

Tensiones entre el libre comercio y la democracia: propuestas para la reformulación de las políticas comerciales en Chile

Carlos Figueroa Salazar
Marzo de 2019

- Las empresas transnacionales han alcanzado en las últimas décadas un poder económico comparable al de los países más desarrollados. Buscando hacer primar sus intereses, han empujado a los Estados a construir políticas comerciales que protejan y aseguren sus inversiones frente a cualquier cambio en las políticas domésticas.
- Tanto la falta de discusión pública como el descuido gubernamental en la materia han permitido que estas políticas impacten negativamente en distintas esferas de los derechos humanos y sociales.
- En este texto se realizan propuestas de política pública para abordar las principales consecuencias que han producido los acuerdos de libre comercio y se plantean caminos para reformular esta política pública.



El poder de las corporaciones

Acostumbrados a mirar a los Estados y sus representantes como los principales actores del mundo internacional, hemos descuidado un actor que pareciera tener un poder similar para decidir cómo se toman las decisiones: las grandes empresas transnacionales. Estas poseen, según datos extraídos del Banco Mundial, un poder económico comparable con los Estados pues, de las cien economías más grandes del planeta (incluyendo a los países), 69 son empresas transnacionales.¹

En Chile el escenario no es tan distinto. Las empresas transnacionales, privadas y estatales, son dueñas de servicios básicos como el suministro eléctrico (Enel - Italia) o el transporte (Subus - Colombia), los fondos de administración de pensiones (AFP Cuprum y Provida² de EE. UU.), de las utilidades de la extracción de materias primas como el cobre (Anglo American de Canadá; BHP Billiton de Australia), de la administración de bancos (Banco Santander de España) o de la propiedad del agua (Endesa de España). En definitiva, ocupan en Chile y en otros países del mundo un lugar relevante en el control de recursos estratégicos, además del poder para influir en el debate público que otorga la acumulación de grandes cantidades de dinero.

Los Tratados de Libre Comercio

Este despliegue corporativo viene de la mano de nuevas formas de asegurar la rentabilidad de los capitales. Entre ellas, legislaciones más estrictas para asegurar períodos más largos de protección de información valiosa (i.e. patentes); reglas para asegurar el cumplimiento de las expectativas de ganancia; la liberalización de la protección de información privada para su uso comercial (uso transnacional de datos personales); la creación de tribunales internacionales que permiten a las grandes empresas multi-

nacionales demandar a los Estados cuando estos no cumplan con estas normas, entre otros.

Gran parte de estas reglas o normas son plasmadas en los Tratados de Libre Comercio (TLCs) o en los Tratados de Inversión Bilateral (TIBs). En ellos se crean principios (Trato Justo y Equitativo, Nación Más Favorecida, entre otros) y normas que, con el tiempo, han dejado de regular el intercambio de productos, derivando en legislaciones multilaterales de carácter supranacional que protegen y regulan las utilidades y expectativas (de ganancia o de seguridad) de las corporaciones frente a las políticas públicas que puedan adoptar los países que convengan estos acuerdos.

Por medio de los TLCs y los TIBs las corporaciones se han abierto camino en la gran mayoría países con la idea de que una mayor seguridad para las corporaciones generará mayor riqueza y trabajo. Para lograr esto, sería necesario reducir las barreras arancelarias, eliminar todo tipo de proteccionismo y abrirse a las normas de seguridad impulsadas por las corporaciones para proteger sus inversiones.

En contraposición a esta idea, algunos economistas, como el investigador y académico Ha-Joon Chang, defienden que los países ya industrializados han promovido la idea del libre comercio en este tipo de tratados para obtener recursos y facilidades que de otra manera no habrían podido obtener de los países en vías de desarrollo.³ En efecto, estos investigadores defienden la idea de que hoy los TLCs y los TIBs son mecanismos que perpetúan esta dependencia de los países en vías de desarrollo de los países más industrializados. El argumento principal sostiene que ningún país hoy industrializado ha llegado hasta allí por la vía del libre comercio sino por medio de estrategias concretas de industrialización y de protección de sectores estratégicos, lo mismo que ahora quieren prohibir.

1. Banco Mundial (2016). "Top 100 economías: 31 países y 69 corporaciones". Extraído de: <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/world-s-top-100-economies-31-countries-69-corporations>.

2. AFP: Administradoras de Fondos de Pensiones. En Chile recaen sobre empresas privadas, nacionales e internacionales.

3. Chang, Ha-Joon. (2004). Retirar la escalera: la estrategia del desarrollo en perspectiva histórica. La Catarata.



Limitaciones de los tratados de nueva generación⁴

Limitación de la soberanía nacional

Dentro de las limitaciones que plantean los TLCs y los TIBs a la democracia, la más silenciosa es la amenaza a la validez del sistema judicial nacional y de la soberanía nacional. Gran parte de los TLCs o TIBs contemplan la creación de instancias arbitrales o la adscripción al CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversiones), instancias donde únicamente las empresas pueden demandar a los Estados por cualquier incumplimiento a los TLCs o TIBs, mas no los Estados a las empresas. A esto se suma que las empresas pueden evadir las instancias judiciales nacionales al acudir a estas cortes, lo que vulnera la idea de que las empresas transnacionales se rijan por la normativa que soberanamente han decidido los países.

Estos sistemas de solución de controversias permiten, además, que las corporaciones realicen presión a los gobiernos para que no aprueben medidas que vayan en contra de sus intereses, generalmente de orden social, medioambiental o de derechos humanos. Ejemplo de ello fue la amenaza que realizaron las AFP Cuprum y Argentum al Estado de Chile cuando este las obligó a pagar una millonaria suma de dinero por una fusión mal realizada.⁵ La amenaza de demandar a los Estados en estas cortes, favorables a los intereses de las corporaciones, es una estrategia crecientemente utilizada por las grandes empresas.

En esta dirección, es fundamental legislar medidas para volver a equilibrar el poder democrático, tanto

en la arista de acceso a la justicia por parte de los Estados, como en los mecanismos de participación existentes para la sociedad civil. Esto otorgará el debido resguardo a la capacidad de nuestros poderes soberanos de legislar, sin presión, sobre materias tan relevantes como el medioambiente, los derechos humanos y la participación de la sociedad civil.

Limitaciones a los derechos humanos

Según el Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2016, en Chile “no hay tratado de inversión o de libre comercio vigente que incluya una referencia explícita a los derechos humanos”⁶. Es decir, Chile no ha tomado las recomendaciones mínimas establecidas en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y empresas. 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, en el caso de los capítulos que conciernen a los medicamentos biológicos y biotecnológicos. El derecho a la libre determinación de los pueblos, en la ausencia de los mecanismos de consulta y participación efectiva de estos tratados. El derecho a la libertad y seguridad personal, 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 otorgan poderes supra constitucionales a las empresas internacionales (UDP, 2016). En el caso específico del TPP, “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”⁷. En ese sentido, es el entramado institucional que protege las inversiones de las grandes empresas extranjeras el que eventualmente puede lesionar derechos humanos y sociales ya establecidos.

4. El desarrollo argumentativo de esta sección puede consultarse en el documento “Análisis” publicado por la Fundación Friedrich Ebert en Chile y titulado: “El impacto del libre comercio en Chile: contexto, consecuencias y propuestas para fortalecer la democracia”.

5. Los inversionistas estadounidenses sostuvieron que el artículo 10 del TLC entre Chile y EE.UU. establece que a la inversión de otro país se le debe dar un trato no menor que al de los inversionistas locales o extranjeros de un país no participe del acuerdo. (Pulso, 2016). Extraído de: <http://www.pulso.cl/empresas-mercados/metlife-y-principal-actuan-en-conjunto-para-defender-mecanismo-de-fusion-de-sus-respectivas-afp/>.

6. Revisar “Estudio de línea base sobre empresas y derechos humanos”, de la Universidad Diego Portales, año 2016. Presente en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/empresaddhh/Sch%C3%B6nsteiner_Estudio%20Linea%20Base%20Chile%202016.pdf

7. Idem. pág. 57.



Precario diseño de la política comercial

Se suma a ello, en segundo lugar, el desafío de generar mejores políticas públicas en el ámbito comercial internacional. Hoy no existe en Chile un proceso de diseño, negociación, aprobación, implementación y evaluación de los TLCs y los TIBs que cumpla con los estándares mínimos de una política pública bien hecha. A diferencia de otros países, no existen estudios de impacto social, laboral, ambiental, económico o de derechos humanos previos al proceso de negociación ni posteriores a su implementación. Asimismo, las negociaciones son generalmente llevadas a cabo por miembros de la cancillería, y son alejadas del escrutinio público o de su capacidad de incidir en las negociaciones. De allí que sea necesario avanzar en políticas públicas de comercio que tomen en cuenta su real impacto, junto a la capacidad de resolver las pérdidas o de entregar apoyo a los sectores desfavorecidos por estas políticas.

Los perdedores de la globalización

Por otra parte, es imperioso que los países puedan hacerse cargo de los perdedores de la globalización y el comercio: tener medidas laborales y económicas que permitan paliar o reconvertir los efectos adversos que trae el comercio, como lo son la pérdida de empleos, la desaparición de sectores productivos, el daño directo o colateral al medioambiente, el aumento de contaminación, entre otros. En esa dirección, cabe preguntarse cómo los países más industrializados podrían compensar a los países en vías de desarrollo por las consecuencias negativas que conlleva comerciar en desigualdad de condiciones.

En función de estos desafíos es que, en la siguiente sección, se plantean algunas propuestas de políticas públicas, ordenadas desde el ámbito supranacional, pasando por las propuestas del ámbito democrático y económico, para terminar con algunas relativas al medioambiente, los derechos humanos y la participación social.

Propuestas de cambio en política pública

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 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. 15 de la Constitución la posibilidad

8. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. ONU, 2018. Borrador en discusión en siguiente sitio: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>.

9. Para el caso chileno, el Centro de Derechos Humanos y Empresas de la UDP (2016) estableció recientemente una línea base que constata el impacto en derechos humanos de las corporaciones en Chile. Para mayor información, véase: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/empresaddhh/Sch%C3%B6nsteiner_Estudio%20Linea%20Base%20Chile%202016.pdf.

10. En el caso de Brasil, el monitoreo está alojado en las juntas sindicales, quienes han acumulado buenas prácticas que merecen atención. Véase, por ejemplo, El monitoreo de empresas multinacionales Una visión del movimiento sindical, 2016, FES. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/04584.pdf>.



de negociar tratados en secreto.¹¹ Así como también, 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 los 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 TLCs o TIBs (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 (TLCs y TIBs) 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.

Protección 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 tér-

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, Constitución Política de Chile).

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: Trade Hallucination: Risks of Trade Facilitation and Suggestions for Implementation, Universidad de Tufts. Disponible en: <http://ase.tufts.edu/gdae/Pubs/wp/14-02CapaldoTradeHallucination.pdf>.

13. La Unión Europea cuenta ya con un fondo de estas características. Véase, por ejemplo, el detalle de este fondo en: <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”. Segunda edición, 2016. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154464.PDF.



- mino del cumplimiento de 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 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 uno, 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 acuerdos 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.

15. Documento resolución A/HRC/17/31 – OHCHR. Disponible 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 a nivel local. Véase este ejemplo en: https://www.swissinfo.ch/spa/economia/iniciativa-y-contraproyecto_v%C3%ADa-parlamentaria-a-empresas-responsables-/44190184.



- 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 TLCs y TIBs 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 el 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 (DI-RECON) 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, diecinueve de los veintinueve 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, APPE, Asia Pacífico) mecanismos de participación de sociedad civil al mismo nivel de la participación e involucramiento de los gremios empresariales.



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 | Providencia |
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: 978-956-7630-67-7