx. En las últimas décadas, las grandes empresas transnacionales lo han aprovechado para construir un entramado institucional que consagra sus intereses por encima del interés público.
- En este texto se presentan las estructuras que hoy colaboran en sostener el libre comercio en Chile, los obstáculos que ellas plantean para el desarrollo económico inclusivo y las consecuencias en derechos sociales y humanos que están provocando los acuerdos de nueva generación.
- Acorde a esta realidad, se presentan algunas propuestas de política pública en el ámbito comercial que podrían ayudar a remediar estas consecuencias y colaborar en una nueva política comercial que fortalezca la democracia y beneficie a los perdedores de la globalización.



Índice

■ Antecedentes: origen y contexto de los tratados de libre comercio	3
Globalización y grandes empresas	3
No es lo mismo “comercio” que “libre comercio”	4
¿Es la industrialización aún una alternativa?	5
Las nuevas instituciones del libre comercio: TLC, TIB y Cortes Internacionales	7
Nuevos TLC: la muerte del comercio tradicional.....	9
■ Corporativismo, democracia y problemas sociales.....	9
Poder, democracia y tratados de libre comercio	10
Las Cortes Internacionales	11
Desafíos para Chile: la regulación de la propiedad intelectual y los derechos digitales	12
Propiedad intelectual y medicamentos.....	12
Comercio electrónico.....	14
Los desafíos verdes y de derechos humanos del siglo XXI	14
Impacto en derechos humanos	15
Los derechos de los pueblos indígenas	16
Impacto en el medioambiente	17
Participación social y evaluación de los TLC	19
Notas finales	20
■ Propuestas para una nueva política comercial	20
Nivel supranacional y constitucional.....	20
Políticas económicas y sociales	21
Protección del Medioambiente y los DD.HH.....	22
Participación social	23
Referencias	23



Antecedentes: origen y contexto de los tratados de libre comercio

Globalización y grandes empresas

La globalización, como plantean Held y McGrew (2003), refiere a un cambio o transformación que en la escala de la organización humana enlaza comunidades distantes, desdibuja las fronteras (del conocimiento, de las personas, del capital) y expande las relaciones de poder por encima de los límites del Estado nación. En este se concentraba la riqueza, el poder de dominación, la generación del conocimiento y, generalmente, el monopolio de la fuerza económica. Era por medio del Estado que se decidía con quién comerciar, los aranceles que se cobraban, las políticas industriales internas, entre otros aspectos. Y, aunque el complejo fenómeno de la globalización no destruyó esta idea del Estado nación como fuente primaria del poder frente a los otros estados, al menos sí la cuestionó.

En paralelo a este fenómeno, los grandes empresarios, alentados por modelos económicos que creen en el poder transformador de lo privado por sobre lo estatal, han alcanzado un alto nivel de poder en el ámbito comercial. Muestra de ello es que, según datos del Banco Mundial, de las cien economías más grandes del planeta (incluyendo a los Estados y las empresas), 69 son empresas transnacionales (Banco Mundial, 2016). Es decir, empresas que no están

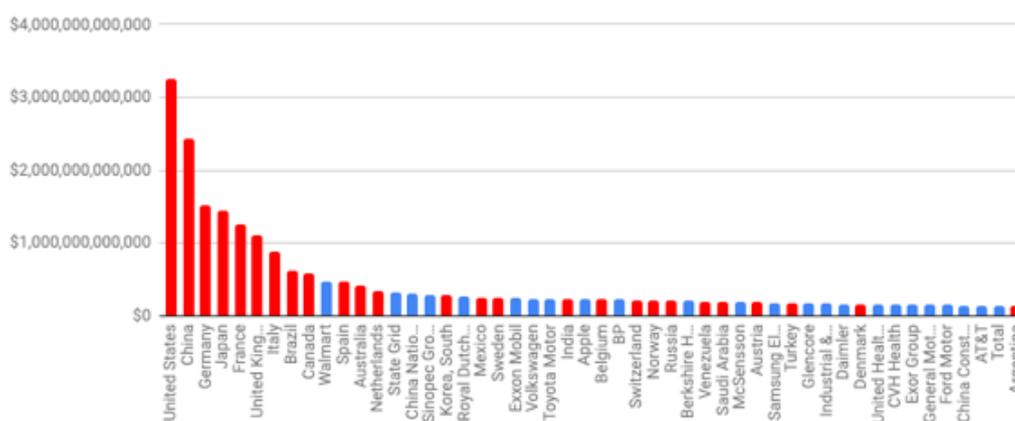
localizadas en un solo Estado o país, sino en más de uno. Walmart, Shell y Apple, por ejemplo, generan más utilidades que gran parte de los países de África, América Latina y Asia combinados (Global Justice, 2016).

La selección de los 50 países (en rojo) y grandes corporaciones (en azul) que más rentabilidad producen revela con elocuencia cómo, ya en el año 2016, las corporaciones acechan a los países, acercándose a los máximos niveles de rentabilidad.

Este nivel de control de la economía internacional por parte de las corporaciones también posee un correlato en cada uno de los países del planeta. Tomando como ejemplo esta tabla, vemos, en la globalización, una privatización y concentración del poder en beneficio de unos pocos antes que una distribución de este en beneficio de muchos (Stiglitz, 2004).

El caso de Chile no es distinto. Las empresas transnacionales, privadas y estatales, son dueñas en Chile de servicios básicos como el suministro eléctrico (Enel - Italia) o el transporte (Subus de Colombia), los fondos de administración de pensiones (AFP Cuprum y Provida de Estados Unidos), de las utilidades de algunos recursos naturales (Anglo American de Canadá; BHP Billiton de Australia), de la administración de bancos (Banco Santander de España), de la propiedad del agua (Endesa de

Economías más grandes: top 50 (2016)



Fuente: elaboración propia en base a Global Justice, 2016.



España) o de los medios de comunicación (CNN Chile, Chilevisión, TNT Sports Chile de Estados Unidos). En definitiva, empresas transnacionales ocupan tanto en Chile como en otros países un lugar relevante en el control de recursos estratégicos. Sin considerar el poder que les otorga, en el debate público, el poseer grandes cantidades de dinero o redes de poder.

No obstante, cabe preguntarse: ¿fue la globalización la causante de este proceso de concentración del poder económico y político en las grandes corporaciones? ¿O fue un elemento que colaboró en potenciar un proceso que ya estaba en curso en diversos países? ¿Qué es lo que subyace a esta concentración del poder y cuáles son los elementos que colaboran en mantenerlo hoy como un fenómeno vigente?

En los apartados que siguen, argumentamos que la concentración en el comercio mundial se deriva de los modelos económicos basados en los principios del libre comercio y daremos cuenta de las estructuras más relevantes que hoy ayudan a mantener este sistema de concentración.

No es lo mismo “comercio” que “libre comercio”

Por miles de años el comercio ha sido fundamental para la humanidad. Historiadores como el italiano Mario Liverani atribuyen el nacimiento de la escritura a la necesidad de simplificar o cuantificar productos comerciados en la antigua Babilonia (Liverani, 1995). Era un medio para certificar la llegada correcta de los productos comerciados en las gigantescas rutas del 3.000 a.c. Inicialmente el comercio o intercambio de bienes tenía la forma de un trueque. Posteriormente este tipo de comercio cambió, por medio del intercambio de metales preciosos, hacia uno que separaba la compra, la venta y la ganancia. El establecimiento de un elemento que simboliza la equivalencia del bien que uno quería vender o comprar, estableció un tipo de comercio que luego dio origen a los créditos, el papel moneda e incluso ahora, a la moneda virtual.

Este fenómeno que hoy llamamos “comercio”, es decir, el intercambio de bienes o servicios comenzó

a complejizarse con el nacimiento del Estado nación y el proceso económico que lo acompañó: el mercantilismo. Sujeto a diversos debates, el mercantilismo propició en occidente un tipo de comercio que prioriza la emergencia de los Estados y monarquías en formación en Europa y la acumulación por medio del crecimiento nacional con un rol central del gobierno en la economía (Pinkus, 2012). El control de los aranceles, el subsidio a sectores estratégicos, la protección de la producción local de la competencia extranjera, fueron todos rasgos de este tipo de comercio que se extendió como idea única, tanto en los Estados nacientes como en sus colonias, hasta finales del siglo xviii.

Intentando una simplificación de la historia del comercio, podría decirse que fueron las ideas de Adam Smith y los economistas que lo siguieron, como David Ricardo, James Mill o Nassau Senior, los que instalaron este proceso de transformación hacia el “libre comercio”. Según Smith, las naciones no tenían que acumular la mayor riqueza posible a partir de medidas de desarrollo interno, sino a partir de la libre competencia, tanto interna como con otras naciones. Detrás de esta idea comercial, estaba la convicción de que la competencia surgiría del desarrollo del interés propio de cada individuo, interés que conduciría, a su vez, a un bienestar social general.

Esta idea quedó plasmada en la frase de Adam Smith que caracteriza la antropología detrás de su teoría económica: “no es por la benevolencia del carnicero, del cervecero y del panadero que podemos contar con nuestra cena, sino por su propio interés” (Smith, 2015: 28). Este intercambio voluntario, espontáneo y no intencionado entre individuos es lo que Smith llamó “libre comercio”. Junto a ello, la teoría de Smith considera la necesaria división del trabajo y la búsqueda de ventajas comparativas, en la convicción de que estas leyes del mercado serían corregidas por una “mano invisible” que regularía los intercambios y las reglas de estos.

La historia reciente de la teoría y práctica del “libre comercio” es más o menos conocida. Luego de la Revolución Industrial, que potenció la división del trabajo, y de las dos guerras mundiales del siglo xx,



muchas de las naciones más desarrolladas toman como estrategia económica y política el establecimiento del libre comercio. Poco a poco, empieza a concretarse la idea del libre comercio como una política económica que, en el ámbito interno de los países, se llamó el “libre mercado” y, en el ámbito externo, el libre comercio. No obstante, junto con el desarrollo de la globalización y de la reconstrucción del imaginario del mundo, el “libre comercio” pasó a ser la forma predominante de comercio en el conjunto del gran mercado global.

En resumen, hablar de libre comercio significa hablar de un tipo de comercio que posee una antropología social y, a la vez, reglas que deben seguirse para un intercambio que, eventualmente, favorezca al conjunto de la sociedad. Estas reglas pueden resumirse en:

- a) Principio del flujo internacional del capital: la eliminación de barreras, impuestos, cuotas o reglas que disminuyan la velocidad y el flujo del intercambio de productos o servicios.
- b) Principio de la no discriminación del capital: la eliminación de leyes o normas que traten a una empresa (nacional o internacional), sector económico o persona de manera distinta a otra (subsídios, créditos especiales, impuestos, entre otros).
- c) Principio de la propiedad privada: suma protección a la propiedad privada y fortalecimiento del derecho a la propiedad (de tangibles, como la tierra, o intangibles como el conocimiento).
- d) Principio libre oferta-demanda: eliminación del control a cualquier mecanismo que impida el equilibrio espontáneo entre oferta y demanda (control de precios de bienes y servicios).

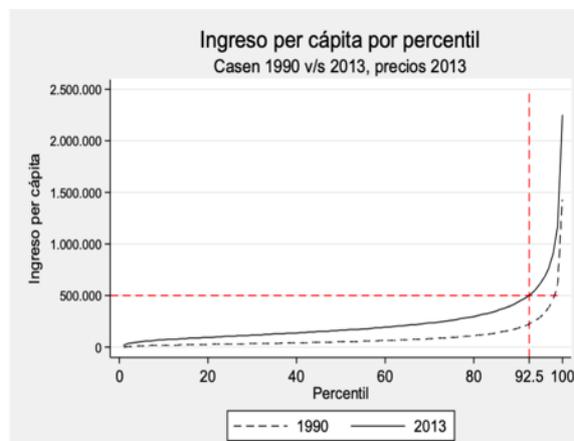
Estas reglas podrían resumirse en la casi completa ausencia del Estado, en tanto promotor de la economía, recaudador de recursos y espacio de planificación. En su reemplazo asume un Estado preocupado de la seguridad de la propiedad privada, la protección del libre flujo de capitales y el arbitraje u observación externa de las fuerzas privadas espontáneas del mercado.

¿Es la industrialización aún una alternativa?

Chile vivió el cambio a una economía de libre comercio con la promesa de una vida mejor a la que habían logrado los gobiernos populares en los 60's. Esta promesa, hecha en los años 80's, continuó al retornar la democracia con el entusiasmo de los gobiernos de la Concertación. Y si bien existen indicadores que podrían hacer pensar que Chile está saliendo del desarrollo medio (disminución de la pobreza, PIB per cápita, entre otros), lo cierto es que estamos estancados en una realidad donde solo el 10% de los chilenos sigue creciendo mientras un 90% mantiene sus ingresos, su acceso a servicios, y no mejora su calidad de vida. Por eso llamó tanto la atención que, en medio de las movilizaciones sociales el 2013, el Banco Mundial proclamara que Chile era un país de ingresos altos (\$21.590). El desglose de estos números nos muestra una verdad cruda que aún permanece vigente: es el 10% más rico el que se lleva el premio grande, mientras que el 90% restante permanece estancado, ganando menos de 750 dólares al mes.

Gráfico 1

Ingreso per cápita por percentil de ingresos según CASEN 1990 y 2013

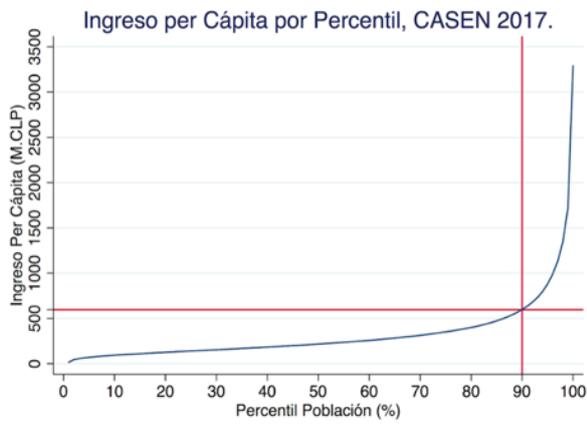


Fuente: gráfico elaborado por Dante Contreras a partir de datos extraídos de la encuesta CASEN 1990-2013



Gráfico 2

Ingreso per cápita por percentil de ingresos según CASEN 2017



Fuente: gráfico elaborado por Dante Contreras a partir de datos extraídos de la encuesta CASEN 2017.

Estos gráficos muestran la concentración de la riqueza en Chile y el estancamiento en la disminución de la desigualdad entre el 10% más rico y el 90% restante desde el año 1990 hasta el año 2013. En palabras de Gabriel Palma, vivimos en un país “donde el 1%, desafiando las leyes evolutivas de la economía, es capaz de seguir apropiándose de casi un tercio del ingreso nacional –y el 0,1% más rico, de un 17%; y el 0,01% más rico de más de 10% del total” (Palma, 2013:1). Y la consecuencia fundamental de esta apropiación de la riqueza es, según Palma, un modelo que se concentra en premiar a los que más rentan a partir de materias primas o servicios básicos y castigar a quienes quieren hacer un esfuerzo mayor. La diferencia entre vender el cobre concentrado y de vender un producto más elaborado que se sirva de ese cobre es lo que grafica la distancia entre nuestro modelo económico y el modelo asiático más funcional y menos rentista.

La hipótesis de Palma y de Ha-Joon Chang es que existe una gran diferencia entre los países que han implementado una ideología neoliberal (un sistema en el cual el Estado y sus instituciones deben estar hechas a la medida de los intereses rentistas del gran capital, nacional o extranjero, dejando que estos últimos obtengan las ganancias que quieren) y aquellos países donde “para ganar plata hay que hacer algo útil, aceptando la ‘coordinación de la inversión’ por parte del Estado (a lo capítulo 12 de la

Teoría General de Keynes), y ayudado por las políticas macroeconómicas pro-crecimiento (a lo Libro 1 del mismo texto)” (Palma, 2013:1).

Dicho en pocas palabras, la diferencia está en cómo están contruidos los sistemas económicos, el rol que cumple el Estado en ellos y cómo estos sistemas logran una mejor distribución de los ingresos. Según Palma, la única manera de dar un salto real a ser un país desarrollado pasa por “re-industrializar el sector exportador, re-energizar el resto de la manufactura con políticas industriales efectivas y una macroeconomía pro-crecimiento. Hay que diversificar más la economía, regular de verdad las finanzas poniéndolas al servicio del sector real, transparentar las instituciones y en especial la política” (Palma, 2015b, 1).

Es aquí donde entran a jugar, como un factor relevante, las políticas comerciales que elaboran los países. Entre ellas, los acuerdos de libre comercio. Estos acuerdos son determinantes en el grado de proteccionismo que poseen los países, en el rol que posee el Estado en la economía y las instituciones o políticas que crean o podrán crear.

La tesis que plantea Ha-Joon Chang (2004), un economista radicado en Gran Bretaña, es que la presión que están ejerciendo los países desarrollados sobre los países en vías de desarrollo para que estos adopten sus políticas de libre comercio (por medio de estos acuerdos comerciales) se debe al beneficio que estos obtienen en el intercambio, que conlleva la demonización del proteccionismo. Lo que intenta demostrar en el libro *Patear la Escalera* (Chang, 2004) es que, al impedir que los países en vías de desarrollo adopten las políticas proteccionistas que ellos mismos habían utilizado para llegar al desarrollo, los países del norte están intentando retirar la escalera mediante la cual treparon hasta donde ellos están hoy.

Chile, en este escenario, sería parte de aquel conjunto de países que no han logrado un proceso de industrialización. Y la razón, siguiendo el argumento de Chang, es que los acuerdos de libre comercio hoy prohíben esta escalera de la industrialización a los países desindustrializados. Este es un proceso gradual donde se han ido construyendo institucio-



nes para sostenerlo y que, casi subterráneamente, ha ido convenciendo a los países no industrializados de que los tratados de libre comercio son un beneficio en el largo plazo. Y, en conjunto con ello, las grandes corporaciones de los países industrializados y sus gobiernos han sacado ventaja de esta situación, empujando normativas comerciales, políticas y sociales que les benefician.

En el apartado que sigue, veremos cuál es el entramado institucional que conserva esta diferencia entre un país industrializado y uno que no lo es, la diferencia entre quienes tienen el poder y los que aspiran a tenerlo.

Las nuevas instituciones del libre comercio: TLC, TIB y Cortes Internacionales

La nueva economía transnacional —aquella que se despliega como resultado del libre mercado en el contexto de la globalización y el surgimiento de grandes corporaciones— posee también nuevas reglas. Y esas reglas las negociaron los Estados, primero en la Organización Mundial de Comercio (OMC), y luego en los Tratados de Libre Comercio (TLC) y en los Tratados de Inversión Bilaterales (TIB).

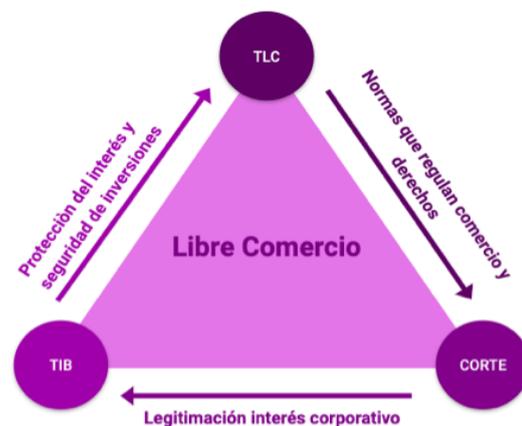
Inicialmente la OMC fue el gran foro que organizó y estableció las reglas que regirán el comercio internacional. Fue el reemplazo natural al Acuerdo General de Comercio y Aranceles, creado en 1948, y que reunió a algunos países que querían rebajar los aranceles para ciertos productos (WTO, 1994). Ya en el año 1995, casi todos los países del mundo eran signatarios de la OMC. Este organismo funciona con la aprobación por unanimidad de las medidas que se determinan y, hasta la primera década del año 2000, seguía siendo el principal órgano que dirimía los conflictos entre los Estados cuando alguna regla era violada.

No obstante, los últimos veinte años han cambiado bastante la lógica con la cual funciona el comercio internacional. En primer lugar, porque las corporaciones han acumulado un poder tan grande que un foro como la OMC dificulta que estas pudieran conseguir, por intermedio de los Estados, acuerdos

que satisfagan sus pretensiones. En segundo lugar, porque las exigencias que comenzaban a discutirse en estos foros, como el cambio climático o la sustentabilidad de los negocios, imponían ciertas condiciones que las grandes corporaciones no estaban dispuestas a cumplir. Y, en tercer lugar, porque los empresarios de grandes corporaciones y los políticos de los países desarrollados entendieron que para solucionar las controversias de inversiones que tenían con los Estados donde comenzaban a tener filiales, necesitaban de un sistema más sofisticado y más pertinente a las necesidades de su capital.

Fue así como, en paralelo, empezó a tomar más fuerza la posibilidad de generar acuerdos bilaterales (entre dos países) o multilaterales (entre más de dos países) de comercio y de inversión (TLC y TIB) que pudieran cumplir con las expectativas de las corporaciones y que tuvieran menos exigencias para éstas. Asimismo, al alero del Banco Mundial se crea una corte ad hoc (que comienza a reemplazar a los arbitrajes de la OMC) y que es capaz de juzgar a los Estados cuando éstos violan alguna regla de inversión establecida en los TLC o los TIB. Una de estas cortes, llamada hoy Centro Internacional de Arreglo de Diferencias e Inversiones (CIADI), ya en los años noventa tenía un gran número de países adscritos. Hoy, es el principal centro de solución de controversias.

En conjunto, estos tres elementos (TLC, TIB y cortes ad hoc a intereses de corporaciones) constituyen el triángulo que sostiene la primacía del poder corporativo en la arena nacional e internacional y la mantención de las diferencias entre los países industrializados y los que no lo son.





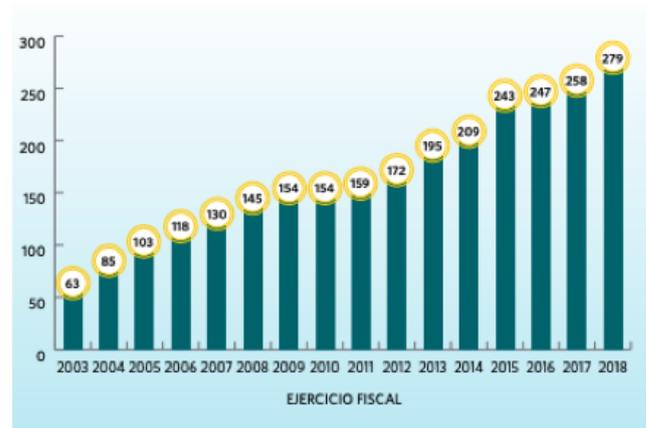
El primero de ellos, los tratados de inversión o TIB, son instrumentos mediante los cuales los Estados protegen las inversiones de las empresas transnacionales (sean privadas o estatales). En teoría, este tipo de acuerdos surge para resguardar las inversiones que hacen las corporaciones en países donde el riesgo es muy alto para invertir. Pero con el tiempo, la inversión se transformó en el principal mecanismo que poseen las corporaciones para 1) evitar cambios en las políticas públicas que vayan en contra de sus intereses, y 2) definir el rol del Estado respecto a las inversiones extranjeras, en especial respecto a la definición de las reglas de mercado que operarán respecto a la inversión pública. Como bien lo mencionan Rico y Kucharz (2013), los Tratados de Inversión Bilateral, “suelen incluir una serie de disposiciones estándar como el Trato Nacional (dar el mismo trato a los inversores nacionales y a los extranjeros), el Trato de Nación más Favorecida (dar a los inversores de un país el mismo trato que a los del país que tenga unas condiciones de inversión más favorable), el Trato Justo y Equitativo (cláusula muy genérica que impide cometer agravios contra inversores), Restricciones sobre la expropiación, tanto directa como indirecta (resultado de cambios en la legislación), Restricciones a los requisitos de contenido nacional (por la que se impide la obligación de consumir productos nacionales o contratar personal nacional) o la Libre transferencia de fondos (permite repatriar todos los fondos relacionados con las inversiones) entre otras”(18).

Ahora bien, este tipo de mecanismos, como los Tratados de Inversión Bilateral, no tendrían sentido alguno si es que no pudiese obligarse a los Estados a cumplir las normativas que estos mismos han firmado. Esta es la razón por la cual los Centros de Arbitraje, o cortes ad hoc a los intereses de las corporaciones, han tomados tanta relevancia. Los centros de arbitraje a los que recurren estas corporaciones generalmente suelen concentrarse en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversiones (CIADI), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Entre ellas, el CIADI es el centro que mayor atención y casos está procesando hoy en día relativos a

temáticas adyacentes a la inversión. Cabe mencionar que en este tipo de solución de controversias sólo las corporaciones pueden demandar a los Estados, pero no viceversa. Lo sorprendente ha sido, en cualquier caso, el aumento explosivo de casos que ha ido tomando el CIADI, a medida que la OMC ha ido perdiendo prestigio para el interés de las grandes corporaciones. Prueba de ello es que en 1995 sólo existían 6 casos vinculados a TLC o TIB que trató el CIADI. Hoy se conocen, en total, 817 casos desde 1995, de los cuales 57 se registraron el 2018. Eso representa un 16% de aumento respecto al 2017.

Casos CIADI administrados por el secretariado (Ejercicio Fiscal 2003 - Ejercicio Fiscal 2018)



Fuente: Informe Anual CIADI, 2018

Como lo muestra el gráfico, al año 2018, existen 279 casos vigentes en el CIADI, un aumento importante comparado con los 63 casos en curso el año 2003. Este aumento explosivo de casos está en estricta relación con el aumento de la firma de Tratados de Inversión Bilateral. En 2018, el 60% de los casos vigentes (no resueltos) se remiten a los Tratados de Inversión Bilateral, y con el éxito que han tenido las corporaciones en estos casos (donde el 60% del total de casos se han decidido a favor de los intereses de las grandes corporaciones), es posible deducir lo conveniente que resulta para las corporaciones el que puedan resolver sus diferencias con los Estados en estos espacios (CIADI, 2018).



Y, por último, pero no por eso menos relevante, cierra este triángulo de la orgánica del libre comercio la creación de los Tratados de Libre Comercio. Los TLC, ya sean bilaterales o multilaterales, han sido desde inicios de los años 90's la fórmula, mediante la cual se han establecido las negociaciones para concretar el libre comercio internacional. Inicialmente, se buscaba generar mediante estos acuerdos políticas que fijaran los aranceles que dos o más países tendrían entre sí, estableciendo tiempos para su desgravación, medidas que impidieron el entorpecimiento de la entrada eficiente de los productos para la venta, entre otras medidas. Pero con el tiempo, los TLC han ido evolucionando hacia ser entramados complejos (a veces de 500 páginas o más) de normas que regulan los distintos sectores de la economía en donde tienen presencia las corporaciones internacionales, donde se establecen los derechos de los trabajadores y del medioambiente a los cuales se tienen que ceñir estas empresas y donde se regulan los derechos que estas tienen en áreas tan delicadas como la salud, la biodiversidad de plantas o animales, el uso transfronterizo de los datos personales, la participación en licitaciones públicas, entre muchas otras.

Nuevos TLC: la muerte del comercio tradicional

Las políticas tradicionales de comercio, según veíamos, provenían del antiguo ejercicio de establecer impuestos a las mercancías que ingresaban a los territorios de los reinos o países en siglos pasados. La lógica de potenciar el bienestar de la población local venía de la mano con prohibir el ingreso de productos que pudieran venderse a más bajo costo que los producidos internamente. De esta manera se cuidaba que la productividad y la generación de empleos complementara la protección de la innovación y producción local. Con la llegada del neoliberalismo, y tomando en consideración la fuerte presión de las grandes corporaciones en un mundo globalizado, esta idea de proteger lo local comenzó a difuminarse. El reemplazo, en Latinoamérica al menos, fue la lógica del consumo al precio más bajo posible, la instalación de un modelo que redujo al máximo la intervención del Estado en la economía y la construcción de un marco jurídico propicio para las grandes corporaciones.

En el caso chileno esto comenzó en el año 1982 con las reformas que apuntaron a atar las manos del gobierno en términos de su capacidad para crear productividad (Palma, 2010). En conjunto con ello, Chile comienza a principios de los años 90's a firmar acuerdos comerciales con Canadá y México, para entrar en los años 2000 firmando también otros con la Unión Europea y Estados Unidos. Pero estos tratados ya no sólo contenían regulaciones bilaterales de aranceles o acuerdos sobre el tipo de barrera sanitaria o aduanera que pondrían los países a los distintos productos. Los tratados que comienzan a firmarse desde los años 90's en adelante empiezan a incorporar capítulos sobre la regulación de las patentes o propiedad intelectual sobre contenidos o conocimiento que generan las grandes corporaciones en los países donde se encuentran. Asimismo, se incorporan capítulos para limitar las acciones que puede ejercer el Estado por medio de sus empresas estatales, así como capítulos que regulan temáticas tan diversas como contrataciones públicas, telecomunicaciones, regulaciones financieras y monetarias, regulaciones a las inversiones extranjeras, entre otras. Como reacción a esta regulación y a los reclamos de la sociedad civil, se han incorporado también capítulos que regulan los impactos en el medioambiente, las desigualdades de género, las normativas laborales y el rol de las Pequeñas y Medianas empresas en el comercio. Lamentablemente, como veremos más adelante, estos últimos capítulos no son vinculantes y, generalmente, tienen estándares menores a los reconocidos por la legislación internacional (OIT, DD.HH., entre otras).

En definitiva, como lo enuncia René Schillinger, se trata de normativas y regulaciones que profundizan la liberalización del comercio en la forma de tratados de integración que se enfocan en medidas internas a los países y en una convergencia regulatoria que es crecientemente resistida por la población (Schillinger, 2016).

Corporativismo, democracia y problemas sociales

En lo que sigue, describiremos las principales críticas que se han formulado a los nuevos Tratados de Libre Comercio y los desafíos que estos imponen a los derechos sociales, humanos y medioambientales.



Poder, democracia y tratados de libre comercio

En las últimas dos décadas ha prosperado en el mundo académico literatura que argumenta el poder que poseen las grandes empresas en la arena democrática. Académicos como Tasha Fairfield o René Schneider han intentado dar a conocer las prácticas que el capital nacional e internacional ocupan para hacer valer sus intereses en la construcción de políticas públicas y en la opinión pública (Fairfield, 2015; Silva, E., 2002; Bull, 2008). Algunos de ellos, como Fairfield y Silva, siguen la tradición de otorgarle al poder económico una importancia determinante en el grado de profundización democrática que posee un país. Fairfield, por ejemplo, ha argumentado en sus últimas obras que el poder empresarial posee dos tipos de mecanismos que les coadyuvan en la concreción de sus intereses, con un directo impacto en las decisiones democráticas. Estos son el poder instrumental y el poder estructural. El primero, es el set de recursos y estrategias que ocupan los empresarios para poder moldear las políticas públicas según su interés (lobby, contratación de exfuncionarios estatales, uso de medios de comunicación, entre otros). El segundo, es la manifestación estructural del poder que estos ostentan por medio de amenazas creíbles (como la desinversión o el cierre de plantas), forzando a los gobiernos a ejecutar o inhibirse de ejecutar políticas que afecten sus intereses.

Por otra parte, es de suyo conocida la facultad que posee el presidente de la República para dirigir y controlar la agenda internacional, llegando al extremo de no tener que informar al Congreso (Diputados o Senadores) de las acciones que planifica, emprende y ejecuta por propia iniciativa. Esto, además de estar consagrado en la Constitución, ha sido innumerables veces denunciado por movimientos sociales y políticos que consideran que para los procesos de negociación de políticas internacionales se hace más que necesario la inclusión de la sociedad civil y la de los representantes electos popularmente.

Ambos elementos, el poder estructural empresarial y el poder que concentra el presidente de la República, son elementos que ayudan a comprender por qué las grandes empresas nacionales han sido las principales interlocutoras del gobierno a la hora

de negociar las políticas comerciales de Chile, como lo son los TLC o los TIB. En efecto, si miramos quiénes fueron los actores fundamentales que participaron en los tres TLC más grandes que Chile ha firmado, —el TPP (2017), la Unión Europea (2004) y Estados Unidos (2003) (por la envergadura y la importancia simbólica)—, nos encontraremos con una concentración en la participación de los gremios empresariales más relevantes de Chile y una presencia instrumental de algunas organizaciones sociales, con escasa o nula influencia (Porrás, 2003; Gamboa, 2008; Bull, 2011).

En el caso de la negociación del tratado con la Unión Europea, Gamboa (2008) examinó el rol que tuvieron los gremios empresariales en dos sectores relevantes de la negociación: el vitivinícola y el pesquero. En este artículo el autor, además de mostrar la casi nula influencia de la sociedad civil organizada, refuerza la presencia de una “comunidad de intereses” entre los gremios y el Estado (Gamboa, 2008). Esta se manifiesta en la influencia directa que tuvieron en la formulación del acuerdo de libre comercio entre Chile y la Unión Europea. Algo similar puede encontrarse en la negociación del TLC de Chile con Estados Unidos. Allí, como lo demuestran algunos autores (Porrás, 2003; Bull, 2011; Figueroa, 2017) no sólo existió una escasa participación de la sociedad civil, sino una audaz y permanente influencia directa de los gremios empresariales en las decisiones que el Estado tomaba. Esto se manifestó tanto en la presencia en las reuniones, viajes y comunicados del gobierno, como en la planificación de estrategias conjuntas y la influencia directa en la redacción del acuerdo (Bull, 2011).

La pregunta que nace entonces es ¿y por qué poseen las grandes empresas o sus gremios más influencia en la toma de decisiones en la arena política que las organizaciones sociales o los mismos partidos políticos? Una de las respuestas está directamente vinculada con el poder mediático, técnico y profesional que han ido desarrollando estas empresas o sus gremios para poder influir en las políticas públicas y ejercer presión en la opinión de la ciudadanía. La otra respuesta, junto al poder instrumental de las empresas, es que poco a poco hemos ido consolidando un sistema que protege la acción de las empresas cuando estas quieran reclamar la violación de



alguno de sus intereses o intervenir a favor de estas. Es decir, hemos legitimado las acciones que contravienen el beneficio público como acciones válidas.

Esta legitimación la hemos consagrado en el ámbito comercial al menos de dos maneras: en primer lugar, avalando que sean sus intereses los que primen en la opinión pública; y en segundo lugar, consagrando una institucionalidad que les permite presionar al gobierno de turno para poder conseguir sus intereses. Este segundo mecanismo de legitimación es el que veremos a continuación.

Las Cortes Internacionales

Una de las principales críticas que se han formulado a los nuevos TLC y al entramado institucional que los acompaña (TIB y Cortes) es que han achicado la capacidad soberana de los Estados para reaccionar o proponer modelos económicos, sociales y medioambientales que puedan ir en contra de los intereses de las grandes corporaciones. Según Gabriel Palma (2015), por medio de las “Cortes Mickey Mouse” o Cortes ad hoc a los intereses de las grandes corporaciones, los países pierden soberanía “por secretaría” es decir, sin mediar un proceso democrático que lo permita.

El CIADI es el mejor ejemplo de ello. Como mencionamos anteriormente, los TIB o los nuevos TLC, en sus capítulos de inversiones, formulan como una posibilidad explícita la capacidad de las grandes corporaciones de recurrir a tribunales internacionales para resolver controversias que tengan las grandes corporaciones con los Estados. En efecto, hablamos de “las grandes corporaciones” porque el costo en el que incurrir las empresas y los Estados que recurren a estos tribunales son tan altos que una mediana empresa jamás los podría costear.

El primer argumento que refuerza la idea de una soberanía reducida por estos acuerdos es la incapacidad de los Estados para demandar a las empresas transnacionales. Como se establece en los TLC y TIB, sólo las corporaciones pueden demandar a los Estados, pero no viceversa. Esta idea, que contraviene todos los principios de un acceso equitativo a la justicia, sólo haya sustento en que quienes promueven este tipo de acuerdos y creen en la necesidad de

equilibrar la balanza hacia las injusticias que viven las corporaciones.

El segundo argumento, que refuerza el primero, es la idea de que las grandes corporaciones puedan recurrir a estos tribunales para amenazar o presionar a los Estados a legislar o inhibirlos de ello en determinada manera. Esta estrategia sólo puede entenderse bajo la realidad de que para las corporaciones sea conveniente demandar a los Estados en estas cortes. De lo contrario, la amenaza no sería creíble. Y lo que sucede en realidad es que las corporaciones que recurren a estas cortes efectivamente tienen más posibilidades de ganar. Tomemos por ejemplo la corte más recurrida, el CIADI. Según ISDS Impactos, “de los 234 casos conocidos contra países de América Latina y el Caribe, aún hay 64 demandas pendientes. De los 170 casos que han sido resueltos, 18 han sido discontinuados, en 42 instancias el caso se terminó por acuerdo de partes, y en 110 casos hubo una resolución del tribunal” (ISDS, 2018, 1). De esta manera, “De los 110 casos donde el tribunal se pronunció, en 64 casos lo hizo a favor del inversor (58%) y en 46 a favor del Estado (42%). De los 152 casos en contra de Estados de América Latina y el Caribe donde hubo una resolución del caso (sumando laudos y acuerdo de partes), el inversor salió beneficiado en un 70% de los casos presentados contra países de ALC” (ISDS, 2018, 1).

Las corporaciones, por tanto, teniendo en consideración la probabilidad a su favor de ganar demandas en estas cortes, no dudan en ocupar estas probabilidades para amenazar a los Estados a ser sujetos de millonarios pagos. En el caso de Chile, recientemente hemos sido testigos de dos ejemplos que encarnan esta amenaza. El primero, a raíz de la prohibición de la fusión de las AFP Cuprum y Argentum (del grupo Principal, de capitales estadounidenses). En este complicado caso, las cosas comenzaron a complicarse cuando los inversionistas estadounidenses vieron que Contraloría y la Superintendencia de Pensiones le prohibieron su fusión por considerarla “una empresa de papel” (Fazio, 2016). Ante esto, los inversionistas estadounidenses amenazaron con recurrir al CIADI en caso de que no se resolviera a su favor la posibilidad de la fusión (Fazio, 2016). El asunto aún no está resuelto, por lo que la amenaza sigue vigente para el Estado de Chile.



El segundo, a raíz de la discusión sobre reglas para el gas concesionado en Chile, donde están involucrados los capitales italianos de Intergas. En este segundo caso, el Gerente General, en el proceso de tramitación del Proyecto de Ley, mencionó que “si el proyecto saliera sin correcciones, los inversionistas extranjeros de Intergas demandarán al Estado de Chile ante el Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI), porque es un cambio radical a las reglas del juego, que viola absolutamente las condiciones en las que se hizo la inversión” (La Tercera, 2016). Los cambios a los cuales se refiere eran cambios que afectarían las utilidades de la compañía.

Ambos ejemplos ponen de manifiesto el poder de las corporaciones para evitar o al menos amenazar que ciertas políticas sean implementadas por los Estados en caso de que perjudiquen sus intereses. En efecto, ambos ejemplos muestran cómo este tipo de cortes pueden servir como un espacio de presión para que los Estados se inhiban de legislar o legislen a favor de los intereses de las corporaciones. Esto incluso puede tornarse en algo más preocupante si el Tratado Trans Pacífico (TTP) llegara a aprobarse, dado que contiene cláusulas que protegen no sólo las inversiones o ganancias actuales de las corporaciones, sino también sus expectativas de ganancia (“expectativas de retorno razonable”) hacia el futuro. Como bien lo menciona Ahumada (2019), “esto deja abierta la posibilidad de que un amplio rango de regulaciones pro-desarrollo nacional sea objeto de demandas internacionales si el inversionista considera que impacta en sus ‘expectativas de inversión’”. (Ahumada, 2019, s/n).

El último argumento, un poco más genérico, pone de relieve cómo esta amenaza a la democracia se cierne aún más sobre los países en vías de desarrollo. Tal como vimos, hoy las grandes corporaciones representan un poder equiparable al de muchos Estados desarrollados en el planeta. No obstante, son las corporaciones de estos países más desarrollados las que más demandas han cursado en las cortes internacionales. En efecto, las 234 demandas en el CIADI contra los países de América Latina y El Caribe representan un 28,6% del total de demandas, casi un tercio de las demandas a nivel mundial. De estas, un 34% son demandas realizadas por corporaciones

en el rubro del petróleo, gas o minería, sectores estratégicos y de alta rentabilidad de los países en vías de desarrollo, los que muchas veces son controlados por corporaciones transnacionales. En este sentido, el CIADI no sólo funciona como un tribunal que puede utilizarse de amenaza para impedir cambios en la legislación, sino también para conservar la presencia de corporaciones transnacionales (privadas y estatales) en sectores estratégicos de la economía de los países en vías de desarrollo.

Según Tasha Fairfield el poder estructural del capital es aquel que por medio de una amenaza creíble puede generar cambios en las políticas públicas (Fairfield, 2015). El poder estructural de las corporaciones es reafirmado por el CIADI como una de las tantas estrategias que utilizan para poder empujar los cambios en las políticas públicas que estas deseen, restringiendo así la capacidad de los Estados de poder decidir su destino.

Desafíos para Chile: la regulación de la propiedad intelectual y los derechos digitales

En este apartado abordaremos dos controversias que han sido puestas sobre la mesa por la sociedad civil respecto a los nuevos acuerdos de libre comercio. Éstas tienen relación con los derechos digitales y las características de la propiedad intelectual (patentes) que pueden ejercer las corporaciones sobre diversos tipos de conocimientos ya patentados o por patentar. Estas dos controversias, las relativas a los medicamentos y las relativas al comercio electrónico, no son necesariamente las más relevantes, pero sí en las que más se ha involucrado la discusión pública. Esto, en desmedro de temáticas como el patentamiento de semillas o conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas (Sepúlveda, 2017), la biopiratería o afectación de la biodiversidad que podría llevar a promover este tipo de acuerdos (Natgeo, 2015), entre otros temas.

Propiedad intelectual y medicamentos

El tema de la propiedad intelectual de los medicamentos biológicos y biotecnológicos es uno de los grandes temas de debate en los nuevos acuerdos comerciales. En específico, se refiere a los mecanismos



que prolongan los usos de patentes por parte de las farmacéuticas o dueñas de las patentes de nuevos medicamentos y sus procesos de producción. Estas discusiones incluyen: los criterios para patentar, la extensión de las patentes, la protección para la divulgación de los datos y diversos mecanismos complementarios orientados a prolongar y proteger el monopolio del uso de nuevos medicamentos por parte de quienes poseen su patente.¹

Uno de esos temas, que explica más claramente el dilema, es el de la protección para evitar la divulgación de datos. Catorce años antes de que surgieran las negociaciones para formar el Tratado Transpacífico (TPP) Chile se encontraba firmando con Estados Unidos uno de los tratados de libre comercio que tendría más impacto en el área de la salud. En este tratado Chile se comprometía a cambiar su legislación para establecer la protección a la divulgación de los datos de medicamentos biológicos y biotecnológicos (medicamentos para enfermedades que generalmente son muy caras) en al menos 5 años. Esto significaba, en la práctica, que las corporaciones que creasen nuevos fármacos tendrían 5 años para disfrutar de los beneficios monetarios que les significa vender su producto, al precio que ellos deseen, sin competencia.² En ese entonces, Chile no generó ningún estudio que cuantificara el impacto en los precios de los medicamentos y el gasto que tendría que hacer el Estado para cubrir esta nueva normativa.

No obstante, el ministerio de salud sí lo hizo, el año 2013, cuando se evaluaba el costo que le implicaría a Chile el ampliar de 5 a 12 años la protección a la divulgación de los datos de los medicamentos biológicos y biotecnológicos. En Chile, decía el estudio, “las compras que realiza el sector público en medicamentos biológicos y biotecnológicos alcanza a un 26% del total de medicamentos adquiridos,

llegando a 91 mil millones de pesos el año 2014” (Minsal, 2014, 2). Teniendo esto en consideración, “cada año adicional de protección de datos generará una pérdida anual de 770 millones de dólares, lo que equivale a 540 mil millones de pesos, es decir, se podrían financiar anualmente más de 5 Fondos de Tratamiento de Alto Costo (Ley Ricarte Soto) por cada año de extensión de protección de datos” (Minsal, 2014,3). En resumen, hablamos de cuantiosas sumas de dinero que afectan directamente a los recursos del Estado.³

Este ejemplo, al cual se suman los otros ya mencionados, no sólo poseen un impacto directo en las arcas públicas, sino que subordinan las políticas de salud nacionales, sin mediar discusión alguna, a los intereses de las grandes corporaciones. De allí que algunos, como Dilip Shah, hayan expresado que con el TPP “se confirma, sin lugar a duda, los temores expresados por la sociedad civil, el mundo académico y la industria de medicamentos genéricos sobre las nuevas barreras para acceder a los medicamentos.” (Shah, 2015, s/n).

Esto no es distinto a lo que desean lograr los países de la Unión Europea en la renegociación del acuerdo con Chile (2018), cuando piden que esta prohibición de la divulgación de datos se amplíe a 12 años (7 años más de lo que ya tenemos).⁴ En ambos casos son los países más industrializados los que quieren sacar ventajas de los países con menos capacidad para cubrir los costos del testeo y comercialización de los medicamentos biológicos y biotecnológicos. Tanto en la renegociación del acuerdo de la Unión Europea, como en el TPP y el TLC con Estados Unidos, la propiedad intelectual de los procesos, usos e información de nuevos medicamentos ha sido una materia esencial de discusión.

1. Para profundizar más en esta discusión recomiendo leer documento de la Fundación Equidad Chile titulado “El impacto del tratado transpacífico en medicamentos”, (Fundación Equidad, 2016).

2. En realidad, estos 5 años pueden empezar a correr en paralelo a los 20 años de patente mínimos que fueron establecidos en el ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), (Equidad, 2016).

3. La suspensión transitoria de algunos artículos del TPP el año 2018, entre los que se encuentran los de divulgación de datos, ponen en suspenso la aplicación de esta medida en particular en la legislación nacional.

4. Al momento de la publicación de este artículo, la Unión Europea aún mantiene sobre la mesa la intención de negociar al menos 8 años de protección a los medicamentos genéricos. Véase: <http://chilemejorsintlc.cl/download/minuta-medicamentos-y-tlc-con-la-union-europea/?wpdmdl=4888>.



Comercio electrónico

En el caso del comercio electrónico, la disputa es distinta. En este tema las transnacionales han promovido normativas que van desde la desprotección de los datos personales, pasando por la vigilancia de los contenidos publicados en internet, hasta el control de la piratería. No se trata aquí de la protección de la propiedad privada y el capital que esta pueda generar, sino de la protección de las libertades de las corporaciones.

Es a propósito de estas discusiones que los nuevos acuerdos de comercio han entrado también en la controversia con la academia y con la sociedad civil. Por ejemplo, la organización no gubernamental chilena Derechos Digitales ha promovido una discusión profunda sobre las implicancias de negociar a espaldas de la ciudadanía este tipo de acuerdos que, muchas veces, pasan a llevar los derechos de las personas.

En efecto, a propósito de la tramitación del TPP y la discusión sobre la seguridad de los datos personales sensibles, la ONG plantea que “en nuestro país existe cada vez un mayor consenso en la necesidad de actualizar y fortalecer nuestro marco de protección de datos personales, y son varios los proyectos de ley impulsados por el gobierno que van en esa línea. Sin embargo, en tiempos donde la información personal (datos sensibles e información genética⁵) son un tesoro para los gobiernos y las empresas, la aprobación del TPP podría significar que nos veamos amarrados de manos para adoptar reglas que protejan la privacidad de los consumidores y usuarios de Internet” (Viollier, 2015, s/n). La razón de fondo es que el TPP, entre otras cosas, obliga a los países a permitir la transferencia transfronteriza de datos por medios electrónicos, “incluso cuando dicha información sea de carácter personal o sensible, sin la consideración de que dicho país cuente con un nivel adecuado de protección de datos personales” (Viollier, 2015, s/n).

Lo que preocupa a la sociedad civil y a algunos gobiernos es que este tipo de negociaciones estable-

5. A comienzos del año 2019 una gran empresa genética estadounidense compartió los datos genéticos de millones de sus clientes al FBI. El problema con este tipo de información sensible es que expone a quienes no solamente son clientes sino a los parientes cercanos (Bloomberg, 2019).

cen normativas que impiden restringir el comercio. Con un lenguaje ambiguo, se establece en estos acuerdos la posibilidad de que las políticas públicas puedan establecer excepciones a estas normas, siempre y cuando las excepciones “no constituyan una restricción encubierta al comercio” (Viollier, 2015, s/n). Lo alarmante, es que esto implica también “reconocer que políticas públicas que protegen derechos fundamentales puedan ser considerados como eventuales restricciones comerciales que den pie a litigación internacional” (Viollier, 2015, s/n). Un peligro que no sólo acecha a los derechos digitales de las personas, sino que puede ser ampliado a las materias que se discuten en estos acuerdos comerciales, en especial si se considera quiénes serán los que diriman estos conflictos en los tribunales internacionales ya discutidos.

Los desafíos verdes y de derechos humanos del siglo XXI

Son múltiples las aristas conflictivas que se desprenden del ámbito de los derechos humanos y del medioambiente cuando revisamos los acuerdos de libre comercio. Por una parte, porque los derechos humanos protegen una variedad muy amplia de derechos, que van desde el ámbito de la salud, pasando por la propiedad privada y la cultura, hasta las libertades a las cuales tienen derechos todas las personas. Por otra parte, porque los derechos humanos han ido evolucionando y protegiendo esferas que antes no protegían, como lo son los derechos colectivos de los pueblos indígenas o los derechos de los campesinos. Todo esto ha ido configurando un corpus jurídico y una jurisprudencia internacional que muchas veces entra en conflicto con los intereses de quienes poseen el poder económico y político hoy en día: los Estados y las empresas transnacionales.⁶

6. Los derechos humanos son un cuerpo de Declaraciones, Convenciones e Instituciones que han ido formando lo que se conoce como el Sistema de los Derechos Humanos. Este sistema legal e institucional obliga a los Estados, de diversas maneras, a reformular u orientar sus políticas públicas en función de las aspiraciones ahí establecidas. Dentro de este sistema, el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos es el que más herramientas posee para obligar a los Estados a cumplir sus contenidos dado que existe una corte (Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro caso) capaz de juzgar acciones de los Estados (en base a denunciar directas hechas por las personas) que violen derechos humanos.



En esa misma línea, en conjunto con la permanente conflictividad de los derechos humanos con los intereses de estos dos actores, hemos visto nacer la importancia del ámbito que rodea, se relaciona y da vida ser humano: el medioambiente. No sólo ha cobrado importancia por la estricta interrelación entre el medioambiente y el cumplimiento de los derechos humanos, sino también por la importancia autónoma que tienen los otros seres vivos y el medio que rodea al ser humano. En este caso, los conflictos se han visto agravados por el aceleramiento del cambio climático por parte del desarrollo industrial mundial empujado por el ser humano y por el daño que diariamente hacemos al medioambiente, en especial el que realizan los Estados y las empresas transnacionales. En este caso, los corpus jurídicos y la jurisprudencia que protege al medioambiente y la vida en el planeta es escasa y, por lo tanto, un motivo de mayor preocupación.

En este apartado veremos algunos ejemplos de los impactos que podrían llegar a tener los acuerdos comerciales, tanto en los derechos humanos y laborales, como con relación al medioambiente y los pueblos indígenas. Son los que más han estado presentes en la discusión internacional, mas no los únicos que pueden presentarse en este debate.

Impacto en derechos humanos

Uno de los grandes avances del siglo xx fue la firma y ratificación, por parte de casi todos los países del mundo, de las distintas Convenciones que refuerzan la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los seres humanos poseemos derechos intrínsecos que deben ser promovidos y protegidos por los Estados. Por lo tanto, el responsable último de la protección (y reparación en caso de violación de uno de estos derechos) es el Estado. En el caso de los derechos civiles y políticos (en los que se contemplan los derechos fundamentales para la sobrevivencia humana) se establecieron cortes internacionales capaces de juzgar las posibles violaciones y establecer las reparaciones que los Estados tengan que generar.

El entramado que surge de las Convenciones de Derechos Humanos ha sido sumamente importante para el surgimiento de sociedades más humanas. No

obstante, la realidad del siglo xxi ha ido desafiando el contexto que vio nacer estos derechos humanos. El nacimiento de nuevos actores, como las grandes empresas transnacionales, con gran poder y alcance en sus despliegues, ha resurgido el debate sobre la protección de los derechos humanos y la responsabilidad del Estado en ello. Los grandes desastres socioambientales, como el reciente escape de 640.000 salmones desde un centro de cultivo de la empresa transnacional Marine Harvest en Chile (con la consecuente depredación del medio marino y la liberación de toneladas de antibióticos sin posibilidad de control sanitario), han ido modelando una realidad donde las corporaciones internacionales son las que afectan directamente los derechos humanos (como el acceso a la salud e integridad física en este caso).

Frente a esto, muy lentamente se han ido desarrollando interpretaciones internacionales que intentan proponer y promover la responsabilidad de los Estados en el correcto resguardo de los derechos humanos en el contexto específico de la acción de las corporaciones. En efecto, el año 2005, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU solicitó al Secretario General la designación de un representante especial sobre empresas y derechos humanos, la cual recayó sobre John Ruggie. En su informe “Proteger, Respetar y Reparar: Un Marco para las Empresas y los Derechos Humanos” Ruggie propuso tres líneas de trabajo para enfrentar consecuencias que afecten a los derechos humanos por actuar de las corporaciones, al sostener: “(i) Los Estados tienen la obligación de brindar protección contra los abusos de los derechos humanos por parte de terceros, incluyendo a las empresas, mediante políticas, regulación y sistemas de exigibilidad adecuados. (ii) Las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, lo que el Representante Especial definió como algo que, en esencia, implica manejar el riesgo de daño a los derechos humanos con vistas a evitarlo. (iii) Las víctimas deben tener mayor acceso a recursos efectivos” (Aylwin, 2009).

Posteriormente, el año 2011, “el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo suyos los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que le presentó el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas, profesor John Ruggie. Con ese acto, los



Principios Rectores quedaron consagrados como la norma de conducta a nivel mundial que se espera de todas las empresas y de todos los Estados en relación con las empresas y los derechos humanos. Aunque no tienen por sí mismos un carácter jurídicamente vinculante, en los Principios Rectores se analizan las repercusiones que las normas y prácticas actuales tienen para los Estados y las empresas y se incluyen algunos aspectos que se contemplan de diversas formas en la legislación nacional e internacional” (Naciones Unidas, 2012, 1).

Lamentablemente, según el Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2016 “no hay tratado de inversión o de libre comercio vigente [en Chile] que incluya una referencia explícita a los derechos humanos” (UDP, 2016, 56). A ello se suma que los acuerdos de libre comercio de nueva generación contienen una amplia variedad de temáticas que pueden afectar los derechos humanos. El derecho a la salud y una integridad física, por ejemplo, como lo es en el caso de los capítulos que conciernen a los medicamentos biológicos y biotecnológicos. El derecho a la libre determinación de los pueblos, como lo es en la ausencia de los mecanismos de consulta y participación efectiva de estos tratados. El derecho a la libertad y seguridad personales, en los capítulos de comercio electrónico. Y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, dados los mecanismos de solución de controversias de estos tratados, como el CIADI, que otorgar poderes supra constitucionales a las empresas internacionales (UDP, 2016).

En el caso específico del TPP, el informe de la UDP fue enfático en que “no se ha determinado el impacto en los derechos humanos que las medidas del TPP (reducción de barreras comerciales, de inversión) significará para los derechos humanos de los habitantes, especialmente, los grupos vulnerables. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y de los Principios Rectores, es el impacto de las relaciones comerciales o de inversión desarrolladas al alero del tratado, y la eventual reducción en la capacidad regulatoria y de protección o prevención por parte del Estado, que más pueden dañar a los derechos humanos” (57).

La dificultad de no determinar del impacto y de no referir explícitamente a los derechos humanos

es que este tipo de acuerdos promueve legislaciones que desprotegen a la población y promueven los derechos de las empresas por encima de los derechos de las personas.

Los derechos de los pueblos indígenas

Son variadas las razones por las cuales los derechos de los pueblos indígenas entran en conflicto con disposiciones establecidas en algunos acuerdos de libre comercio. Aquí nos haremos cargo de dos: la violación del derecho a la protección efectiva de los conocimientos tradicionales y el derecho a la participación efectiva de los pueblos indígenas en la elaboración de los acuerdos comerciales.

En el caso del primero, hablamos de los acuerdos, como el TPP o el TISA, que promueven el derecho de las corporaciones a patentar conocimientos tradicionales (usos de semillas, hierbas, plantas, entre otros) o a exigir a los Estados la ratificación del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1991 (UPOV 91). Según el especialista en derechos humanos, José Aylwin, este convenio “limita los derechos de los agricultores, incluyendo los agricultores indígenas, para reutilizar las semillas, lo que puede afectar negativamente sus medios de subsistencia, el medioambiente y los sistemas de cultivo tradicionales” (Aylwin, 2016, s/n). En efecto, para el caso más específico del TPP, un conjunto de cuatro relatores especiales de la ONU previnieron a los gobiernos firmantes del tratado que “las formas de derechos de propiedad establecidas en el TPP proporcionan poco o ningún reconocimiento o protección de los derechos de los pueblos indígenas como titulares de los conocimientos tradicionales, como está establecido en el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (ONU, 2016, 5).

La preocupación de los relatores especiales está estrictamente relacionada con la arremetida internacional de corporaciones, como Monsanto (ahora, de Bayer), donde el patentamiento de semillas transgénicas supone la base de su éxito comercial. Este negocio choca, muchas veces, con la legislación de algunos países como Argentina o Chile que, en sus leyes, protegen los modelos de producción que permiten a las comunidades campesinas o indígenas



satisfacer su derecho al trabajo, una alimentación adecuada y la preservación de su cultura. La razón de esta protección se deriva de la existencia de diversas comunidades que subsisten o basan su modo de vida en el cultivo y transferencia de semillas. En ese sentido, cambiar las leyes para que empresas puedan patentar semillas que imitan genéticamente (transgénicas) a las semillas originales, podría tener graves efectos en las comunidades, en la destrucción de sus cultivos, en la biodiversidad o en pagar sumas arbitrarias por concepto de propiedad intelectual a las empresas que las patenten.

El segundo problema es el de la exclusión de la participación de los pueblos indígenas en acuerdos que promueven y protegen la inversión extranjera en países con pueblos indígenas y, más específicamente, en países donde recurrentemente la inversión de estas corporaciones se realiza, sin previa consulta, en territorios de pueblos indígenas, o modificando el medio donde las comunidades poseen derechos (recursos, afluentes de ríos, napas subterráneas, bosques nativos, entre otros) (ONU, 2016). Según Aylwin, “la actividad empresarial impulsada en tierras y territorios de los pueblos indígenas en América Latina ha tenido como común denominador a la fecha el que esta ha sido realizada violando los derechos propietarios legales y/o ancestrales de los pueblos indígenas; el que ella no ha contado con procesos de información, consulta, y menos con el consentimiento de las comunidades afectadas; y el hecho que tales comunidades no participan de los beneficios de la actividades por estas impulsadas” (Aylwin, 2015, s/n).

De allí que los relatores especiales de la ONU, miembros de la sociedad civil e incluso parlamentarios chilenos hayan denunciado el TPP y otros acuerdos de libre comercio por contravenir la Declaración de los Pueblos Indígenas y el convenio 169 de la OIT. Este último convenio ha sido decisivo en los argumentos que dieron los relatores para reprochar a los países que firmaron el acuerdo del TPP, por carecer este último de procedimientos en la solución de controversias entre los Estados y las empresas que contemplen la consulta a los pueblos indígenas cuando esas disputas tengan relación directa con los pueblos indígenas. Los relatores especiales de la ONU en su carta a los países firmantes del TPP establecen que “las excepciones estableci-

das en el TPP en relación con los pueblos indígenas, que reflejan otras excepciones existentes en otros acuerdos de inversión, carecen de claridad y de la fuerza necesaria para garantizar que sus derechos se tengan debidamente en cuenta en los procedimientos de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados” (ONU, 2016, 9).⁷

En ambos casos, estamos en presencia de un modus operandi de evadir los procesos deliberativos nacionales (impulsados por los propios gobiernos de turno) y establecer de manera unilateral votaciones en los congresos para aprobar paquetes legislativos que, en este caso, obligan la ratificación de Convenios Internacionales que Chile se ha negado a implementar en el país por ir en contra de los derechos de las comunidades.

Impacto en el medioambiente

Una de las características de los tratados de libre comercio de nueva generación es que incorporan en sus textos normas que dicen relación con las implicancias medioambientales y laborales de estos acuerdos. Generalmente se entiende por implicancias medioambientales derivadas del libre comercio a las consecuencias medioambientales y climáticas relativas al transporte y almacenaje de productos provenientes del comercio entre países, así como las consecuencias medioambientales derivadas de la inversión y la producción (con la consecuente cadena de producción) empresarial que pueden impactar, de alguna manera, los recursos, territorios, reservas, flora y fauna, o algún otro tema relativo al medioambiente.

Los capítulos relativos al medioambiente de los nuevos TLC generalmente abordan tres tipos de temáticas: la autonomía de los gobiernos para esta-

7. Según Aylwin, “Los negociadores de Chile establecieron una salvaguarda al capítulo de inversiones del TPP en la que se señala que el Estado de este país ‘se reserva a adoptar o mantener cualquiera medida conforme a los derechos o preferencias de los pueblos indígenas’. En virtud de esta salvaguarda Chile está reconociendo los derechos de estos pueblos establecidos en la ley nacional e internacional parte del ordenamiento jurídico, como lo es el derecho de consulta del Convenio 169 antes referido. Consecuentemente, una coherencia mínima del ejecutivo con sus propias salvaguardas a este acuerdo, sería someterlo a la consulta de los pueblos indígenas antes de enviarlo al Congreso Nacional para su ratificación” (Aylwin, 2015).



blecer políticas ambientales que no constituyan un obstáculo al comercio, la promoción de niveles de protección ambiental y los mecanismos de participación para la sociedad civil o comunidades afectadas por el comercio.

La primera crítica que se ha realizado desde el ámbito social ha sido la insuficiencia del capítulo ambiental para poder resguardar el medioambiente. Esta crítica se basa en la ausencia de una obligación por parte del Estado para cumplir con estas medidas. En efecto, en acuerdos como el TPP, el TLC de Chile con Estados Unidos o el acuerdo con la Unión Europea, los capítulos relativos al medioambiente, género o derechos laborales no están sujetos a solución de controversias y, por tanto, los Estados no pueden generar demandas frente a las empresas que incumplan las normativas contenidos en estos capítulos. En el caso del TPP, por ejemplo, aunque existe una reserva del Estado chileno en este capítulo para proteger el medioambiente y la normativa chilena, esta no es suficiente. Como bien lo menciona el Estudio de Línea Base sobre Derechos Humanos y empresas en Chile, “Los acuerdos comerciales (TLC u otros), contienen cláusulas laborales o ambientales, sin embargo, estas cláusulas suelen no ser justiciables, y en ningún caso, un tercero podría invocarlas ante un tribunal arbitral” (UDP, 2016, 168).

En efecto, una revisión más pormenorizada nos lleva a concluir que Chile no posee una política o principio general para abordar temáticas medioambientales (Tabla 1). Existen grandes diferencias entre los diversos acuerdos (TLC y TIB) sobre si estos incluyen cláusulas ambientales. Por ejemplo, hasta el año 2016, entre todos los TIB firmados por Chile, sólo el con Alemania contenía una cláusula en ese sentido, donde se establecía que “[...] las medidas que haya que adoptar por razones de seguridad y de orden público, de salud pública o de moralidad, no se considerarán como trato ‘menos favorables’ en el sentido del Artículo 3 (letra a del Protocolo ad. Artículo 3)” (UDP, 2016, 168).

Esta disparidad conlleva que en tratados como el TPP, por ejemplo, se incluyan normas específicas que prohíben la sobrepesca y se establezca un mecanismo de “comunicaciones” (Art. 20.9) por

Tabla 1

Menciones o acuerdos respecto al medioambiente en TLC de Chile

Países	Asuntos Ambientales
Australia	Sí (artículo cooperación)
Bolivia	No
Canadá	Sí (Artículo cooperación)
Centro América	No
China	Sí (MoU)
Colombia	Sí (Capítulo ambiental TLC)
Corea del Sur	Sí (MoU)
Cuba	No
Ecuador	No
EFTA	Sí (mención en preámbulo)
EE.UU.	Sí (Disposición en TLC y Acuerdo Paralelo)
Hong Kong	Sí (Capítulo Ambiental en TLC)
India	No
Japón	Sí (Declaración Conjunta)
Malasia	Sí (Artículo cooperación)
Mercosur	No
México	Sí (Mención en preámbulo)
P4	Sí (Acuerdo de Cooperación)
Panamá	Sí (Acuerdo de Cooperación)
Perú	Sí (Mención en preámbulo)
Tailandia	Sí (Artículo cooperación)
Turkía	No
Unión Europea	Sí (EIS en Acuerdo de Asociación)
Venezuela	No
Vietnam	Sí (Mención en preámbulo)

Fuente: UDP, 2016

*MoU = Memorandum of Understanding

medio de un Comité de Medioambiente y Puntos Nacionales de Contacto (Art. 20.19.1 y 2). Es decir, se establece una positiva institucionalidad para establecer participación y comunicación respecto a los posibles conflictos que se deriven de la relación entre empresas y el medioambiente. No obstante, según el informe de la UDP “la definición de la normativa ambiental nacional en el TPP excluye a los decretos ministeriales y de los servicios, como el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), con lo que las normas sobre participación ciudadana y consulta previa, libre e informada, que no constan en una ley, no están explícitamente recogidas cuando se oponen normativa ambiental y económica. Además, aunque haya una referencia al principio de participación, lo redefine de facto como participación de expertos, no ciudadana, lo que es insuficiente en términos de derechos humanos” (UDP, 2016, 168). Esto quiere decir que, aunque existe



una referencia al principio de participación, el TPP lo redefine como participación de expertos, no ciudadana, lo que resulta completamente insuficiente (UDP, 2016).

En resumen, Chile posee una normativa ambiental en su política comercial débil y dispar. La falta de una decisión política respecto al establecimiento de una política comercial en la materia ha llevado a una diversidad de mecanismos y normativas que impiden hablar de una mirada única en torno a la materia. En cambio, sí se puede aseverar que la protección al medioambiente en las políticas comerciales continúa siendo insuficiente y, en gran parte de los casos, solamente declarativa.

Participación social y evaluación de los TLC

Está documentado en Chile (Gamboa, 2009; Porrás, 2003; Bull, 2015) la precaria participación que posee la sociedad civil y política en los procesos de negociación firma y ratificación de los acuerdos de libre comercio. En un sistema político donde las grandes corporaciones poseen una influencia directa en muchas instancias de las políticas públicas (Fairfield, 2011), en el ámbito comercial esta influencia se acentúa.

Los movimientos sociales en el ámbito de la política comercial, al menos en Chile, han existido desde un primer comienzo. Actores que van desde la Alianza Chilena para un Comercio Justo y Responsable, que organizó a la sociedad civil para oponerse al TLC de Chile con Estados Unidos, hasta el movimiento Chile Mejor sin TPP, que agrupa a más de 100 organizaciones sociales que se oponen al Tratado Trans Pacífico, han sido parte de los esfuerzos por establecer un contrapeso argumentativo a los procesos de negociación que son liderados por la Cancillería chilena.

No obstante, en una mezcla de desdén por los aportes que la sociedad civil pueda hacer, y las cláusulas de secretismo que se han establecido por parte del gobierno chileno en todas y cada una de las negociaciones de acuerdos de libre comercio, la sociedad civil ha encontrado poco espacio para poder incidir en estas políticas. En ello han influido, desde

su punto de vista (Chile Mejor sin TLC, 2018), al menos los siguientes elementos:

- *La falta de espacios de incidencia real:* la Dirección de Comercio (DIRECON) de la Cancillería generalmente ha funcionado como un órgano reactivo a la sociedad civil. Los espacios que la DIRECON ha establecido (cuartos adjuntos, encuestas, reuniones informativas, etc.) ni permiten a la sociedad civil incidir directamente en el proceso ni se equipara a la influencia que poseen los gremios empresariales en la materia, toda vez que estos últimos son consultados permanentemente. Incluso los parlamentarios suelen estar excluidos de estos procesos de negociación, cortando todo vínculo posible de la política representativa con la influencia en la redacción de leyes que impactarán distintos ámbitos de los derechos humanos y sociales.
- *Ausencia de debate en el Congreso:* la deliberación legislativa es tan relevante en un proceso de política pública como lo es el diseño y negociación inicial. En el caso de las políticas comerciales, no existe un proceso formal que permita corregir, cambiar o intervenir en el proceso de negociación y normas que son presentadas por la Cancillería al parlamento. A los Diputados y Senadores sólo se les permite votar sí o no a la totalidad del proyecto elaborado por la Cancillería y hacer reservas a los puntos en los que no exista consenso y examinar la constitucionalidad de las normas.
- *La ausencia de información pública:* ha sido múltiples veces denunciado por agrupaciones de la sociedad civil y personajes del mundo político la insuficiente información que poseen los tomadores de decisión y la opinión pública sobre los impactos que provocarán los TLC y TIB. En particular, preocupa la falta de informes y análisis que acrediten los impactos en los empleos, los derechos humanos, el medioambiente y los derechos sociales. A diferencia de la Unión Europea, que posee informes más acabados, la Cancillería chilena no ha invertido recursos para generar información que permita sustentar las consecuencias de los acuerdos de libre comercio según estándares del siglo XXI.
- *Las cláusulas de secretismo y el poder presidencial:* La normativa que permite al presidente de la



República tener el control y exclusividad plenas de las negociaciones y decisiones en materia comercial determina que los actores sociales y parlamentarios puedan ser completamente excluidos del proceso de diseño y elaboración de estas políticas públicas. Asimismo, la exclusión se acentúa toda vez que las grandes potencias que empujan estos acuerdos han promovido cláusulas de secretismo (impedimento a la divulgación de las negociaciones) desde el inicio de estas hasta su total término.

- *La ausencia de debate sobre la política internacional chilena:* un último aspecto que es culturalmente decisivo en la exclusión de la sociedad civil y política de estas materias es la poca relevancia que se le da en Chile a las discusiones sobre política internacional. Frente al comercio y las normas que de este se desprenden, la sociedad pareciera ver un beneficio intrínseco y una ausencia de interés por debatir las temáticas que involucran los intereses de los otros actores de la política internacional, a menos que se trate de problemas limítrofes o de cooperación internacional.

Todos estos aspectos no sólo están contribuyendo al debilitamiento de la discusión pública. Están también determinando que la calidad de las leyes que se elaboran y, por tanto, los beneficios que recibimos los habitantes de Chile no sean los que promete la política, afectando muchas veces los derechos humanos y sociales de las personas, así como el medioambiente y la calidad de nuestra democracia.

Notas finales

Hemos intentado argumentar en este análisis que la concentración del poder económico derivada del modelo del libre comercio ha hecho primar en las políticas comerciales más recientes el interés de las grandes corporaciones. En el caso chileno, esta primacía se une a un Estado de Derecho que impide la participación social y política en la discusión de estos acuerdos, la que, sumada al escaso análisis de sus consecuencias, ha derivado o puede derivar en amenazas directas a los derechos sociales y humanos de las personas, y al deterioro del medioambiente y de los derechos de los pueblos indígenas y, en gran medida, al deterioro de la calidad democrática.

Para apoyar estas afirmaciones hemos mostrado cómo puede desprenderse de los principios del libre comercio contenidos en los TLC y TIB un modelo que impone un determinado rol del Estado en la economía y pone cortapisas para los países subdesarrollados que quieran comenzar a realizar políticas industriales que los lleven a un mejor nivel de vida. Asimismo, hemos argumentado la presencia de un entramado institucional (TIB, TLC y Cortes) que ha protegido y consolidado estos principios del libre comercio y los intereses de las corporaciones, a costa de los intereses de otros actores sociales y políticos. Por último, hemos mostrado algunas de las consecuencias que posee este entramado institucional en diversos ámbitos de la vida social y política, intentando mostrar las derivadas prácticas que se desprenden de los contenidos de las normas que allí se expresan.

Debido al alto interés práctico del análisis que hemos realizado, en los apartados que siguen presento algunas propuestas que podrían ser útiles, tanto en el objetivo de consolidar el interés público y social en el ámbito de las políticas comerciales, como en el objetivo de permitir, en el futuro, la posibilidad de que Chile pueda emprender caminos de cambio en sus procesos económico-productivos.

Propuestas para una nueva política comercial

Nivel supranacional y constitucional

- Promover apoyo parlamentario y ejecutivo para la aprobación en la ONU del Tratado Vinculante sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales. Actualmente en su cuarta sesión de trabajo, posee un texto borrador en discusión.⁸
- Así como existe un entramado internacional que vigila y juzga a los Estados en función de compromisos internacionales con los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras), dado el poder equivalente que han adquirido las corporaciones y el

8. Borrador en discusión en siguiente sitio: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>.



daño constatado que han producido a los derechos humanos y al medioambiente,⁹ pareciera ser consecuente establecer una Corte Internacional sobre Empresas Transnacionales y los efectos que estas tengan, así como un Centro Internacional de Monitoreo de las Empresas transnacionales.¹⁰

- Promover la modificación de las atribuciones presidenciales constitucionales en materia de negociación y ratificación de los tratados internacionales. En particular, se propone: eliminar en el Art. 15º de la Constitución la posibilidad de negociar tratados en secreto.¹¹ A su vez, la aprobación de una ley que conforme una comisión político-social tripartita (Sociedad Civil, Estado, Empresas) que supervigile y apruebe planes de monitoreo de la negociación, acuerdo, discusión en el Congreso, implementación y evaluación de los Tratados de Libre Comercio o cualquier otro tratado que involucre el comercio o las inversiones.

Políticas económicas y sociales

- Creación de un Fondo Nacional de Ajuste de la Globalización, que provea de apoyo y herramientas a las y los trabajadores que pierdan su empleo como resultado de cambios estructurales en el

comercio internacional (i.e. cuando una corporación cierra su producción o su producción es movida fuera de Chile)¹² o cualquier otra consecuencia que pueda derivarse de la firma de tratados de comercio firmados por Chile o las crisis financieras de las que seamos parte.¹³

- Creación de un Instituto de Observación Económica que evalúe el impacto social, laboral, medioambiental y económico, ex ante y ex post, de los Tratados de Libre Comercio, mejorando el modelo que utiliza la Unión Europea para la firma y seguimiento de sus tratados, incluyendo la participación efectiva de la sociedad civil en el proceso.¹⁴
- Promover la creación de un marco constitucional y legal que permita crear y proteger sectores productivos estratégicos, subir barreras arancelarias en función de la subsistencia de estos sectores y eximirse de los principios de Trato Igualitario contemplados en los Tratados de Inversión y de Libre Comercio.
- Suplantar o sustituir las cláusulas establecidas en los TLC o TIB (especialmente en los capítulos de inversiones) que impidan favorecer las políticas sectoriales nacionales, la creación de empresas del Estado o cualquier otro trato preferente con las empresas del Estado.
- Establecer en los acuerdos comerciales (TLC y TIB) medidas de compensación Norte-Sur, en donde los países industrializados que negocien con Chile se comprometan a la transferencia de experiencia y de apoyo para la iniciación de proyectos industriales en Chile y la transferencia de tecnología. Esta medida no supone aceptar negociaciones que perjudiquen derechos sociales, ambientales o humanos.

9. Para el caso chileno, el Centro de Derechos Humanos y Empresas de la UDP estableció recientemente una línea base que constata el impacto en Derechos Humanos de las Corporaciones en Chile: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechos-humanos/images/empresaddhh/Sch%C3%B6nsteiner_Estudio%20Linea%20Base%20Chile%202017.5.2016.pdf.

10. En el caso de Brasil, el monitoreo está alojado en las juntas sindicales, quienes han acumulado buenas prácticas que merecen atención: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/04584.pdf>.

11. “Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere” (Art. 15°).

12. Según Capaldo, “Dado que la facilitación del comercio puede causar una pérdida de empleo permanente, los gobiernos deberían preparar contramedidas apropiadas en forma de políticas sociales. Implementar sistemas de protección social que puedan sustentar los medios de vida estabilizando los ingresos y asegurando servicios básicos es un complemento fundamental de las reformas comerciales, como la facilitación del comercio” (Capaldo, 2014, 8) En: <http://ase.tufts.edu/gdae/Pubs/wp/14-02CapaldoTradeHallucination.pdf>.

13. La Unión Europea cuenta ya con un fondo de estas características. Véase: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=326&langId=en>.

14. Modelo Unión Europea incluye participación de la sociedad civil sólo a modo de consulta. Más información en el “Handbook for Trade Sustainability Impact Assessment”: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154464.PDF



Protección del Medioambiente y los DD.HH.

- Adopción por parte del Estado de medidas de protección contra violaciones a los derechos humanos en la línea de lo planteado la ONU, en donde:
 - El Estado adopte medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas propias o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.
 - El Estado enuncie claramente qué se espera de las empresas domiciliadas en Chile en término del cumplimiento los derechos humanos en todas sus actividades.
 - Seguir, en general, las recomendaciones y cambios legislativos establecidos en el Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales de la ONU.¹⁵
 - Aplicación vinculante del Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas, con supervigilancia de la Sociedad Civil, el INDH y la Subsecretaría de Derechos Humanos.
 - Renuncia por parte del Estado de Chile al CIA-DI como órgano que dirima de controversias entre Estados y empresas transnacionales. A su vez, la creación, en conformidad con la firma del Tratado Vinculante sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales, de un tribunal ad hoc que dirima controversias entre Estados y empresas, que al menos contenga los siguientes principios:
 - Igualdad de las partes para demandar o ser demandado
 - Agotamiento de instancias locales judiciales previo a acudir al tribunal
 - Establecer procedimiento transparente de elección de jueces para dirimir controversias
 - Ajuste incondicional a los tratados de derechos humanos y sociales
- Procedimientos y sentencias apelables
 - Transparencia de los procesos.
- Como lo propusiera el Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2016, Chile debe vigilar siempre y de manera proactiva la compatibilidad de los tratados comerciales con los de derechos humanos. Asimismo, no puede entrar en acuerdos que limiten su capacidad de cumplir con las obligaciones de los derechos humanos adquiridas y no denunciar estos tratados. Por último, debe renegociar tratados vigentes que contengan cláusulas de estabilización que restrinjan su facultad de adoptar políticas públicas para la protección progresiva de los derechos humanos y del medioambiente.
 - Establecer en la ley la capacidad de poder juzgar a las empresas chilenas por los daños o perjuicios que estas provocan al medioambiente o a los derechos humanos en otro país. Es decir, legislar la capacidad de que un demandante de otro país pueda llevar ante la justicia a la empresa en el país donde se encuentra su sede central (Chile en este caso) como consecuencia de violaciones medioambientales o de derechos humanos cometidas por una filial en el país del que demanda.¹⁶
 - Identificar por medio de estudios de la Cancillería los problemas medioambientales y ecológicos más importantes y relevantes que pueden surgir a partir de la firma de acuerdos comerciales o de inversión, incluso aquellos que sean potenciales resultados de un TLC o TIB, y establecer las medidas necesarias de protección para resguardar el medioambiente y las especies animales nativas del territorio nacional.
 - Establecer en todo TLC o actualización de un TLC la jerarquía legal de las políticas ambientales y de derechos humanos por encima de la seguridad o expectativas de ganancias de las empresas transnacionales. Asimismo, firmar acuer-

15. Documento resolución A/HRC/17/31 - OHCHR en: www2.ohchr.org/spdocs/business/a-hrc-17-31_sp.doc.

16. En Suiza, producto de una iniciativa popular de ley que contó con 120 mil firmas de ciudadanos, se pretende normar la Responsabilidad Transnacional: https://www.swissinfo.ch/spa/economia/iniciativa-y-contraproyecto_v%C3%ADa-parlamentaria-a-empresas-responsables-/44190184



dos que posean capítulos vinculantes en materias de medioambiente, laborales o de género.

- Garantizar, como establecen los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, que las empresas respondan por sus responsabilidades extraterritoriales cuando invierten o desarrollan inversiones fuera de las fronteras del Estado en el cual tienen fijado su domicilio comercial.
- Garantizar el derecho a la consulta de pueblos indígenas, de acuerdo con el estándar establecido en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración ONU sobre Pueblos Indígenas, de los TLC y TIB negociados por los Estados, cuando estos ingresan a los congresos respectivos para su ratificación.

Participación social

- Establecer constitucionalmente la iniciativa popular de ley y el plebiscito como medidas fundamentales para el desarrollo democrático. Esta medida es fundamental ya que permite, en el amplio rango de la participación, formar una cultura participativa real la que, debidamente informada, puede conducir a una mejor política ámbito comercial e internacional.
- Cambio en la normativa de la Dirección General de Relaciones Comerciales Internacionales (DIRECON) en la dirección de:
 - Aumentar participación vinculante de la sociedad civil en todas las etapas del proceso de negociación e iniciativa de un TLC o TIB.
- Promover un mínimo social en la composición del COSOC (al año 2018, 19 de 29 miembros del COSOC son empresas) con el objetivo de diversificar la fiscalización, promover iniciativas más ciudadanas y equilibrar el poder empresarial con otras instituciones que velen por otros intereses.
- Promover en foros internacionales (APEC, APPF, Asia Pacífico) mecanismos de participación de sociedad civil al mismo nivel de la participación e involucramiento de los gremios empresariales.



Referencias

- Ahumada, J.M. (2019). “El TPP-11 y el desarrollo en Chile: ¿aliados o adversarios?” Ciper Chile. En: <https://ciperchile.cl/2019/01/16/el-tp-11-y-el-desarrollo-en-chile-aliados-o-adversarios/>
- Aylwin, J. (2016). “La decepcionante respuesta de Chile ante la ONU en relación al TPP”. Extraído de: <http://accionag.cl/opinion/la-decepcionante-respuesta-chile-la-onu-relacion-al-tp/>
- Banco Mundial (2016). “The world’s top 100 economies: 31 countries; 69 corporations”. Extraído de: <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/world-s-top-100-economies-31-countries-69-corporations>
- Bloomberg (2019). “Major DNA testing company is sharing genetic data with the FBI”. Extraído de: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-02-01/major-dna-testing-company-is-sharing-genetic-data-with-the-fbi>.
- Bull, Benedicte (2008). “Policy Networks and Business Participation in Free Trade Negotiations in Chile”. *Journal of Latin American Studies*. Cambridge University Press.
- CIADI (2018). *Informe anual*. Extraído de: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2018ICSIDAnnualReport.SPA.pdf>
- Chang, Ha-Joon (2004). *Retirar la escalera: la estrategia del desarrollo en perspectiva histórica*. Editorial: La Catarata.
- Chile Mejor sin TLC (2018). *Documentos*. En: <http://chilemejorsintlc.cl/documentos/>
- Economía y Negocios (2016). *SP consulta a Contraloría si Macías debe inhabilitarse en análisis de caso de las AFP*. Extraído de: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=267657>
- Fairfield, T, Jorratt, M (2015). “Top Income Shares, Business Profits, and Effective Tax Rates in Contemporary Chile”. *The review of income and wealth*.
- Fazio, H (2016). “Escándalo del goodwill: ¿qué dice impuestos internos?” En: <http://dilemas.cl/escandalo/>.
- Fundación Equidad (2016). “Impacto del Tratado Trans Pacífico en Medicamentos”. En: <https://chilemejorsintlc.cl/impacto-del-tratado-trans-pacifico-en-medicamentos/>
- Gamboa, R. (2008). “Gobierno y empresarios en la formación de la política exterior chilena. El caso del Acuerdo de Asociación Chile- Unión Europea”. *Cuadernos de estudios latinoamericanos*, Junio 2008.
- Global Justice (2016). “10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined”. Extraído de: <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>.
- Held, D. y McGrew, A. (2003). *Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden Mundial*. Paidós, 186 pp. Versión online en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2004000100014.
- ISDS Impactos (2018). *Los impactos del sistema de protección de inversiones en américa latina*. Extraído de: <http://isds-americalatina.org/>.
- La Tercera (2016). “Gerente general de Intergas: ‘Si no se corrige el proyecto, inversionistas demandarán al Estado’”. Extraído de: <https://www.latercera.com/noticia/gerente-general-de-intergas-si-no-se-corrige-el-proyecto-inversionistas-demandaran-al-estado/>.
- Liverani, M (1995). *El Antiguo Oriente - Historia, Sociedad y Economía*. Crítica: España. Versión online en: <https://es.scribd.com/doc/72716638/El-Antiguo-Oriente-Historia-Sociedad-y-Economia-Mario-Liverani>.
- Minsal, Ministerio de la Salud (2015). *Impacto económico y sanitario de la extensión de la protección de datos de productos farmacéuticos biológicos contenida en el TPP*. Subsecretaría de la Salud. Extraído de: http://chilemejorsintlc.cl/wp-content/uploads/2015/11/MINUTA_IMPACTO_TPP_MINISTERIO_DE_SALUD_DE_CHILE_24_09_2015.pdf
- Naciones Unidas (2012). La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Extraído de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf.



- Natgeo (2015). "How the Trans-Pacific Partnership Will—and Won't—Protect Wildlife". Extraído de: <https://news.nationalgeographic.com/2015/11/151105-TPP-free-trade-wildlife-trafficking-conservation-cites/>.
- Organización de las Naciones Unidas - ONU (2016). *Comunicación conjunta de los procedimientos especiales*. Extraído de: https://issuu.com/tconline/docs/carta_naciones_unidas_a_gobierno_de.
- Palma, G. (2010). *Why has productivity growth stagnated in most Latin American countries since the neo-liberal reforms? The economic consequences of a rentier-dominated power structure and a narcissistic ideology*. Faculty of Economics, Cambridge University. Recuperado en: https://unctad.org/sections/gds_ecidc/docs/gds_ecidc_2010d06Palma_en.pdf.
- Palma, G. (2013). "Cómo fue que nos graduamos de país de ingreso alto sin salir del subdesarrollo". En: <https://ciperchile.cl/2013/07/15/como-fue-que-nos-graduamos-de-pais-de-%E2%80%9Cingreso-alto%E2%80%9D-sin-salir-del-subdesarrollo/>
- Palma, G. (2015). "El TPP o cómo perder soberanía por secretaría". Ciper Chile. Extraído en <https://ciperchile.cl/2015/11/03/el-tpp-o-como-ceder-soberania-por-secretaria/>.
- Palma, G. (2015 b). "El Modelo económico neoliberal ya dio todo lo que podía dar". *Política y economía*. Extraído de: <http://politicayeconomia.cl/jose-gabriel-palma-el-modelo-economico-neoliberal-ya-dio-todo-lo-que-podia-dar/>.
- Pinkus, R. (2012). "Rethinking Mercantilism: Political Economy, The British Empire and the Atlantic World in the 17th and 18th Centuries". En *The William and Mary Quarterly*, N° 69(1):3-34 · Enero 2012.
- Rico, L; Kucharz, T (2013). "Tratados bilaterales de inversiones: Una herramienta fundamental para la globalización neoliberal". *Revista Ecologista*, N°79
- Schillinger, H. (2016). "In Need of Rethinking Trade Policies in Times of De-Globalisation". *Perspective*: Friedrich Ebert Stiftung. Extraído de: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/12761.pdf>.
- Sepúlveda, L. (2017). "El acuerdo transpacífico o cómo privatizar la semilla y sumar biopiratería". Extraído de: <https://rap-al.org/el-acuerdo-transpacifico-tpp-o-como-privatizar-la-semilla-y-sumar-biopirateria/>.
- Silva, E. (2002). "Business as Usual? Capital/Lagos, and the Third-Way in Chile", ponencia presentada en la conferencia anual de la Latin American Studies Conference, Birmingham University, England.
- Smith, A. (2015). *La Riqueza de las Naciones*. Epublibre: España. Versión online en: <https://ceiphistorica.com/wp-content/uploads/2016/04/Smith-Adam-La-Riqueza-de-las-Naciones.pdf>.
- Stiglitz, J. (2004). *El Malestar en la globalización*. Taurus: Madrid.
- Universidad Diego Portales (UDP) (2016). *Estudio de línea base sobre empresas y derechos humanos. Chile*. Facultad de Derecho. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/empresaddhh/Sch%C3%B6nsteiner_Estudio%20Linea%20Base%20Chile%2027.5.2016.pdf.
- Viollier, P. (2015). "Los derechos fundamentales supeditados al comercio internacional". En: <https://www.derechosdigitales.org/9534/los-derechos-fundamentales-supeditados-al-comercio-internacional/>
- World Trade Organization (WTO) (1994). *Acuerdo general de aranceles aduaneros y comercio de 1947 y posteriores enmiendas*. Extraído de: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf



Autor

Carlos Figueroa Salazar, Licenciado en Filosofía de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magister en Ciencia Política de la Universidad de Chile. Ha sido asesor en temáticas internacionales de algunos parlamentarios y miembro de la plataforma Chile Mejor sin TLC. Docente del diplomado de Política Comercial del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Es también militante del partido Revolución Democrática, donde fue su primer Coordinador de Relaciones Internacionales. Actualmente ejerce como investigador del proyecto “Pacto Mundial de jóvenes por el Clima” de la Facultad de Educación de la Universidad Católica y como encargado de incidencia en la Fundación América Solidaria.

Pie de imprenta

Fundación Friedrich Ebert en Chile
Hernando de Aguirre 1320 I Providencia I
Santiago de Chile.

Responsable
Simone Reperger
Representante de FES – Chile
www.fes-chile.org

Edición de contenido: Dominique Klawonn
Subdirectora de FES – Chile

Edición de estilo: Guillermo Riveros Álvarez

Fundación Friedrich Ebert en Chile

La Fundación Friedrich Ebert (FES), fundada en 1925 en Alemania, es una institución privada de utilidad pública comprometida con las ideas de la Democracia Social. Lleva el nombre del primer presidente del Estado alemán elegido democráticamente, Friedrich Ebert, y es portadora de su legado en cuanto a la configuración política de la libertad, la solidaridad y la justicia social. A este mandato corresponde la Fundación en el interior y exterior de Alemania con sus programas de formación política, de cooperación internacional y de promoción de estudios e investigación.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan, necesariamente, los puntos de vista de la Friedrich-Ebert-Stiftung.

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

ISBN: 978-956-7630-66-0