



Debate sobre la aprobación del CPTPP en Chile

Aspectos principales

Autor

Andrea Vargas Cárdenas
Email: avargas@bcn.cl
Tel: (56)2-2 270 1871 (Stgo.)
(56)32-226 3174 (Valpo.).

**ASESORÍA TÉCNICA
PARLAMENTARIA**

**ÁREA DE GOBIERNO, DEFENSA
Y RELACIONES
INTERNACIONALES**

Nº SUP: 120022

Resumen

Los once países que decidieron implementar el esquema de integración económica y comercial propuesto en el Tratado Transpacífico de Asociación (TPP) una vez que Estados Unidos se retiró voluntaria y unilateralmente del acuerdo, constituyeron un nuevo tratado denominado *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*, por su sigla en inglés CPTPP, que determinó suspender aquellos requisitos que este país había propuesto en principio al bloque.

El CPTPP entró en vigor el pasado 30 de diciembre de 2018 para los seis primeros países que ya ratificaron el acuerdo: Australia, Canadá, Japón, México, Nueva Zelanda y Singapur. En el caso de Vietnam, el acuerdo entró en vigencia el 14 de enero de 2019. Y para los cuatro países que aún restan por finalizar su proceso de aprobación: Brunei, Chile, Malasia y Perú, lo hará 60 días después de haber efectuado su ratificación.

El CPTPP, como sucesor del TPP, se caracteriza por ser un tratado de libre comercio de última generación, que profundiza la relación comercial con los países asociados en aquellas materias que no estaban cubiertas por los respectivos acuerdos vigentes entre las partes. Del grupo de once países, Chile es el único que posee un acuerdo de libre comercio vigente con cada una de las partes.

Sin embargo, la discusión sobre la aprobación del tratado ha sido abordada desde diferentes puntos de vista, referidos al modelo de desarrollo económico, los derechos humanos reconocidos internacionalmente, a las eventuales restricciones a la soberanía de los Estados, y al rol preponderante de los intereses comerciales por sobre los del interés general.

Introducción

El Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (en inglés, *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*, por su sigla CPTPP) es la consecución de la

voluntad de once países: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Malasia, México, Japón, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam, que decidieron perseverar en el esquema de integración económica y comercial propuesto en el Tratado Transpacífico de Asociación (TPP, por su sigla en inglés), para la región del Asia-Pacífico, una vez que Estados Unidos determinó retirarse voluntariamente de éste.

El CPTPP, como sucesor del TPP, se caracteriza por ser un tratado de libre comercio de última generación, cuya relevancia estaría en la profundización de la relación comercial con los países asociados en aquellas materias que no han sido cubiertas por los respectivos acuerdos vigentes entre las diferentes partes.

Chile y todos los países signatarios del CPTPP son economías miembro del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC, por su sigla en inglés). Asimismo, Australia, Canadá, Chile, México, Japón y Nueva Zelandia son países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Por otra parte, Brunei, Malasia, Singapur y Vietnam son Estados parte de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN). En el caso de Chile, México y Perú son países miembro de la Alianza del Pacífico. Y destacan Canadá y Japón como países que forman parte del G7, grupo de los siete países más industrializados del mundo. Del grupo de once países, Chile es el único Estado que posee un acuerdo bilateral de libre comercio vigente con cada una de las partes.

Este documento ha sido elaborado para el uso de los parlamentarios del Congreso Nacional. El tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

I. Principales aspectos en discusión relativos al CPTPP

En el siguiente capítulo se abordan los principales aspectos que han sido motivo de discusión acerca de la aprobación del acuerdo CPTPP en la actualidad. Debido a la extensión del tratado es posible que algunos debates de nivel más técnico no estén considerados, del mismo modo, también se han dejado afuera de este análisis aquellas críticas surgidas durante el proceso de negociación y celebración del tratado, referidas a la transparencia y participación pública en el proceso.

En general, el debate en torno al tema ha sido abordado desde puntos de vista ideológicos opuestos, referidos al modelo económico de crecimiento, al menoscabo de las facultades soberanas del Estado, al valor de los intereses de grupos económicos por sobre el interés general, y a la vulneración de los derechos humanos de grupos excluidos, cuya protección ha sido reconocida internacionalmente.

El presente informe intenta recoger estas visiones contrapuestas y exponer los principales argumentos a favor y en contra, en estricta relación con la situación de Chile al respecto.

También se desarrollan brevemente algunos temas de carácter jurídico relativos a la naturaleza del tratado respecto de los cuales todavía subsisten interrogantes.

En el anexo final se reseñan las medidas disconformes de Chile, que tienen como finalidad establecer expresamente las reservas en determinados sectores de la economía de nuestro país que excluyen de la aplicación del trato no discriminatorio a las inversiones e inversionistas que han sido cubiertos por el tratado.

1. Entrada en vigencia

El CPTPP entró en vigor con fecha 30 de diciembre de 2018 para los seis primeros países que ya ratificaron el acuerdo: Australia, Canadá, Japón, México, Nueva Zelanda y Singapur. En el caso de Vietnam, el acuerdo entró en vigencia el 14 de enero de 2019 (MFAT, 2019a), 60 días después de haber efectuado su ratificación, condición que aplicará también en caso que los cuatro países restantes: Brunei, Chile, Malasia y Perú culminen su proceso de aprobación.

2. Diferencias con el TPP

El CPTPP es un nuevo acuerdo regional suscrito entre once países del Asia Pacífico (de ahí la referencia TPP-11), que incorporó a su texto el contenido y las disposiciones del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), pero excluyó temporalmente la aplicación de veinte medidas puntualmente definidas, conforme al Anexo 2 del CPTPP, y estableció una modificación que añadió nuevas cláusulas en materia de entrada en vigor y retiro del acuerdo.

En particular, se estableció como condición para la entrada en vigor que el CPTPP debe ser ratificado por al menos la mitad las Partes que lo suscriben, y a diferencia del TPP, no se requiere de la aprobación particular de ningún país en especial. Sobre el proceso de adhesión, se dispuso que se permitirá a otros Estados incorporarse al CPTPP con el acuerdo de todos los miembros signatarios, condición que abriría la posibilidad de reintegrar a Estados Unidos al bloque.

Y respecto del Anexo 2, sobre la Lista de Disposiciones Suspendidas, estas 20 medidas quedaron inaplicables temporalmente, es decir, las partes del bloque no estarán obligadas a cumplirlas hasta que por consenso decidan una disposición en contrario (BCN, 2018a). Las materias suspendidas fueron acordadas por consenso, y en su mayoría correspondieron a requisitos que habían sido impuestos por Estados Unidos (BCN, 2018b).

3. Incorporación de reservas

Las reservas de un Estado establecidas a un tratado internacional tienen por objeto excluir o modificar el efecto legal de la aplicación de determinadas disposiciones del mismo, según el *Report of the International Law Commission*. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2011).

Asimismo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece en su artículo 19 que un Estado puede formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

A este respecto, ni el TPP ni el CPTPP admiten en su texto explícitamente la posibilidad de establecer reservas al tratado. Pero cabe considerar que de por sí los sectores sensibles y las exclusiones de cada país fueron incorporados por los equipos negociadores en las excepciones establecidas en los anexos a cada capítulo del tratado y en la lista de medidas disconformes de cada país.

4. Aspectos comerciales

Según el gobierno de Nueva Zelanda, país depositario del texto del CPTPP, este acuerdo se denomina progresivo porque va más allá de la reducción de los costos para los negocios, ya que incorpora compromisos para salvaguardar altos estándares laborales y ambientales en toda la región de Asia y el Pacífico; implica una alianza que representa el 13,3% del Producto Interno Bruto (PIB) mundial, e integra una población total de 480 millones de habitantes (MFAT, 2019b).

Por su parte, el centro de pensamiento Asian Trade Centre ha argumentado a favor del Acuerdo que:

“El CPTPP no es solo otro acuerdo de libre comercio. Es el acuerdo comercial más importante en décadas. La naturaleza profunda e interconectada de sus 30 capítulos proporciona beneficios para los participantes que pueden ser difíciles de comprender pero que pronto se harán evidentes. Este acuerdo naturalmente encaja mejor con la forma de hacer negocios que las empresas grandes y pequeñas practican en este siglo” (ATC, 2018).

En tanto, según la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON) del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, el Acuerdo representa para nuestro país el 30% del comercio exterior de Chile, lo que equivale a \$ 38.130 millones de dólares en el año 2015, e involucra al 31% de nuestras importaciones para ese mismo año (DIRECON, 2019). En un informe encargado por este mismo organismo se determinó que “la gran ventaja que ofrece el TPP para expandir las exportaciones chilenas, es el concepto de agregación de origen” (Yáñez, 2016). Al respecto, el documento concluyó lo siguiente:

Chile es un país que tiene ventajas comparativas en los sectores ligados a los recursos naturales. Como en estos sectores estamos cercanos a la frontera de posibilidades de producción, seguir creciendo en base a ellos requerirá fortalecer los encadenamientos incipientes hacia atrás y hacia adelante. Esto era lo que se buscaba cuando se habló de generar una política de desarrollo basada en “clusters productivos” (Yáñez, 2016).

5. Aspectos sobre el desarrollo productivo

En un análisis publicado en Forbes México en el año 2015 se señala que el modelo de crecimiento económico actual se apoya en la integración de las cadenas de valor a nivel internacional. De este modo, el TPP traería aparejado el desafío de establecer condiciones para fortalecer las cadenas productivas del país. No obstante, considera lo siguiente:

Los acuerdos comerciales como el TPP generan beneficios para sus participantes de acuerdo con sus ventajas comparativas. En la práctica, sumarse a estos arreglos comerciales fortalece iniciativas de libre mercado de los gobiernos firmantes al reducir la presión de grupos de interés afectados por condiciones de mayor competencia. (Serra, 2015).

En este sentido, el investigador chileno José Miguel Ahumada critica al respecto:

El TPP consolida la línea que ha tenido Chile desde los noventa, que es que nos integremos abriendo los mercados y que la única política sea asegurar el mercado de las exportaciones, es decir reafirmar que el mercado funcione ‘igualando la cancha’ entre los países. (...) Así, el objetivo de largo plazo del TPP es, como dijo el Banco Mundial en el año 2002, construir instituciones para el mercado. Y ese tipo de estrategia, a mi modo de ver, puede generar crecimiento, pero un crecimiento altamente dependiente de la volatilidad del precio de los *commodities*, y que a su vez restringe el espacio para poder hacer políticas industriales que nos permitan modificar la estructura

productiva de forma de hacerla fuente de un crecimiento sostenible en el largo plazo. (Ahumada, 2016).

Y en la misma línea de argumentación, el académico de la Universidad de Chile, Hassan Akram, señala que nuestro país se encuentra estancado en un prolongado período de bajo crecimiento de la productividad. Al respecto, explica:

La economía chilena está estancada producto de su dependencia de la exportación de recursos naturales. Las políticas de diversificación productiva, que generarían una matriz exportadora con más complejidad tecnológica, podrían resolver este problema. Si el Estado promueve la inversión privada en sectores económicos nuevos (con externalidades positivas de aprendizaje, en jerga económica), podría aumentar su crecimiento económico. Además podría hacer que la IED que llega consolide la base tecnológica para mantener este crecimiento a largo plazo. Pero el TPP-11 reduce la soberanía nacional, y entonces obstaculiza las políticas públicas complementarias de diversificación productiva. (Akram, 2018)

6. Aspectos sobre la capacidad reguladora del Estado

Este asunto ha sido otra de las preocupaciones de la sociedad civil frente a las disposiciones contenidas en el TPP. Al respecto, el premio Nobel de economía, Joseph Stiglitz, ejemplificó en 2015 en relación a la aplicación del TPP en Chile lo siguiente:

El punto es que el acuerdo tiene disposiciones muy fuertes que restringen la habilidad de regular. Y si ustedes aprueban una regulación que frustre las perspectivas de algunas firmas, ellas pueden demandarlos. Por lo tanto, si Chile decide que los derivados o los *Credit Default Swaps* (CDS) son riesgosos, cualquier corporación que haya abierto una oficina en Chile puede demandar al país, no sólo por la pérdida de su inversión, sino también por las ganancias esperadas no percibidas por vender esos derivados o CDS, independiente del daño que puedan hacer a la economía chilena. El punto es que hay amplio consenso alrededor del mundo de que, en respuesta a la crisis de 2008, necesitamos regulaciones más fuertes y que toma un largo tiempo escribir y publicar esos reglamentos. Una vez que el TPP esté aprobado, cualquier nueva regulación abrirá en Chile una demanda con altísimas probabilidades de ser perdida. (...)

Cualquiera que esté preocupado por el procedimiento legal [del tratado TPP], por el balance entre las corporaciones y el resto de la economía tiene que estar en contra de él [TPP]. Hay una parte que tiene un acuerdo de libre comercio, pero esto en lo profundo afecta el balance entre corporaciones y ciudadanos comunes, la habilidad del Estado de regular, pues establece los procesos por los cuales se resuelven las disputas (Stiglitz, 2015).

En la misma lógica, Akram aseguró que:

La raíz del problema es que las mismas reglas del TPP-11 obstaculizan las políticas públicas complementarias, necesarias para tener más IED y más crecimiento. (...)

Son cuatro las principales políticas públicas de diversificación productiva que el TPP-11 dificulta: la prohibición a requisitos de transferencia tecnológica; la eliminación obligatoria de los impuestos a la exportación; la restricción a las políticas de contratación pública y la restricción a las políticas hacia las empresas públicas. Analizamos cómo cada una de estas políticas ayuda a gatillar el alto crecimiento y cómo el TPP-11 las obstaculiza por la pérdida de soberanía nacional. (...)

Cuando los tratados bloquean estas políticas públicas de diversificación productiva, entonces el Estado no tiene el poder soberano para asegurar que la inversión extranjera que llega al país esté canalizado hacia sectores con externalidades positivas. Entonces no tiene la capacidad de usar esta IED para gatillar mayor crecimiento a largo plazo. Lamentablemente, son las mismas reglas del TPP-11, las que hacen que Chile no puede aprovecharse de los beneficios potenciales del TPP-11. (Akram, 2018)

No obstante, estos argumentos fueron refutados por el Gobierno en las reuniones del Cuarto Adjunto TPP, realizadas por la DIRECON, con el objeto de reducir la brecha de la información disponible sobre las negociaciones a las organizaciones de la sociedad civil. Así, en el Cuarto Adjunto para el capítulo de Empresas del Estado la Cancillería enfatizó que:

La principal inquietud sobre este ámbito de negociación apuntaba a la potencial pérdida de capacidad regulatoria para futuras decisiones sobre creación, mantención o modificaciones de las empresas del Estado. En la instancia pudo ser aclarado que el capítulo reconoce expresamente que los países conservan sus facultades para mantener y/o crear nuevas empresas del Estado. En materia de servicios públicos, el texto incluye resguardos respecto de las obligaciones más importantes. Los fondos de pensiones están fuera del ámbito de aplicación del capítulo, entre otros resguardos esenciales. (DIRECON, 2019)

Por lo demás, el artículo 9.16 del tratado explicita la facultad que todo Estado Parte posee de adoptar, mantener, o hacer cumplir cualquier medida apropiada y compatible con el Capítulo 9 sobre Inversiones, para asegurar que la actividad de inversión en su territorio se realice de una manera sensible al medio ambiente, la salud u otro objetivo regulatorio.

7. Aspectos sobre el arbitraje internacional como mecanismo para resolver disputas

El CPTPP conserva el recurso a iniciar y aplicar un mecanismo de solución de diferencias establecido en el capítulo de Inversión (capítulo 9) y de Solución de Controversias (capítulo 28) que integraban el texto del TPP, salvo las medidas actualmente suspendidas para el capítulo 9.

Sobre este procedimiento el capítulo 28, que se conserva de manera idéntica al TPP, establece el mecanismo para una solución de controversias que surja entre los Estados Parte del tratado, y su contenido se aplica respecto de controversias que surjan específicamente a partir de (artículo 28.3):

- La interpretación o aplicación del tratado
- Una medida vigente o en proyecto que podría ser incompatible con el tratado o incumpliría alguna obligación del tratado
- Una medida que no es incompatible con el tratado, pero que afectaría un beneficio que otro Estado hubiese esperado recibir conforme a la aplicación de determinados capítulos del tratado (excluida la inversión).

En tanto, el capítulo 9 actual, que excluye temporalmente de su aplicación algunas medidas, considera en su ámbito de aplicación (artículo 9.2) la demanda que el inversionista de una Parte presente respecto de alguna medida que un Estado Parte adopte y que eventualmente podría resultar en una vulneración a la inversión cubierta por el tratado en estricta relación a cuatro niveles de trato establecidos por el mismo tratado:

- Que el Estado discrimine de forma arbitraria (es decir, que extienda el trato nacional y de nación más favorecida al inversionista de la otra Parte)
- Que el Estado expropie sin indemnizar y que lo haga de manera discriminatoria, sin propósito público y sin un debido proceso legal (artículo 9.8)
- Que el Estado exija al inversionista cumplir con determinados requisitos de desempeño que están específicamente excluidos del tratado (artículo 9.7)
- Que el Estado no cumpla con un trato justo y equitativo de acuerdo a los principios del Derecho Internacional (artículo 9.6)

El CPTPP suspendió las disposiciones que aludían a los acuerdos de inversión y de autorización de inversión, por lo tanto no es posible someter a éstas a la aplicación del mecanismo de solución de diferencias entre inversionista-Estado (CPTPP, Anexo 2, número 2).

Economistas destacados, como Joseph Stiglitz y Adam Hersh, han señalado que el tratado impondría una gestión de las relaciones comerciales y de las inversiones que “va en contra del libre comercio” restringiendo la competencia a favor de los grupos empresariales más poderosos de cada país, y exponiendo a los gobiernos a ser demandados ante mecanismos de arbitraje por defender intereses públicos, como la salud, el medio ambiente y la seguridad ciudadana ante las grandes corporaciones (Stiglitz y Hersh, 2015).

Durante la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados que analizó el tema de la posibilidad que el Estado de Chile sea sometido a un arbitraje internacional, el abogado constitucionalista y académico, Patricio Zapata, señaló lo siguiente:

Ninguna persona que esté disconforme con una inversión, ninguna comunidad nacional, sea una localidad, comunidad, o pueblo originario que se considere afectada en sus derechos. Nada en el tratado le impide a un ciudadano chileno acudir en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz a uno de los tribunales establecidos en nuestro país.

La única competencia de ese arbitraje [establecido en el tratado] es resolver las demandas que presenten los inversionistas ante ciertas vulneraciones al tratado por parte de Chile (...)

No se expropián, no se limitan, no se cercenan ninguna de las atribuciones que tienen los tribunales chilenos para conocer de conflictos que hubieran sido sometidos a su conocimiento (Zapata, Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, 2019).

8. Aspectos sobre la protección de los derechos humanos

Sobre los efectos adversos que los acuerdos de libre comercio e inversión ejercerían sobre la protección que los tratados de derechos humanos garantizan, el Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo, realizado por Alfred Maurice de Zayas, advirtió que aun cuando falta experiencia directa para demostrar tal causalidad, este efecto negativo se produciría a juicio del especialista debido a que:

3. (...) Un orden internacional de Estados soberanos e iguales al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, comprometidos con el estado de derecho, la transparencia y la rendición de cuentas, no puede verse menoscabado por intentos privados de sustituirlo por un orden internacional gobernado por empresas transnacionales carentes de legitimidad democrática.

15. Una de las principales amenazas a un orden internacional democrático y equitativo es el funcionamiento de tribunales arbitrales que actúan como si estuvieran por encima del régimen internacional de derechos humanos. (Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/44, 2015).

Para el experto, los tribunales arbitrales no poseen independencia comprobada, actúan de forma aislada del sistema judicial e incluso por encima de él, y no contemplan posibilidad de apelación; no obstante, las sentencias arbitrales tienen por efecto invalidar la capacidad de acción del Estado (*chilling effect*) respecto de aplicar sus políticas y legislaciones internas en materia laboral, de salud y de medio ambiente, y disuadir de adoptar nuevas medidas de promoción del desarrollo social, por lo tanto, concluye en su opinión experta:

30. No se trata únicamente de reformar el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados para el futuro, sino que es indispensable examinar y revisar los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio existentes, porque en ningún momento estaba previsto

que se convirtieran en prisiones para los Estados. Si posteriormente los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados y el CIADI se han transformado en instituciones de coacción económica, deben desmantelarse y reinventarse en aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/44, 2015).

Por otra parte, un Grupo de Expertos de Naciones Unidas¹ manifestó su preocupación por el impacto adverso que este tipo de tratados podría tener para el disfrute de los derechos humanos, principalmente respecto del derecho a la vida, la alimentación, el agua y el saneamiento, la salud, la vivienda, la educación, la ciencia y la cultura, la mejora de los estándares laborales, la independencia judicial, el medioambiente limpio y el derecho a no ser sometido a reasentamientos forzados. Al respecto, el Grupo de Expertos se declaró preocupado ante la probabilidad que este tipo de acuerdos pueda tener una serie de efectos regresivos sobre la protección y promoción de los derechos humanos, incluida la reducción del umbral de protección de la salud, la seguridad alimentaria y las normas laborales, por atender a algunos intereses comerciales (OHCHR, 2015).

7.1 Derechos de los pueblos indígenas

Desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas, se señala que el TPP afectaría negativamente sus derechos, tal como otros tratados o acuerdos comerciales lo han hecho anteriormente.

En este sentido, el informe del Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), redactado por José Aylwin, Manuel Gómez y Luis Vittor (2016) determina específicamente respecto de Chile lo siguiente:

Los acuerdos comerciales suscritos con más de 60 estados han incidido de manera directa en el incremento de las inversiones extractivas y de infraestructura –minería en el norte, forestación y salmonicultura en el sur, proyectos energéticos y de infraestructura a lo largo del país– en tierras y territorios de propiedad legal o de ocupación tradicional de los pueblos indígenas. Ello tanto a través de la atracción de inversiones de corporaciones domiciliadas en los países con los que Chile ha suscrito dichos acuerdos comerciales, como a través de la apertura de mercados para las empresas de capitales nacionales. Tales inversiones, fuertemente resistidas por los pueblos indígenas, han resultado en la criminalización de su protesta social, la que ha incluido represión policial y uso de herramientas como la legislación antiterrorista. (Aylwin, Gómez y Vittor, 2016: 15)

Y como demanda general y representativa de los pueblos indígenas, que ha sido impulsada durante el proceso de aprobación legislativa del acuerdo en los países que han aprobado el Convenio 169 de la OIT, se ha planteado reclamar el derecho de realizar una consulta previa, y que implica la obligación del Estados de consultar a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas y de buena fe, las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, ya que a juicio de los defensores de estas comunidades “el TPP constituye una medida legislativa que a todas luces genera afectación directa en pueblos indígenas” (Aylwin, Gómez y Vittor: 16 y 85).

¹ Entre los firmantes del Grupo de Expertos se encuentran Victoria Tauli-Corpuz, Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; Catalina Devandas, Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; Dainus Puras, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Farida Shaheed, Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales; Gabriella Knaul, Relatora Especial sobre la independencia de jueces y abogados; Hilal Helver, Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación; Léo Heller, Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento, entre otros expertos de alto nivel.

Sobre la afectación a los derechos de pueblos indígenas, el texto del tratado establece algunas excepciones y preferencias, tanto en relación a las medidas apropiadas que cada Parte puede establecer a fin de respetar, preservar y promover los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (artículo 29.8); como a la reserva de nuestro país sobre el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias a las minorías que se encuentren social o económicamente en desventaja, o a las poblaciones autóctonas (Anexo II del TPP, Lista de Chile).

7.2 Derechos laborales

En su capítulo 19 el TPP incorpora normas en materia laboral, de las cuales el CPTPP conserva su texto íntegramente, no obstante este último dispone una suspensión temporal en una cláusula sobre condiciones de participación de las entidades públicas en materia de contratación pública (capítulo 15) que deja sin aplicación la condición que promovía hacer exigible el cumplimiento de los derechos laborales en las contrataciones públicas (TPP, artículo 15.8.5).

Es decir, la provisión suspendida tenía por objeto facilitar que un Estado parte eventualmente exhortase a las empresas de la otra parte a observar los derechos de los trabajadores reconocidos en el propio TPP, específicamente en referencia a conservar la libertad de asociación y negociación colectiva, eliminar el trabajo forzoso, abolir el trabajo infantil y la discriminación en materia de empleo y ocupación (BCN, 2018c).

Según la analista canadiense, Lana Payne:

Dicha cláusula podría haber demostrado ser una herramienta efectiva para elevar los estándares laborales, especialmente entre los países con salarios más bajos del bloque comercial (como México y Vietnam), donde existe una mínima adhesión a los estándares laborales básicos, y una excesiva dependencia del trabajo informal, sin regulación y baja aplicación de la ley. (Payne, 2018)

De hecho, de acuerdo a Payne, en relación a las normas laborales y los derechos de los trabajadores, la nueva versión llamada "progresiva" del TPP contiene ambiciones mucho más débiles en comparación con el pacto original, y a su juicio:

Lo más preocupante es que el lenguaje sin cambios del capítulo laboral del CPTPP ha demostrado ser incapaz de proteger los derechos de los trabajadores. Diseñado originalmente por negociadores de los Estados Unidos, este capítulo incluye pruebas legales que son demasiado estrictas, si no imposibles, de cumplir. (Payne, 2018)

9. Aspectos sobre la propiedad intelectual

En relación al capítulo 18 del TPP que versa sobre Propiedad Intelectual se discutió mucho sobre la extensión de las garantías concedidas a los titulares de derechos de propiedad intelectual, estableciendo estándares de protección más altos inclusive que los del propio Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), medidas también conocidas como ADPIC-plus.

No obstante, el CPTPP suspendió varias disposiciones del capítulo de Propiedad Intelectual original del TPP. De este modo, el acuerdo actual con las medidas suspendidas implica lo siguiente:

Respecto del **material patentable** se suspende la condición que reivindicaba el nuevo uso o nuevos métodos de usar productos conocidos (Artículo 18.37.2) y la disponibilidad de patentes para invenciones derivadas de las plantas (Artículo 18.37.4)

En materia de **plazos en la entrega de patentes**, se suspende el ajuste del plazo de la patente por retrasos irrazonables de la autoridad otorgante (Artículo 18.46), es decir, se suspende la obligación que exigía a las partes evitar retrasos innecesarios, y que para ello requería a las autoridades el deber de facilitar mecanismos de aceleración del examen de la solicitud de patentes y disponer de medios de compensación en caso de este tipo de retrasos. De la misma índole se suspende también el Artículo 18.48, relativo a ajustes de plazo de patentes de productos farmacéuticos, que exigía compensar al titular de patentes en caso de reducciones innecesarias en el plazo efectivo otorgado a sus patentes farmacéuticas.

Sobre **productos farmacéuticos**, se suspende la protección de datos de prueba u otros datos no divulgados de estos productos (Artículo 18.50). Es decir, para comercializar un nuevo producto farmacéutico ya no se requieren mecanismos ni períodos de protección para los datos de prueba de eficacia o de información no divulgada que le conciernan.

Asimismo, respecto de la **autorización para comercializar productos biológicos**, se suspende el Artículo 18.51 íntegramente, el cual exigía disponer de protección comercial efectiva para nuevos biológicos, productos entendidos como aquellos que contienen una proteína producida utilizando procesos biotecnológicos para ser usados en seres humanos.

Sobre **derechos de autor y derechos conexos**, se suspende el Artículo 18.63 que determinaba que su plazo de protección se calculaba sobre los 70 años después de la muerte del autor, autorización de la publicación, creación o interpretación de la obra. Es decir, de acuerdo a Elms, no se puede extender el copyright de una obra más allá de 70 años, pero se restablece su protección a 50 años. Se suspenden las **medidas tecnológicas de protección** (Artículo 18.68) que controlan el acceso a una obra o protegen su derecho de autor mediante cualquier tecnología, dispositivo o componente.

Se suspende la disposición relativa a **información sobre la gestión de derechos** (IGD) (Artículo 18.69), que exigía a las partes disponer de recursos legales efectivos para sancionar la distribución o disposición al público sin autorización de información que identifica a una obra, al artista o autor y los términos o condiciones de utilización de una obra, y que eximía a las bibliotecas, museos, archivos y organismos públicos sin fines lucro de sanciones penales.

En relación a la observancia de los derechos, se suspende la **protección de señales de satélite y cable encriptadas** (Artículo 18.79) que pretendía penalizar como delito la manufactura, modificación, comercialización o distribución de dispositivos destinados a descifrar una señal de satélite portadora de programas sin autorización legal.

Y en relación a los **proveedores de servicios de Internet** y sus recursos legales y limitaciones (Artículo 18.82), se suspende la medida que pretendía asegurar que las partes contemplasen recursos legales para hacer frente a las infracciones al derecho de autor en Internet, y buscasen implementar obligaciones que disuadieran el almacenamiento y transmisión de material protegido, así como impidiesen la compensación monetaria de proveedores que usen sus redes para transmitir material protegido. Asimismo, se suspenden también el Anexo 18-E y 18-F relativos a la **observancia del derecho de autor en Internet**, y a la posibilidad de incorporar una disposición de Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Chile como recurso alternativo a las medidas establecidas para proveedores de servicios de Internet. (BCN, 2018c).

De acuerdo a analistas de la materia, el CPTPP representa un esfuerzo por armonizar los sistemas de protección de propiedad intelectual y de propiedad industrial, particularmente en materia de marcas, y exigiría, al menos respecto de Chile, que nuestro país

Adapte su legislación a lo establecido en el CPTPP para poder encuadrar, al menos y por lo que hace al capítulo de Marcas, en una nueva definición que permita a todos los países firmantes cumplir con lo establecido en este Acuerdo que elimina el requisito de que una marca sea un signo visible; además de todas las adecuaciones necesarias como las marcas de certificación e incluso, lo relativo a nombres de dominio. (González de la Mora, 2018).

Y en particular, sobre los recursos fitogenéticos, el TPP ratificó la obligación de las Partes de adherir al Convenio UPOV 1991 (artículo 18.7), entre otros tratados en materia de propiedad intelectual. Este acuerdo fue aprobado por el Congreso Nacional y actualmente se encuentra en trámite de promulgación según el Boletín de Información Legislativa N° 91/2018 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en espera a que la legislación chilena incorpore los estándares del Acta de 1991 de la UPOV, ya que para depositar la ratificación o adhesión internacional ante el organismo se exige notificar la legislación interna que regula los derechos del obtentor, es decir, de la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad vegetal.

El CPTPP por su parte, suspendió la aplicación de patentes para invenciones derivadas de las plantas, y conservó la exclusión aplicada a la patentabilidad respecto de aquellas simbiosis entre plantas y microorganismos (artículo 18.37.4).

II. Anexo

Tabla 1: Medidas Disconformes en la Lista de Chile del TPP. Excepciones a los Principios de Trato al Inversionista y a las Inversiones Cubiertas (según Anexos I y II del TPP)

Materia	Tratamiento exceptuado	Anexo I: Trato diferente a actividades o servicios en medidas existentes	Tratamiento exceptuado	Anexo II: Trato diferente a actividades o servicios en medidas a futuro
acuicultura	TN	sobre la concesión o autorización de actividades de acuicultura a nacionales o residentes definitivos	-	-
aviación y asuntos marítimos	-	-	TNM	en servicios relativos a la aviación, la pesca y asuntos marítimos y de salvamento, según acuerdos internacionales
Cultura	-	-	TNM	en servicios relativos a las artes e industrias culturales, incluida la cooperación audiovisual y los tratados internacionales de este tipo existentes o futuros,
Cultura	-	-	TN, TNM, RdD	en servicios relativos a la organización de conciertos e interpretaciones musicales, distribución o exhibición de películas, radiodifusión pública y transmisión de programación por satélite, cable y radiodifusión,
educación	-	-	TN, TNM, RdD, PC	en servicios en educación que reciban recursos públicos,
empresas del estado	-	-	TN, PC	en empresas del Estado, y la conformación de sus juntas directivas, incluso en empresas establecidas después de la entrada en vigor del Tratado,
Energía	TN, RdD	sobre la exploración, explotación y beneficio de hidrocarburos y yacimientos ubicados en aguas marítimas de jurisdicción nacional o en zonas de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, y la producción de energía nuclear con fines pacíficos, en aplicación de la Constitución Política y Ley N° 18.097, N° 18.248 y N° 16.319	-	-
finanzas	-	-	TN	en instrumentos de deuda, bonos o valores de tesorería emitidos por el Banco Central,
medios de comunicación	TN, TNM, RdD, PC	sobre la propiedad de los medios de comunicación, agencias de noticias, concesionarias de servicios de telecomunicación y radiodifusión, así como la conformación de sus consejos directivo, en aplicación de Ley N° 18.838, N° 18.168 y N° 19.733.	-	-

medios de comunicación	TN, TNM, PC	sobre la propiedad, constitución y dirección de medios escritos o agencias nacionales de noticias	-	-
minería	TN, RdD	Sobre la exploración, explotación y beneficio del litio, y concesión de sus yacimientos, así como el derecho de primera opción de compra de productos con presencia de torio o uranio a precio de mercado, y la exigencia a los productores de separar económica y técnicamente la porción de productos mineros que contengan hidrocarburos líquidos o gaseosos y litio, o provengan de yacimientos en aguas jurisdiccionales o en zonas de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, en aplicación de la Constitución Política, Ley N° 18.097, N° 18.248 y N° 16.319	-	-
Materia	Tratamiento exceptuado	Trato diferente a actividades o servicios en medidas existentes (Anexo I)	Tratamiento exceptuado	Trato diferente a actividades o servicios en medidas a futuro (Anexo II)
minorías sociales	-	-	TN, TNM, PC	en otorgar derechos o preferencias a minorías social o económicamente desaventajadas,
pesca	TN, TNM, PC	sobre los permisos para cosechar y capturar especies hidrobiológicas, registro de naves de pesca, propiedad de naves, y actividades de pesca artesanal	TN, TNM	en actividades pesqueras, donde conservará el privilegio de puerto, y el otorgamiento de concesiones marítimas que no sean para la acuicultura,
Propiedad en zona limítrofe	TN	sobre la propiedad de tierras del Estado y bienes inmuebles ubicados en zona fronteriza, en aplicación del Decreto Ley N° 1939 de 1977.	TN, TNM	en terrenos ubicados a cinco kilómetros de la línea costera, en aplicación del Decreto Ley N° 1939 de 1977.
pueblos indígenas	-	-	TN, TNM, PC	en otorgar derechos o preferencias a pueblos indígenas,
servicios sociales	-	-	TN, TNM, RdD,PC	en la ejecución de leyes de derecho público y suministro de servicios de readaptación social y servicios sociales de interés públicos, como bienestar y seguridad social, educación pública, salud y atención infantil, entre otros
telecomunicación digital	-	-	TN, TNM, PC	en servicios de telecomunicación digital a través de satélites de transmisión de una vía, según Ley N° 18.168 de 1982,
transporte aéreo	TN, TNM, PC	sobre la propiedad, constitución y registro de aeronaves, y las licencias y habilitaciones a personal aeronáutico extranjero	-	-
transporte marítimo	TN, TNM	sobre la actividad de cabotaje, autorización y licitación a naves mercantes extranjeras	-	-

transporte marítimo	TN, TNM, PC	sobre la propiedad, constitución, juntas directivas y registro de las naves	-	-
transporte marítimo	TN, PC	sobre los agentes, representantes, dueños o capitanes de nave, los trabajos de estiba y muellaje, y de desembarco y transbordo, y las juntas directivas que administren estos servicios	-	-
transporte terrestre internacional	-	-	TN, TNM	en suministro de servicios de transporte terrestre internacional en relación a operaciones de carga o de pasajeros en zona limítrofe, y a la constitución de la propiedad de los prestadores.

Fuente: TPP, Lista de Chile, Anexos I y II

Nota: TN: Trato Nacional; TNM: Trato Nación Más Favorecida, PC: Personal Clave (altos ejecutivos y juntas directivas), RdD: Requisitos de Desempeño

Referencias

AHUMADA (2016) El TPP como oportunidad para revisar el esquema de inserción económica internacional de Chile. Entrevista a José Miguel Ahumada, Doctor en Estudios del Desarrollo de la Universidad de Cambridge. BCI Informe. Elaborado por Fabiola Cabrera. Disponible en: <http://repositorio.bcn.cl> (Abril, 2019).

AKRAM (2018) Tres razones para oponerse al TPP-11. Disponible en: <https://www.eldesconcierto.cl/2018/12/20/tres-razones-para-oponerse-al-tpp-11/> (Abril, 2019).

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (2011) Report of the International Law Commission. A/66/10/Add.1. Disponible en: <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2015/11/Guidelines-reservations-2011.pdf> (Abril, 2019).

AYLWIN, GÓMEZ y VITTOR, (2016) El TPP y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina. IWGIA, junio de 2016. Disponible en: https://www.iwgia.org/images/publications//0744_El_TPP_y_los_Derechos_de_los_Pueblos_completo.pdf (Abril, 2019).

BCN (2018a) Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) Implicancias para Chile de su próxima entrada en vigencia internacional. Elaborado por Andrea Vargas. Disponible en: <http://repositorio.bcn.cl> (Abril, 2019).

BCN (2018b) TPP-11: Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP). 09-01-2018. Elaborado por Andrea Vargas. Disponible en: <http://repositorio.bcn.cl> (Abril, 2019).

BCN (2018c) CPTPP: Cambios al TPP y efectos para Chile. 06-03.2018. Elaborado por Andrea Vargas y Fabiola Cabrera. Disponible en: <http://repositorio.bcn.cl> (Abril, 2019).

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2015) Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred-Maurice de Zayas. A/HRC/30/44, 14-07-2015. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_44_SPA.docx/A_HRC/30/44 (Abril, 2019).

DIRECON (2019) Antecedentes generales. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/tpp/antecedentes-generales/> (Abril, 2019).

DIRECON (2019b) Cuarto Adjunto TPP. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/cuarto-adjunto-tpp/> (Abril, 2019).

GONZÁLEZ DE LA MORA (2018) Qué nos deja el CPTPP en protección de marcas. 01-06-2018. En Forbes México. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/que-nos-deja-el-cptpp-en-materia-de-proteccion-de-marcas/> (Abril, 2019).

MFAT (2019a) Common questions. Disponible en: <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/cptpp/explaining-cptpp-2/#process> (Abril, 2019).

MFAT (2019b) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership. Disponible en: <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/cptpp/cptpp-overview/> (Abril, 2019).

OHCHR (2015) UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights. 02-06-2015. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031> (Abril, 2019).

PAYNE (2018) Trading away the potential for stronger labour rights. The Telegram. 07-JUL-2018. Disponible en: <https://www.thetelegram.com/opinion/columnists/lana-payne-trading-away-the-potential-for-stronger-labour-rights-223924/> (Abril, 2019).

SERRA (2015) El TPP: cuando ganar es perder menos. Forbes, México. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/el-tpp-cuando-ganar-es-perder-menos/> (Abril, 2019).

STIGLITZ (2015) Stiglitz y el TPP: "No entiendo a Bachelet". Entrevista de Patricio Torrealba. En El Mercurio Inversiones. 26-11-2015.

STIGLITZ y HERSH (2015) The Trans-Pacific Free-Trade Charade. 02-10-2015. Disponible en: <http://bcn.cl/1svsr> (Abril, 2019).

YÁÑEZ (2016) Estimación de beneficios potenciales del TPP para Chile derivados de la regla de acumulación de origen. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2016/11/Leopoldo-Y----ez-Betancourt-Estimacion-Beneficios-Potenciales-Acumulacion-Origen-TPP.pdf> (Abril, 2019).

ZAPATA (2019) Presentación en Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. 09-abr-2019. Disponible en: <http://www.cdtv.cl/> (Abril, 2019).

Normativa

Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/04/CPTPP.ESP-Formatted.pdf> (Abril, 2019).

Tratado de Asociación Transpacífico y sus Anexos. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl> (Abril, 2019).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de Mayo de 1969. Publicada en Chile mediante Decreto N° 381, Ministerio de Relaciones Exteriores, 22-JUN-1981. Disponible en: <http://bcn.cl/274ag> (Abril, 2019).