



EL TPP Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

José Aylwin Oyarzún

Manuel Gómez Martínez

Luis Vittor Arzapalo



EL TPP Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

José Aylwin Oyarzún
Emanuel Gómez Martínez
Luis Vittor Arzapalo

IWGIA – junio 2016

EL TPP Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

Copyright: los autores y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA

Diseño gráfico: Jorge Monrás

Producción editorial: Alejandro Parellada

Edición y corrección de estilo: Paulina Acevedo

HURRIDOCS CIP DATA

Título: el TPP y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina

Autores: José Aylwin Oyarzún. Emanuel Gómez Martínez. Luis Vittor Arzapalo

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 05 – Perú

Número de páginas: 89

ISBN: 978-87-92786-71-5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-00000

Idioma: castellano

Index: 1. pueblos indígenas – 2. Chile, México, Perú

Región geográfica: América del Sur

Editorial: IWGIA

Fecha de publicación: junio de 2016



GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO SOBRE ASUNTOS INDÍGENAS

Classensgade 11 E, DK 2100 – Copenhague, Dinamarca

Tel: (45) 35 27 05 00 – E-mail: iwgia@iwgia.org – Web: www.iwgia.org

Contenido

Presentación	9
Introducción	13
I. EL LIBRE COMERCIO EN LA REGIÓN	
1. Antecedentes Generales	19
1.1. El marco jurídico internacional	20
1.2. Los acuerdos de libre comercio en la región	21
2. Los casos de Chile, México y Perú	23
2.1. Chile	24
2.2. México	29
2.3. Perú	34
3. El contexto comercial de Chile, México y Perú	39
3.1. Aspectos generales	39
3.2. Principales socios comerciales	40
II. IMPLICACIONES DE LOS ACUERDOS COMERCIALES PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS	
1. Los casos de Chile, México y Perú	43
1.1. Chile	43
1.2. México	48
1.3. Perú	57
III. EL TPP Y SUS PRINCIPALES AMENAZAS A LOS DERECHOS HUMANOS Y DE PUEBLOS INDÍGENAS	
1. Antecedentes generales	63
2. Contenidos fundamentales	65
3. Las reservas referidas a los pueblos indígenas	71

IV. PREOCUPACIONES DEL TPP	
DESDE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS	73
1. Los derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas	
afectados por los acuerdos de comercio e inversión.....	74
2. Recomendaciones de los Procedimientos Especiales de las Naciones	
Unidas respecto a los acuerdos de comercio e inversión	76
2.1. Participación y transparencia	76
2.2. Evaluación de impactos en los derechos humanos	77
2.3. Cláusulas de excepción sobre derechos humanos	
en los TLC y TBI	78
2.4. Obligaciones para las empresas transnacionales.....	78
2.5. La coherencia política de los Estados	
en el marco de los TLC y TBI	79
2.6. Instrumentos vinculantes que regulan las actividades de	
las empresas y los derechos de los pueblos indígenas.....	80
2.7. Solución de controversias en los TLC y TBI	80
V. Conclusiones.....	83
Anexo	
Acuerdos comerciales vigentes para Chile, México y Perú.....	87
Reseñas de los autores	89

Presentación

En las últimas décadas hemos presenciado un sostenido incremento de los flujos de comercio internacional, tanto de bienes y servicios como de inversiones de capital, dando origen al fenómeno de la globalización o mundialización económica. Este proceso, que ha sido promovido por diversas instituciones, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, y por los estados del Norte global, en particular por Estados Unidos, ha llevado a muchos estados del Sur global a abandonar las políticas proteccionistas del pasado y a adoptar políticas de liberalización económica. Entre los instrumentos utilizados para favorecer este crecimiento del comercio y las inversiones se encuentran los tratados de libre comercio (TLC) y los tratados bilaterales de inversión (TBI), genéricamente conocidos como acuerdos comerciales. Según datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), hasta finales de 2012 se habían suscrito 2.857 tratados bilaterales de inversión y, según la Organización Mundial del Comercio, al 1 de enero de 2016 un total de 419 acuerdos comerciales se encuentran en vigor.

Las implicancias de estos acuerdos comerciales para los derechos humanos han constituido una preocupación creciente de diversas instancias internacionales. En 2015 un grupo de Relatores Especiales de Naciones Unidas llamaron la atención sobre las implicaciones adversas que pueden tener acuerdos comerciales, como el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP, por sus siglas en inglés), en el cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas por los estados en instrumentos legales vinculantes, ya sean derechos civiles y políticos o culturales, económicos y sociales. El mismo año la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Victoria Tauli Corpuz, señaló que los acuerdos internacionales de inversiones y de libre comercio tienen impactos negativos sobre el derecho a la tierra, los territorios y los recursos de estos pueblos, así como sobre el derecho de consentimiento libre, previo e informado y el derecho a la libre determinación, entre otros. En su informe, la Relatora Especial refiere a un importante número de proyectos mineros, petroleros, agroindustriales, turísticos y de infraestructura que se realizan en tierras indígenas, los que están generando conflictos relacionados con los derechos a la tierra y el territorio y dichos acuerdos de inversión y libre comercio. La Relatora concluye que estos acuerdos internacionales pueden contribuir a la violación de los derechos de los pueblos indígenas.

La preocupación por las implicaciones adversas que los acuerdos comerciales pueden tener en los derechos humanos en general, y los derechos de pueblos indígenas en particular, se ha incrementado con la suscripción en febrero de 2016 del TPP por un grupo de doce estados de América, Asia y Oceanía. En el caso de América Latina, los pueblos indígenas y las organizaciones de la sociedad civil que establecen alianzas en los tres estados signatarios, México, Perú y Chile, consideran que este acuerdo comercial incidirá en nuevas inversiones extractivas en sus tierras y territorios, incrementando la conflictividad social que dichas inversiones han generado en los últimos años, afectando sus conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad. Por lo mismo, han reclamado el derecho que les reconoce el Convenio 169 de la OIT a estos pueblos de ser consultados en el proceso de ratificación por los parlamentos que se inicia luego de la suscripción del TPP.

Dada la relevancia de la temática y la amplitud del espacio geográfico que abarca el TPP, el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), junto a Tebtebba, el Pacto de Unidad y Aidesep, organizaron el 25 y 26 de abril de 2016 en Lima, Perú, el seminario “Los acuerdos comerciales y de inversión, y las industrias extractivas: Impactos en los derechos de los pueblos indígenas”.

Este seminario, que contó con la participación de alrededor de cincuenta representantes de pueblos indígenas, organizaciones de sociedad civil y de derechos humanos de América Latina y de otros continentes (África, Asia, Norte América y Europa), fue un espacio para el análisis y la reflexión sobre los acuerdos comerciales, su relación con la proliferación de inversiones y el establecimiento de industrias extractivas, y la afectación que estas han tenido en los derechos de pueblos indígenas. También para analizar los contenidos del TPP y sus potenciales implicancias para los derechos humanos e indígenas.

En el documento que aquí se presenta, preparado por José Aylwin, Luis Vittor y Emanuel Gómez a petición de IWGIA, se analizan, desde una perspectiva interdisciplinaria, las implicancias que los acuerdos comerciales han tenido en los derechos de pueblos indígenas en América Latina, así como las potenciales afectaciones que el TPP tendría en los mismos derechos.

Esperamos que este documento contribuya al conocimiento, especialmente por parte de los propios pueblos indígenas y de sus representantes, de los acuerdos comerciales celebrados en las últimas décadas por los estados latinoamericanos y los estados de otras regiones a objeto de abrir sus fronteras a los capitales externos. De la misma manera esperamos contribuya a un mejor conocimiento de la implicancias que estos han tenido en Latinoamérica en la construcción del libre comercio, lo que ha incidido,

entre otras cuestiones, en la proliferación de proyectos de inversión impuestos en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas sin su consulta y consentimiento, sin su participación en los beneficios que generan, ni compensación por los daños que provocan; en la apropiación de conocimientos tradicionales de estos pueblos asociados a los recursos genéticos y la biodiversidad; y en el empobrecimiento del mundo indígena, en especial en las áreas rurales.

Asimismo, confiamos en que este documento contribuya a un mayor conocimiento del TPP y de sus principales contenidos, como también de sus amenazas a derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en la región. De tal modo que este documento pueda aportar elementos que sirvan a los legisladores de Chile, México y Perú para tomar una decisión informada en el proceso de ratificación del TPP, hoy sometido a los parlamentos de estos estados.

Finalmente, aspiramos a que este documento pueda contribuir a la reflexión que actualmente se desarrolla en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el ámbito de las Naciones Unidas en relación la responsabilidad de los estados y de las empresas, en particular las empresas transnacionales, en materia de derechos humanos, así como la compatibilidad de los acuerdos comerciales con los mismos derechos. ○

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas
Copenhague, junio de 2016

Introducción

El pasado 4 de febrero, en la ciudad de Auckland, Nueva Zelanda, representantes de doce países, los que en orden alfabético incluyen a Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam, suscribieron el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (en adelante, TPP). La entrada en vigencia de este acuerdo comercial requiere de la ratificación por los estados signatarios mediante los procedimientos previstos en sus ordenamientos internos para estos efectos, en el caso de los tres estados de América Latina que lo suscriben, de su ratificación por el órgano legislativo nacional. En cualquier evento, el TPP entrará en vigencia a los dos años de su firma, si seis de sus suscriptores que representan el 85% del producto interno bruto (PIB) combinado, lo ratifican.

Promovido por Estados Unidos y las corporaciones transnacionales, el TPP fue negociado durante cinco años en el más estricto secreto, con exclusión de las sociedades civiles y de los pueblos indígenas de los estados negociadores, en abierta contradicción con principios fundamentales de la democracia y los derechos humanos. Parte de sus contenidos pudo ser conocida solo a través de filtraciones de wikileaks. El objetivo declarado del TPP es crear las condiciones para establecer un Área de Libre Comercio del Asia Pacífico, con la participación de distintos actores económicos, entre ellos Estados Unidos, Australia, Canadá, Japón y Nueva Zelanda, entre las economías desarrolladas, y la exclusión de China, cuyo protagonismo económico y geopolítico es visto por dichos estados con recelo.

En América Latina, los gobiernos de Chile, México y Perú han justificado la suscripción del TPP y promovido decididamente su ratificación por los órganos legislativos, argumentando que este acuerdo comercial tendría consecuencias positivas para sus respectivos países, poniendo énfasis en los beneficios que este significará para sus economías. Al hacerlo, no consideran las implicancias que los acuerdos comerciales anteriormente suscritos por dichos estados han tenido en los derechos humanos, lo que se vería agravado con el TPP. De esta manera desoyen los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, los que conminan a los estados a asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos cuando suscriben acuerdos comerciales.

Tampoco consideran las implicancias que el TPP podría tener para los derechos de los pueblos indígenas que habitan en ellos, los que tras dos décadas de vigencia de acuerdos comerciales en estos países, se han visto gravemente afectados. Se trata de una paradoja mayor, toda vez que los tres estados cuentan con una población indígena significativa. También por cuanto han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y han adherido a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, comprometiéndose a través de estos instrumentos internacionales a reconocer y proteger derechos de estos pueblos, incluyendo aquellos referidos a sus tierras, territorios y recursos naturales, a la definición de sus prioridades en materia de desarrollo, y a la protección de sus medio ambientes y conocimientos tradicionales.

El presente documento tiene por objeto aportar antecedentes sobre el TPP y sus implicancias para los derechos humanos, con particular énfasis en los derechos de pueblos indígenas en los países suscriptores, y en especial en los casos de Chile, México y Perú en América Latina. En el primer capítulo de este documento se da cuenta de los orígenes de las políticas de libre comercio y de la forma en que estas han sido impuestas en las últimas décadas a nivel global y en la región latinoamericana. Ello a través de la suscripción por parte de un número significativo de estados de acuerdos comerciales bilaterales o sub-regionales, entre otros estados, con Estados Unidos, Canadá, Unión Europea y China. También se da cuenta de los acuerdos suscritos entre los estados latinoamericanos para fortalecer el libre comercio regional, o para asociarse para la suscripción de acuerdos comerciales con otros estados fuera de la región. Además, se entregan antecedentes sobre el proceso de liberalización comercial de los tres países de la región que suscriben el TPP, las reformas jurídicas constitucionales y legales liberalizadoras que en la mayor parte de estos estados han sido introducidas como consecuencia de estos acuerdos, y las implicancias que ello ha tenido para sus economías, fundamentalmente relacionadas a la apertura de nuevos mercados, y a la consolidación o ampliación de los mercados existentes. También se da cuenta, en el caso de Perú, de cómo estos acuerdos han generado demandas por parte de empresas transnacionales al Estado peruano ante las instancias arbitrales que estos establecen, por supuestos incumplimientos de las garantías de los inversores en ellos considerados.

En el segundo capítulo se abordan las implicaciones que estos acuerdos han tenido específicamente para los pueblos indígenas y sus derechos. Así, en el caso de Chile, se analiza cómo 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.

En el caso de México, se explica cómo los acuerdos comerciales suscritos por ese país, en particular el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), han incidido en el empobrecimiento de la población indígena y en el incremento de procesos migratorios, en especial a Estados Unidos, que involucran también a población indígena. Asimismo se da cuenta del incremento sustancial de proyectos de concesiones de exploración y explotación minera a favor de empresas transnacionales, en su mayoría de origen canadiense –uno de los socios del TLCAN– en los territorios indígenas, y de la falta de implementación del derecho a la consulta y al consentimiento libre previo e informado reconocido por los instrumentos internacionales de los que México es parte. Además se informa sobre las amenazas que los pueblos indígenas han sufrido en su derecho al medio ambiente y a sus conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad, ello como consecuencia de la apertura brindada a las empresas transnacionales que controlan el mercado los insumos agrícolas, así como de la resistencia indígena a tales amenazas.

En el caso de Perú, se explica cómo a pesar de las reservas para tomar medidas relacionadas con los pueblos indígenas contenidas en anteriores acuerdos comerciales suscritos por ese país, estos igualmente han llevado al estado peruano a impulsar reformas legislativas que han afectado de manera directa los derechos de pueblos indígenas. En particular se explica cómo, con el fin de poner en vigor el acuerdo comercial con Estados Unidos en 2008, el gobierno emitió un paquete de 101 decretos legislativos que implicaron grandes cambios en el marco jurídico en ámbitos relacionados con el comercio, las inversiones, medio ambiente, gestión y acceso a los recursos naturales, infraestructura, servicios financieros, justicia en materia comercial, procedimientos administrativos, áreas naturales protegidas, entre otros. También se informa de la protesta indígena frente a estas medidas y de los hechos represivos a que dio lugar en la localidad de Bagua.

En el tercer capítulo, se explican los contenidos más importantes del TPP y sus implicancias adversas para los derechos humanos. En particular se analiza el capítulo sobre propiedad intelectual y sus disposiciones referidas a los derechos de autor, los que son extendidos más allá del plazo reconocido en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886) y del Acuerdo de la OMC so-

bre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, 1995); a la protección de datos de medicamentos biológicos por cinco años, prorrogable hasta ocho años, un mecanismo que impide la entrada al mercado de versiones genéricas de remedios después de su primer registro, lo que genera un monopolio para la farmacéutica trasnacional; y la afectación a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos al establecerse la obligación de los estados partes de ratificar o adherirse al Acta de 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 1991), hasta ahora suscrito solo por Perú. También se analiza el capítulo referido a las inversiones, en que se otorgan a los inversionistas garantías para la protección de sus inversiones frente a los estados, garantías exacerbadas que permiten a estos inversionistas demandar a los estados ante instancias arbitrales –como lo han hecho las corporaciones trasnacionales, en particular hacia los estados con economías más frágiles, incluyendo los estados de la región– frente a medidas que son consideradas una expropiación indirecta, entre ellas aquellas medidas en que un gobierno interfiere con “expectativas inequívocas y razonables de la inversión”, cuestión por cierto muy amplia y vaga. También se da cuenta de las reservas que tanto Chile como Perú y México establecieron al TPP en relación a los pueblos y comunidades indígenas, cuyas implicancias prácticas en la garantía de sus derechos frente a las inversiones que estos acuerdos promueven en sus tierras y territorios son inciertas.

En el cuarto capítulo se abordan las preocupaciones que han sido manifestadas por expertos independientes del sistema de Naciones Unidas en relación con los acuerdos comerciales y los derechos humanos en general y los pueblos indígenas en particular, incluyendo, entre otras, las preocupaciones de la Relatora Especial de Pueblos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz; del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred-Maurice De Zayas; y del Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. También se da cuenta de sus recomendaciones a los estados en la materia, las que, entre otras, incluyen asegurar la participación de los afectados en las negociaciones y la transparencia en los procesos, la necesidad de realizar en forma previa a la suscripción de estos acuerdos evaluaciones de impacto en derechos humanos, el establecimiento de cláusulas de excepción para la protección de los derechos humanos e indígenas, y la explicitación del compromiso de los estados y las empresas con los derechos humanos.

Se concluye planteando los desafíos a los que se enfrentan los estados latinoamericanos parte del TPP en momentos en que este acuerdo comercial se encuentra en su fase de ratificación interna. Ello teniendo presente que el TPP constituye una medida legislativa que a todas luces genera afectación directa en pueblos indígenas, y por

lo mismo, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT suscrito por estos estados, debería serles consultada.

A pesar de ello, ninguno de los gobiernos de estos tres estados latinoamericanos parte del TPP han propuesto hasta ahora procesos de consulta indígena, no obstante las demandas realizadas en este sentido por las organizaciones representativas de estos pueblos, las que siguen sin ser escuchadas. Se constata además que los mismos estados no han realizado una Evaluación de Impacto en Derechos Humanos de este acuerdo, como lo proponen los expertos independientes de la ONU.

Por lo mismo se insta a los gobiernos de estos tres estados realizar, en forma previa al envío del TPP a los órganos legislativos para su ratificación, una Evaluación de Impacto en Derechos Humanos de dicho acuerdo comercial, incluyendo una evaluación de su afectación directa en los derechos de pueblos indígenas, que permita a los legisladores adoptar una decisión fundada con respecto a la conveniencia de aprobarlo, de modo de no poner en riesgo el cumplimiento por los estados de los compromisos anteriormente adoptados en la materia. De la misma manera se propone que los gobiernos, en forma previa al envío del TPP a los parlamentos para su ratificación, impulsen un proceso de consulta con los pueblos indígenas de esta medida legislativa, cuya afectación directa a los mismos resulta evidente. En caso de no hacerlo, se solicita a los parlamentos de estos tres estados, impulsen durante el trámite legislativo del TPP, procesos de consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, asegurando así el cumplimiento de un compromiso contraído en virtud del Convenio 169 de la OIT. ○

I. El libre comercio en la región

1. Antecedentes generales

La implementación de políticas de libre comercio en América Latina ha sido posible como consecuencia de reformas profundas introducidas en el modelo económico, y los sistemas políticos y jurídicos, que tuvieron lugar desde finales de la década de los ochenta, luego de la caída del bloque socialista y el auge del modelo neoliberal. En ese entonces, la mayoría de los países de la región se encontraban en una profunda crisis económica y política, así como los modelos de desarrollo basados en la producción para el consumo interno, lo que explica el interés por implementar el modelo neoliberal.

Los orígenes de este libre comercio se remontan a un acuerdo entre las instituciones del sistema Bretton Woods, que son el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), con el gobierno de los Estados Unidos. En dicho acuerdo se convino adoptar y promover una serie de reformas que se conocen como el “consenso de Washington”,¹ término utilizado por primera vez en 1989, en un discurso de John Williamson ante el International for Economics Institute en Washington DC.²

Las primeras políticas de libre comercio se implementaron con base en los siguientes principios: disciplina fiscal para controlar el déficit de la cuenta pública, que se argumentaba había provocado el proteccionismo económico; redefinición de las prioridades del gasto público, reorientando el gasto social, los subsidios y el gasto administrativo-burocrático a sectores de mayor rendimiento económico; reforma fiscal a objeto de ampliar la base recaudatoria y recortar las tasas marginales impositivas; liberalización de las tasas de interés, las cuales debían ser determinadas por el mercado; y tipo de cambio competitivo, administrado para inducir un crecimiento rápido con base en exportaciones no tradicionales. Otros principios inherentes a la liberalización

1 Williamson, John. (2004). A short history of the Washington Consensus. Institute for International Economics. Barcelona, septiembre de 2004. Disponible en: <https://piie.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf>

2 Williamson, John. (2000). *What should the World Bank think about the Washington Consensus*, The World Bank Research Observer, vol. 12, no. 2, pp. 251-264. Disponible en: <https://inef.uni-due.de/PolitikOn/Williamson.pdf>

comercial de este “consenso” fueron la eliminación de barreras a la Inversión Extranjera Directa (IED), la privatización de empresas estatales, la eliminación de reglas que impedían la entrada de nuevos competidores y la reducción de costos de los derechos de propiedad.

Las crisis financieras de las décadas de los 80 y 90 facilitaron al gobierno de Estados Unidos y las instituciones de Bretton Woods la promoción de reformas favorables al libre comercio en Chile, México, Perú y el resto de América Latina. El paso decisivo de los países por adoptar el consenso de Washington fue su incorporación al Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, que en 1994 sería reconocido como parte integral de la Organización Mundial de Comercio (OMC), lo que supuso “la incursión en el paradigma global de apertura comercial en lugar del modelo proteccionista de sustitución de importaciones”.³

1.1. El marco Jurídico Internacional

El marco jurídico internacional para la firma de acuerdos comerciales está determinado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en esa ciudad el 23 de mayo de 1969. También fundamental en su desarrollo ha sido la Organización Mundial de Comercio (OMC o WTO por sus siglas en inglés), con sede en Ginebra, Suiza, que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. El antecedente de la OMC en materia de acuerdos comerciales es el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), establecido en 1947, revisado en las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay y acordado en Marrakech en 1994, registrado de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.⁴ Una de las principales diferencias entre el GATT y la OMC, es que el primero únicamente abarcaba mercancías y aranceles, y el segundo incluye servicios y propiedad intelectual.

La OMC clasifica los tratados que se depositan ante este organismo en dos tipos: Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) y Arreglos Comerciales Preferenciales (ACP), pudiendo ser bilaterales, trilaterales, plurilaterales o multilaterales.⁵ En los 46

3 Fernández Espejel, Gabriel. (2013). *Los factores del crecimiento económico en México*. México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP). LXII Legislatura, Cámara de Diputados. Documento de trabajo núm. 153, p. 7.

4 OMC. (1994). *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC)*. Ginebra, Suiza: OMC. Disponible en: http://www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/03.asp

5 Los ACR “se definen como acuerdos comerciales recíprocos entre dos o más socios. Incluyen los acuerdos de libre comercio y las uniones aduaneras”. Los ACP son “preferencias comerciales unilaterales. Incluyen los esquemas adoptados en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias (...) y otros regímenes preferenciales

años transcurridos desde su entrada en vigencia (1947-1994), el GATT recibió 124 notificaciones de ACR para el comercio de mercancías, mientras que la OMC, desde su fundación en 1994, ha recibido más de 400 acuerdos adicionales que abarcan el comercio de mercancías o de servicios, muchos de ellos suscritos por estados latinoamericanos, entre ellos Chile, México y Perú.⁶

1.2. Los acuerdos de libre comercio en la región

Como expresión de las ideas del libre comercio, y con un rol preponderante de Estados Unidos, dicho país comienza a promover la celebración de acuerdos de libre comercio en la región. Los acuerdos o tratados de libre comercio son convenios internacionales que implican la introducción por los estados de una serie de reformas políticas, económicas y jurídicas con el objeto de liberalizar el flujo de capitales e inversiones y de productos y servicios a través de los estados. Uno de los primeros tratados de libre comercio fue el suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá en 1993, con vigencia a partir del 1 de enero de 1994, conocido como Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN o NAFTA, por sus siglas en inglés). Posteriormente, en 1994, en el marco de la I Cumbre de las Américas de la que fue sede, Estados Unidos promueve la ampliación de este modelo al resto del continente, con la excepción de Cuba, en lo que llamó el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), proyecto que fracasó en 2005 durante su IV Cumbre por oposición de los gobiernos sudamericanos.

Adicionalmente, Estados Unidos suscribió acuerdos comerciales bilaterales o sub-regionales con Chile (2004), Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua (CAFTA, 2004), Perú (2006), Panamá y Colombia,⁷ todos de similares contenidos, destinados a facilitar el comercio y las inversiones entre los estados suscriptores.

Con posterioridad al NAFTA, también Canadá expandió sus alianzas de libre comercio en la región, suscribiendo en 1997 un acuerdo comercial con Chile (CCFTA). Este acuerdo, incluyó además del libre comercio e inversiones, ámbitos de cooperación en materia laboral y ambiental. Canadá suscribió luego un acuerdo con Costa Rica (CCRFTA), que entró en vigencia en 2002, y con Perú (PCFTA), que entró en vigencia

no recíprocos para los cuales el Consejo General ha concedido una exención". OMC, 2016. "Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) y Arreglos Comerciales Preferenciales (ACP)". Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/rta_pta_s.htm

6 OMC (2016). *Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) y Arreglos Comerciales Preferenciales (ACP)*. Ginebra, Suiza: OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/rta_pta_s.htm

7 Ambos tratados fueron aprobados por el Congreso de Estados Unidos el 2011. El acuerdo comercial con Colombia entró en vigencia el 2012.

en 2009. Acuerdos adicionales han sido suscritos por Canadá con Colombia en 2008,⁸ que entró en vigor en 2011, y con Panamá en 2010.

Otras economías que han ampliado sus influencias en América Latina son la Unión Europea (UE),⁹ a través de la Cumbre América Latina, El Caribe y la Unión Europea, que se lleva a cabo cada dos años desde 1999. Desde el 2000 la UE ha suscrito acuerdos de asociación bilateral, que incluyen la dimensión comercial, con México, Chile, Perú y Colombia. En 2014, llegó a un acuerdo similar con Ecuador,¹⁰ posicionándose, junto a China, como uno de los socios comerciales más importantes de América Latina.

China, por su parte, ha suscrito en la última década diversos acuerdos comerciales en la región: con Chile en 2005 (en vigor desde 2006), Perú en 2009 (en vigor desde 2010) y Costa Rica en 2010 (en vigor desde 2011). En 2015 China suscribe además un acuerdo de cooperación con estados de América Latina y el Caribe (2015-2019), conocido como 1+3+6, con ejes fundamentales tales como inversión, comercio, infraestructura, política, educación, innovación, turismo, agricultura, ciencia y tecnología, entre otros aspectos.¹¹

En paralelo a estos acuerdos globales, y aun antes de los suscritos con Estados Unidos y las grandes economías del mundo, muchos estados latinoamericanos suscribieron acuerdos para fortalecer el libre comercio regional o para asociarse en la suscripción de acuerdos comerciales con otros estados fuera de la región. Así por ejemplo, en 1973 Chile, México y Perú, junto a otros países denominados “subdesarrollados”

8 Este acuerdo comercial incluye no solo colaboración en materia ambiental y laboral, sino también de evaluación anual por ambos gobiernos en materia de derechos humanos. La evaluación crítica de la situación de estos derechos en Colombia, no ha sido obstáculo para la continuación de las inversiones de empresas canadienses en ese país.

9 Un total de 28 países conforman la UE, considerando entre sus políticas de integración la fusión de sus monedas nacionales, la creación de un Parlamento Europeo y la eliminación total de fronteras al interior de ese continente, dando pie a la conformación de una nueva ciudadanía europea. Se establecen además acuerdos comerciales bilaterales con países que no estaban originalmente en dicho bloque, como las ex Repúblicas Soviéticas (Ucrania, Bosnia y Herzegovina, Croacia) y con países de América Latina (Centroamérica, México, Chile, Colombia y Perú). Actualmente se encuentra negociando un Tratado con los Estados Unidos (Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones, TTIP por sus siglas en inglés).

10 Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/2015/10/union-europea-america-latina-y-caribe-nuevos-desafios/>

11 De acuerdo al plan 2015-2019, ambas partes se esforzarán por lograr que el comercio bilateral entre China y CELAC aumente a USD\$ 500.000.000, mientras que en el caso de la inversión aspiran a que esta sea de al menos USD\$ 250.000.000 en la próxima década. ICTSD (2015). *China se afianza en América Latina*. Disponible en: <http://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/china-se-afianza-en-am%C3%A9rica-latina>

de África, América Latina y Asia, firmaron el Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo (PTN). Posteriormente, en 1981, se integran a la Asociación Latinoamericana de Desarrollo e Integración (ALADI), y en 1989 se adhieren al Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo (SGPC). En 1991, en tanto, se funda el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), que más tarde será utilizado por los países centroamericanos para suscribir acuerdos comerciales bilaterales con México, Estados Unidos, la UE o China.

En 2011, Chile, México, Perú y Colombia establecen la Alianza del Pacífico, bloque que aún no se presenta oficialmente ante la OMC, y al cual quieren adherirse Costa Rica y Panamá. Asimismo, Perú y Colombia forman parte de uno de los bloques regionales más antiguos del mundo, la Comunidad Andina de Naciones, al que se han sumado Ecuador y Bolivia desde 1969, y del cual en un momento formaron parte también Chile y Venezuela.

Por su parte, Chile, México y Perú integraron bloques regionales que no fueron formalmente registrados como acuerdos comerciales o Áreas de Libre Comercio, como el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), entre 1993 y 1998. Además integran diversas alianzas de gobierno supranacional con otros países de la región. Así, en 1960 se establece la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), remplazada en 1980 por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); en 1975 se funda el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA); en 2010 se acuerda constituir la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC); y en 2008 los doce países de Sudamérica acordaron constituir la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), acuerdo que entró en vigor en 2011.

En el caso de Sudamérica destaca también el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), bloque económico fundado en 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, al que se adhirió Venezuela en 2006 y al cual está en proceso de adhesión Bolivia desde 2012. Entre los Estados asociados al MERCOSUR se encuentran Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Guyana y Surinam. El Mercosur ha establecido a su vez acuerdos de complementación económica con Chile (1996), México (2002) y Cuba (2006), así como tratados de libre comercio y acuerdos de comercio preferencial con diferentes países y bloques económicos, entre los que destacan el proyecto de asociación con la Unión Europea.

2. Los casos de Chile, México y Perú

Dado que el Acuerdo Transpacífico ha sido suscrito en América Latina por Chile, México y Perú, a continuación nos referiremos particularmente al contexto en que se pro-

duce la liberalización comercial de estos tres países, así como a las implicancias que ello ha tenido para sus economías y en general para la población que en ellos habita.

2.1. Chile

Como parte de su estrategia de liberalización económica y de apertura de su economía a los mercados globales, iniciada en la dictadura militar (1973-1990) y profundizada posteriormente en democracia, a contar de 1993 y hasta la fecha el Estado chileno ha suscrito 25 acuerdos comerciales hoy vigentes, con un total de 64 estados, que representan el 64,1% de la población mundial y el 86,3% del PIB global.¹²

Entre los más recientes se encuentra el Acuerdo Transpacífico o TPP, suscrito en febrero de 2016 junto a otros 11 países de la cuenca Asia-Pacífico, y un acuerdo de profundización al tratado Chile-India, acuerdos que, conforme a la Constitución y leyes vigentes, aún deben ser ratificados por el Congreso Nacional para entrar en vigencia. Adicionalmente Chile se encuentra negociando un acuerdo con los países de la Alianza del Pacífico (México, Perú y Colombia) y un acuerdo de Asociación estratégica con Indonesia.¹³ Asimismo, en forma reciente ha transparentado su participación en las negociaciones en el marco del Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TISA, por sus siglas en inglés), abriendo un Cuarto Adjunto para informar los avances de las mismas.

Los acuerdos comerciales hasta hoy suscritos por Chile incluyen acuerdos de libre comercio, acuerdos de asociación, y acuerdos de complementación económica. Entre ellos figuran acuerdos suscritos con los principales estados de América Latina (México, países del MERCOSUR, países de Centro América, Perú, Venezuela, entre otros), así como fuera de la región, en particular con las más grandes economías del mundo, entre ellas Australia, Canadá, China, Estados Unidos, India, Japón, Malasia y Unión Europea.

Desde que Chile comenzó a suscribir estos acuerdos a inicios de los noventa, han evolucionado en su forma y contenido. Inicialmente se trató de Acuerdos de Complementación Económica, los que consideraban fundamentalmente la liberalización del comercio de bienes y, en algunos casos, aspectos de integración física. Posteriormente, la evolución de las relaciones económicas internacionales dio lugar al surgimiento de los Tratados de Libre Comercio (TLC), los que además de facilitar el comercio de bienes, incluían regulaciones sobre servicios, inversiones, compras de gobierno, polí-

12 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores Chile. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/>

13 Ibid.

ticas de competencia, transparencia, entre otros ámbitos. En algunos de los acuerdos suscritos, se incorporan además aspectos políticos y de cooperación.

En materia de comercio de bienes, los acuerdos comerciales suscritos por Chile han regulado el acceso a mercados, establecido reglas de origen, procedimientos aduaneros, salvaguardias, medidas sanitarias y fitosanitarias. En materia de servicios, estos acuerdos han regulado actividades económicas como el transporte, las telecomunicaciones, los servicios financieros, la energía y el turismo. En materia de inversiones, en tanto, han tratado sobre el movimiento de capitales destinado a producir o materializar una actividad económica determinada. Asimismo han tratado sobre políticas de competencia, subsidios, mecanismos anti-*dumping*, y han establecido mecanismos –generalmente arbitrales– de solución de controversias. Últimos acuerdos abordan además regulaciones sobre aspectos laborales y ambientales, compras de gobierno, comercio electrónico, propiedad intelectual y transparencia.¹⁴

Emblemático, en este sentido, es el acuerdo suscrito por Chile con Estados Unidos, que entró en vigencia en 2004, en el que se reafirman obligaciones previas adquiridas bajo los protocolos de la OMC, donde los estados suscriptores se comprometieron a la eliminación de todas las barreras comerciales no arancelarias que restringiesen o distorsionasen el comercio y a la eliminación inmediata o gradual de los aranceles en productos originarios comercializados entre las partes (capítulo 3).

Dicho acuerdo protege además fuertemente a los inversionistas estadounidenses en Chile, asegurándoles un tratamiento no-discriminatorio con respecto a los inversionistas domésticos o a los inversionistas de otros países; libertad para los “requisitos de desempeño”; transferencias gratuitas de los fondos relacionados con una inversión; protección ante expropiaciones; “nivel mínimo de trato” de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario; y la capacidad de contratar personal técnico y gerencial clave sin importar la nacionalidad (capítulo 10).

El mismo capítulo estableció el derecho de los inversionistas para demandar a los estados parte como consecuencia de la violación de un “derecho a la inversión”, protegido por el propio acuerdo. Consideró asimismo la protección de los derechos de propiedad intelectual a objeto de brindar protección de marcas, derechos de autor y derechos relacionados, patentes y secretos de comercio (capítulo 17).

14 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. *Chile, 20 años de negociaciones comerciales*, Santiago, 2009. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/Chile-20-a%C3%B1os-de-negociaciones-comerciales1.pdf>

El acuerdo además abordó aspectos laborales (capítulo 18), reconociendo el derecho de cada parte para establecer sus propias leyes en la materia, y ámbitos ambientales (capítulo 19), incluyendo un compromiso de asegurar altos niveles de protección ambiental. Por último, establece procedimientos para la resolución de conflictos sobre el cumplimiento del acuerdo, alentando el uso de arbitraje y mecanismos alternativos de disputa para solucionar desacuerdos de comercio internacional entre las partes (capítulo 22).¹⁵

Otro acuerdo relevante fue el suscrito por Chile con la Unión Europea, que al momento de su firma reunía a 28 estados y que entró en vigencia en el 2003. A diferencia de acuerdos anteriores, este acuerdo de Asociación incorpora además del componente comercial, aquel referido al ámbito político y a la cooperación. Las partes convinieron fortalecer un diálogo periódico sobre asuntos bilaterales e internacionales con miras a coordinar sus posiciones en materia política, con el objetivo de promover valores democráticos, tales como el respeto de los derechos humanos y los principios del Estado de Derecho como fundamentos de una sociedad democrática. Dicho diálogo, según el acuerdo, se desarrolla sobre la base de reuniones periódicas que involucran a los estados partes, así como también a los distintos estamentos de la sociedad, incluyendo sociedad civil de las partes suscriptoras.

En materia de cooperación, se incluyen aspectos políticos como el reforzamiento de la capacidad institucional democrática y de los derechos humanos, así como la promoción del desarrollo social y económico, y la protección del medio ambiente; y también otros de carácter económico-técnico, a objeto de crear nuevas oportunidades de comercio e inversión, junto con la promoción de la competitividad y la innovación. En esta dimensión, el acuerdo incorpora a su vez el apoyo a las pequeñas y medianas empresas, la minería y el turismo.

En el ámbito comercial, cuyo objetivo es expandir y diversificar la relación comercial entre las partes, el acuerdo establece la liberalización del comercio recíproco de bienes mediante la eliminación de los aranceles aduaneros y la eliminación de las medidas no arancelarias, en un plazo máximo de diez años. En materia de servicios, el acuerdo considera las áreas de reglamentación nacional, trato nacional y acceso a los mercados, con una cobertura y normas similares a las del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC (AGCS).

En materia de inversiones, el acuerdo promueve la liberalización progresiva de las condiciones de inversión, comprometiéndose las partes a revisar el marco jurídico,

15 Disponible en: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta>

el ambiente y los flujos de inversión entre sí, de conformidad con sus obligaciones en acuerdos internacionales sobre la materia, en un plazo de tres años. Finalmente, el acuerdo establece un procedimiento para la solución de controversias que considera la celebración de consultas en el Comité de Asociación y el establecimiento de un grupo arbitral, para el caso que la cuestión no se resuelva en dicho comité.¹⁶

Los acuerdos comerciales suscritos por Chile han tenido enormes implicaciones para la economía del país, transformándola en una de las más abiertas al comercio internacional de la región. Ello se manifiesta en el incremento sustancial de las exportaciones y las importaciones de bienes y servicios del país, en los crecientes flujos de inversión extranjera directa en Chile, la más alta de la región proporcionalmente a su población, así como en el sustancial incremento de la inversión de capitales chilenos en el exterior, en particular en la región latinoamericana.

De este modo, en el período 1990-2008 las exportaciones chilenas crecieron a una tasa promedio anual de 12,3%.¹⁷ En efecto, mientras a inicios de la década de 1990 estas constituían el 30% del PIB, para el 2009 pasaron a representar cerca del 50% del mismo PIB.¹⁸ Los mercados de destino del país se diversificaron y la Inversión Extranjera Directa (IED) aumentó considerablemente, en parte importante como consecuencia de los acuerdos comerciales suscritos por el país. En cuanto a los productos exportados, en gran medida estos están relacionados a la explotación o procesamiento de recursos naturales. Así, un 74.6% de las exportaciones de Chile al 2014 se concentraban en tan solo tres rubros (minería con el 62%, industria celulosa y madera con el 8%, y salmonicultura con el 4.6% del total), todos relacionados con recursos naturales.¹⁹ Ello, como veremos más adelante, ha tenido enormes implicaciones ambientales y sociales en los territorios en que tales actividades se desarrollan, siendo estos mayoritariamente territorios de ocupación tradicional indígena.

Gran parte de las exportaciones son destinadas a aquellos países con los cuales Chile tiene acuerdos comerciales, y por lo mismo logra llegar a precios más competitivos. En efecto, más del 92% del intercambio comercial se realizó con los 63 mercados que son parte de esos acuerdos.²⁰ La misma tendencia experimentan a contar de 1990 las

16 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), *Chile, 20 años de negociaciones comerciales*. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, op cit.

17 Ibid.

18 Moreno, Luis A. (2009). *Chile, 20 años de negociaciones comerciales*. Presidente BID, en Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

19 Banco Central de Chile. *Indicadores de Comercio Exterior 2014*. Disponible en: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/GraficoExp1.pdf>

20 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones

importaciones de Chile, las que hasta el 2008 crecieron a una tasa promedio anual del 14.9%.²¹

Al igual que en el caso de las exportaciones, el incremento de las importaciones está estrechamente relacionado con los acuerdos comerciales suscritos por el país. En efecto, al 2014, el 91% de las importaciones chilenas provinieron desde mercados con los que Chile tenía acuerdos comerciales vigentes, porcentaje equivalente a US\$ 65.686 millones.²² Con todo, y salvo en el caso de algunos pocos años, Chile ha tenido una balanza comercial favorable a contar de 1990 hasta la fecha. Al 2014, el saldo de dicha balanza comercial alcanzó un superávit de US\$ 7.767 millones.²³

Otro impacto de los acuerdos comerciales ha sido el significativo incremento de la inversión extranjera directa. En efecto, la IED en Chile acumulada durante el período 1990-2009 alcanzó un total de US\$ 48.621 millones.²⁴ Esta tendencia al incremento de la IED se ha mantenido. Es así como entre el 2009 y 2013 ingresaron al país otros US\$ 100.856 millones por este concepto.²⁵ Los cinco principales países inversionistas del período fueron Estados Unidos con US\$ 16.834 millones (16,7% del total), Países Bajos con US\$ 14.504 millones (14,8%), España con US\$ 10.483 millones (10,4%), Canadá con US\$ 5.140 millones (5,1%) y Reino Unido con US\$ 4.334 millones (4,3%).²⁶ Se trata en todos los casos de países con los que Chile tiene acuerdos comerciales. En cuanto a los rubros de la IED, la minería sigue siendo el principal sector, con US\$ 45.284 (un 44,9% del total).²⁷

Para el 2012, Chile registró la cifra récord de US\$ 30.323 millones de IED, ubicándose en el lugar 12° entre las economías que más inversión extranjera recibieron en el mundo, y en el segundo lugar en Latinoamérica, tras Brasil.²⁸ Al 2014 Chile, con una

Exteriores Chile. *Informe Anual Comercio Exterior de Chile 2014-2015*. Junio 2015. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2015/07/Informe-anual-de-Comercio-Exterior-de-Chile-2014-2015.pdf>

21 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. *Chile, 20 años de negociaciones comerciales*, op cit.

22 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores Chile. *Informe Anual Comercio Exterior de Chile 2014-2015*. Junio 2015, op cit.

23 Ibid.

24 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. *Chile, 20 años de negociaciones comerciales*, op cit.

25 Ibid.

26 Banco Central de Chile. En Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, Chile. Disponible en: <http://www.ciechile.gob.cl/es/inversion-en-chile/ied-segun-pais-de-origen/>

27 Ibid.

28 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2013). *Informe Mundial de Inversión. Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera*, Chile. Disponible en: <http://www.ciechile.gob.cl/es/inversion-en-chile/panorama-general/>

población de solo 17 millones, era el tercer mayor receptor de IED en la región, luego de Brasil y México.²⁹

Finalmente, otra consecuencia de los acuerdos comerciales ha sido la expansión de la inversión chilena fuera del país, en particular, pero no exclusivamente, en la región latinoamericana. Entre 1990 y 2014 la inversión chilena en el exterior totalizó US\$ 99.959 millones. Existe un número superior a las 1.200 empresas chilenas con más de 3.000 proyectos en el exterior, que se distribuyen en más de 60 países entre América, Europa, Asia, Oceanía y África. Si bien las inversiones de estas empresas se realizan fuera de la región en países como Estados Unidos, Canadá y Bélgica, la mayor presencia de capitales chilenos se encuentra hoy en Brasil, Colombia, Perú y Argentina. Dichas inversiones se han realizado en rubros como la generación y distribución eléctrica, la minería, la industria, el transporte aéreo y el *retail*. Las implicaciones sociales y de derechos humanos de dichas inversiones chilena en el exterior son analizadas más adelante en este informe.³⁰

2.2. México

En 1986 México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT, hoy OMC), comprometiéndose a “eliminar los precios oficiales de referencia, a continuar la sustitución de los controles directos por aranceles y a reducir el arancel máximo a 50%, [...] reducir o eliminar las barreras arancelarias (impuestos) y no arancelarias: cuotas, como también una de sus modalidades: las licencias, así como resolver las controversias entre los países miembros, ya que era un tratado internacional que regulaba el comercio mundial”.³¹ A partir de este ingreso de México al GATT, el comercio internacional se rige por tratados comerciales de libre comercio de materias primas, productos, bienes y servicios, que son el eje central de su economía.

De acuerdo al portal del gobierno de México, este país cuenta con una red de 11 Tratados de Libre Comercio (TLC) con 46 países, 32 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI) con 33 países y nueve acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).³²

29 CEPAL (2015) *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-2015-documento>

30 Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. *Informe Anual Comercio Exterior de Chile 2014-2015*. Junio 2015, op cit.

31 Sánchez Barajas, Genaro (2009). *Las micro y pequeñas empresas mexicanas ante la crisis del paradigma económico*. Universidad de Málaga, España. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2009a/524/>

32 Al respecto, se debe consignar que al 2016 México había informado a la OMC la vigencia de 12 Acuerdos Comerciales Regionales con 40 países.

En 1993, México es el primer país de América Latina en firmar un acuerdo comercial con Estados Unidos y Canadá, el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN o NAFTA, por su sigla en inglés), vigente a partir del 1 de enero de 1994, y uno de los primeros en incluir servicios además de mercancías. A este se suman posteriormente el acuerdo suscrito con la Unión Europea, que entra en vigor el 1 de julio de 2000, y con Japón, vigente a partir de 2005. Con América Latina, en tanto, desde 1981 se mantiene vigente un acuerdo parcial de integración y libre comercio, limitado a mercancías, y además se ha arribado a acuerdos comerciales bilaterales con Chile, Perú, Colombia, Uruguay y Centroamérica.³³

Pese a esta apertura comercial de la economía mexicana, el 80% de sus exportaciones se dirigen a los Estados Unidos y de ese país se importa el 49% de los bienes y servicios.³⁴ Según datos de la OMC citados en un análisis del Banco Santander, se concluye que México es uno de los países más dependientes del comercio exterior en el mundo, calculado en 65% del PIB.³⁵

Los principales socios comerciales de México son Estados Unidos, Canadá, Unión Europea, China y Japón. A partir de la entrada en vigor de los tratados de libre comercio con estos países, la economía mexicana se ha especializado como sistema de importación de partes eléctricas, electrónicas, maquinaria, vehículos y productos de plástico para concluir su fabricación en maquiladoras, ubicadas en su mayoría en la frontera norte del país, para su posterior exportación a Estados Unidos y la Unión Europea. Las empresas transnacionales tienen sus oficinas matrices en ciudades globales con múltiples servicios financieros como Nueva York, Londres o Tokio. Sin embargo, por medio de los tratados de libre comercio estas son consideradas como nacionales. Las fábricas donde se maquilan productos están en regiones de muy bajos salarios como México, Centroamérica y China. La globalización que se promueve para el Sureste de México y Centroamérica está basada en circuitos urbanos siguiendo el modelo de *clusters* industriales.³⁶

33 OMC (2016). *Acuerdos Comerciales Regionales*. Organización Mundial de Comercio. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm

34 OMC (2015). *México. Perfil comercial de país*. Septiembre, 2015. Disponible en: stat.wto.org/Country-Profiles/MX_E.htm

35 Banco Santander (2016). *Cifras del comercio exterior en México*. Disponible en: www.santandertrade.com

36 "Los *clusters* son sistemas jerárquicos, multi-niveles en los que un cambio en un elemento tiene repercusiones en los demás niveles, en un esquema de retroalimentación donde el papel principal de vinculación lo desempeñan las instituciones. Las instituciones cumplen una enorme variedad de funciones, configuran las reglas del juego, los derechos de propiedad, y particularmente son dispositivos colectivos para la resolución de problemas de adaptación." Anne-Gaëlle Croguennec y Arturo A. Lara Rivero (2003), *Co-evolución de Clusters, Empresas e Instituciones en la frontera norte de México*. En J.

Los principales productos mexicanos de exportación son equipos eléctricos y electrónicos, vehículos, carburantes minerales, petróleo y maquinaria. A su vez, los principales países que importan mercancías a México son los países del TLCAN, China y Japón, particularmente equipos eléctricos y electrónicos.

La dependencia de la economía mexicana respecto a la de Estados Unidos se ha profundizado conforme han ocurrido crisis financieras. En efecto, durante la devaluación del peso mexicano en diciembre de 1994, Estados Unidos dirigió un rescate de la economía mexicana mediante una serie de préstamos y condiciones para privatizar empresas paraestatales. Luego, con la crisis financiera e hipotecaria de 2008, Estados Unidos arrastró a México a una nueva crisis, que se hizo evidente por el alza en los precios de los alimentos. Lo anterior se explica por la devaluación del peso mexicano frente al dólar estadounidense. Así, mientras en 1990 el dólar se cotizaba a 2.9 pesos mexicanos, al cierre de este documento, el dólar se vendía en 17.2 pesos.³⁷ La depreciación del peso frente al dólar es constante debido a un régimen sin control de cambios por parte del Banco de México, vigente desde 1991. Actualmente, "existe una libre convertibilidad de divisas, derecho a transferencias de beneficios y de capitales sin limitación de cantidad o tiempo".³⁸

Uno de los impactos directos del TLC con Estados Unidos y Canadá se verifica en la capacidad de México de abastecer su demanda alimentaria. En 1994, al momento de entrar en vigencia el tratado, México importaba el 10% de los productos agrícolas o pecuarios. Tras casi dos décadas, en 2013 se importaba hasta el 43% de estos productos. A pesar de ello, ciertos *comodities* mexicanos se beneficiaron del acuerdo, como son la cerveza, el tomate fresco, el aguacate, los berries, los chiles y el tequila.³⁹ Al respecto, en su última visita oficial a México el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, Oliver De Shutter, alertó al Estado mexicano que de seguir las políticas actuales, en treinta años el país importaría hasta 80% de los alimentos que demandaba para el consumo interno.⁴⁰

Carrillo, M. Casalet, A. Lara (coords.). Aprendizaje tecnológico y escalamiento industrial: perspectivas para la generación de capacidades tecnológicas en empresas maquiladoras de la frontera norte, UAM-X, COLEF y FLACSO. Disponible en: www.maquiladoras.info/modulo.asp?url=articulos,247

37 Banxico (2016). Tipos de cambio y resultados históricos de las subastas. CF373 - Serie histórica diaria del tipo de cambio peso-dólar (período 1954 a 2016). Banco de México. Disponible en: <http://www.banxico.org.mx/SielInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CF373§or=6&locale=es>

38 Banco Santander (2016), op. cit.

39 Chávez, Héctor (2014). *Dependencia agroalimentaria pasó del 10 al 43% en 20 años*. El Financiero, Ciudad de México, México. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/dependencia-agroalimentaria-paso-del-10-al-43-en-20-anos.html>

40 Al concluir su visita oficial a México, el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación, Oliver De Shutter, declaró a la prensa que de continuar aplicándose las actuales políticas públicas en el sector agropecuario, en tres décadas México dependerá en un 80% de las importaciones de alimentos

Como parte de la agenda de implementación del TLCAN, México reformó diversos artículos de la Constitución Federal, así como sus leyes derivadas y reglamentos de aplicación. Entre las reformas figura la introducida a la Ley de Comercio Exterior a objeto de armonizarla con el TLCAN. Donde destaca la declaración de improcedencia a derechos que existían antes del tratado y que permitían al Tribunal Fiscal de la Federación interponer recursos de revocación contra resoluciones derivadas de mecanismos alternativos de solución de controversias internacionales.⁴¹

Entre las reformas introducidas está también la del artículo 27 de la Constitución, que regula el acceso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. En efecto, en 1991, mientras estaba la negociación para el ingreso de México al TLCAN, se modificó este artículo para permitir la titulación, renta, venta y compra de tierras ejidales, con lo que se pretendió abrir un mercado de tierras para las empresas privadas interesadas en explotar cultivos agrícolas, forestales o comprar grandes extensiones para proyectos de infraestructura e inversión. En la misma reforma constitucional, se incluyó un párrafo en que se reconocía la obligación del Estado de “proteger la integridad de las tierras de los grupos indígenas”.⁴²

Leyes derivadas del artículo 27 constitucional fueron reformadas posteriormente, entre ellas las siguientes: agraria (1992), minería (1992), semillas (1994, abrogada en 2007), equilibrio ecológico y protección al ambiente (1996), variedades vegetales (1996), aguas nacionales (1997), forestal (1992, abrogada en 2003). Un elemento común es que en estas leyes y sus reglamentos, se dotaron a las empresas de derechos de compra, venta, renta y usufructo de recursos naturales que, si bien siguen perteneciendo a la Nación, pueden ser concesionados a particulares. El propósito de estas reformas fue atraer la inversión extranjera y motivar la constitución de empresas mexicanas de exportación. En la década del 2000 se renovaron algunas de estas leyes y se publicaron otras, entre ellas las siguientes: desarrollo rural sustentable (2001), bioseguridad de organismos genéticamente modificados (2005), productos orgánicos (2006), y se remplazaron las leyes de semillas (2007) y forestal (2003).

-
- y los campesinos seguirán abandonando sus parcelas. En Pérez, Matilde (2011). ONU: En 30 años México importará 80% de los alimentos. Resultado de la actual política agropecuaria. México: La Jornada, 14 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/06/14/politica/019n1pol/>
- 41 DOF (1993). *Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. En *Diario Oficial de la Federación*. Tomo CDLXXXIII. No. 16, p. 41. México, DF, 22 de diciembre de 1993. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- 42 DOF (1992). Reforma al artículo 27 Constitucional, fracción VII. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de enero de 1992. En: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México DF. Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/>

En años más recientes, en 2013 y 2014, se impulsó un nuevo ciclo de reformas estructurales, entre las que se puede destacar la reforma energética, que elevó a nivel constitucional la preponderancia de uso del subsuelo para proyectos de exploración y explotación de minerales, petróleo y gas de lutitas con la técnica de ruptura hidráulica o *fracking*. Con esta reforma se abre una nueva etapa de conflictos socioambientales, por la posibilidad de que los recursos hídricos sean destinados preferentemente para este tipo de proyectos energéticos aun por encima de derechos sociales como la propiedad de las tierras o el uso del agua para consumo humano. No se trata por tanto solo de reformas locales aisladas, sino de la implementación de una nueva etapa del neoliberalismo que ha sido denominada “neo-extractivismo”.⁴³ Esta apertura de recursos naturales a diferentes mercados generó además una explosión de conflictos agrarios, sociales, territoriales y comunitarios que contribuyen al deterioro de los recursos naturales.

Por otra parte, a más de 20 años de la entrada en vigor del TLCAN existen evaluaciones que permiten observar que la principal política para el campo mexicano, los subsidios a la producción y a la comercialización de productos agrícolas, han incrementado la desigualdad social, por el hecho de que los grandes productores obtienen más subsidios que los pequeños campesinos. En efecto, las primeras dos décadas de vigencia del TLCAN, la inversión pública en programas de desarrollo rural se ha duplicado, pero paradójicamente el empleo rural se ha reducido en más de un 20%, lo que evidencia una crisis social sin precedentes por un cambio en el patrón de producción y en los flujos comerciales.⁴⁴

Lo anterior ha redundado en un éxodo migratorio de la población rural hacia los corredores urbano-industriales de la frontera norte de México y hacia los Estados Unidos. Al 2014, había 11.651.419 mexicanos residentes en los Estados Unidos según los registros de la Matrícula Consular de Alta Seguridad emitida por el gobierno mexicano sobre los connacionales residentes en Estados Unidos.⁴⁵ Según el Consejo Nacional de Población (CONAPO), si a esa cifra le sumamos la población estadounidense de

43 El “neo-extractivismo” consiste en una serie de proyectos de Inversión Extranjera Directa (IED) para la explotación de recursos minerales, energéticos, hídricos y agrícolas, a un alto costo social, por la privación de derechos de las poblaciones locales. Ver Villafuerte Solís, Daniel. (2015). *Neo-extractivismo, reformas estructurales y migración en el sur de México*. En: García Zamora, Rodolfo (coord.). *Megaminería, neoextractivismo y desarrollo en América Latina en el siglo XXI*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas / Miguel Ángel Porrúa: p. 87.

44 Fox, Jonathan y Libby Haight, coords. (2010). *Subsidios para la desigualdad. Las políticas públicas del maíz en México a partir del libre comercio*. Woodrow Wilson International / Center for Scholars / Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). México. University of California, Santa Cruz.

45 IME (2016). *Matrículas Consulares de Alta Seguridad*. Instituto de los Mexicanos en el Exterior, Secretaría de Gobernación, México. Disponible en: <http://www.ime.gob.mx/es/resto-del-mundo>

origen mexicano, esta cifra aumentaría a poco más de 33 millones de personas, de las cuales 21 millones nacieron en Estados Unidos.⁴⁶

Finalmente, otro de los impactos económicos directos de la apertura comercial de México es el aumento de la pobreza. En 1992, únicamente el 13% de la población mexicana vivía en pobreza alimentaria, y en 1996, a dos años de ingreso al TLCAN, dicha cifra se había disparado al 27%, la pobreza en patrimonio había aumentado de 66% a más de 80% y la pobreza en capacidades había crecido de 44% a 62%. Este aumento de la pobreza absoluta fue consecuencia del ingreso de México al TLCAN y la crisis de 1994-95.⁴⁷

2.3. Perú

A principios de la última década del siglo XX el Perú adoptó profundas reformas de liberalización económica y apertura comercial con la finalidad de lograr su reinserción internacional. En parte buscó mejorar su participación en el comercio internacional a través de aumentar sus exportaciones. En este proceso los acuerdos comerciales constituyeron un instrumento clave para la apertura de nuevos mercados, consolidar y/o ampliar los mercados existentes. Dicho proceso fue iniciado por Alberto Fujimori (1992-2000). Los siguientes gobiernos de Alejandro Toledo (2001-2006), Alan García (2006-2011) y Ollanta Humala (2011-2016) no solo continuaron con esta política de liberalización y libre comercio, sino que buscaron fortalecerla suscribiendo una serie de acuerdos de este tipo.

En este marco Perú suscribió 21 acuerdos comerciales de escala regional o bilateral que cubren cinco continentes, de los cuales 17 se encuentran en vigor. El más antiguo es el Acuerdo de Libre Comercio entre Perú y la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) iniciado en 1969 con el propósito de establecer una unión aduanera, pero desde 1993 sus miembros decidieron establecer una zona de libre comercio como paso intermedio hacia una integración.⁴⁸ Los otros acuerdos suscritos han sido: Cuba (2000), los países del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) (2005), Tailandia (2005), Estados Unidos (2006), Chile (2006), Singapur (2008),

46 Uribe Vargas, Luz María; Ramírez García, Telésforo y Labarthe Álvarez, Rodrigo (2012). Índices de intensidad migratoria México-Estados Unidos 2010. El estado de la emigración. Consejo Nacional de Población (CONAPO), México. Disponible en: http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/intensidad_migratoria/pdf/Migracion_Mex_EU.pdf/

47 Coneval. (2009). *Evolución de la pobreza en México 1990-2012*. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, México. Disponible en: <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/EDP/Paginas/Medicion-por-ingresos-1990-2012.aspx>

48 Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=141&tipo=TE&title=zona-de-libre-comercio>

Canadá (2008), China (2009), los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia) (2008), Corea del Sur (2011), México (2011), Japón (2011), Panamá (2011), la Unión Europea (2012), Costa Rica (2011), Guatemala (2011), Venezuela (2012), la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú) (2014) y Honduras (2015).

Asimismo, Perú es miembro de dos acuerdos multilaterales: la Organización Mundial de Comercio (OMC) desde su constitución en 1995 y del Foro de Cooperación Económica del Asia-Pacífico (APEC) desde 1998. Recientemente, el 4 de febrero de 2016, suscribió el Acuerdo de Asociación Transpacífico, donde participa junto con otros 11 países de tres continentes (América, Asia y Oceanía). Actualmente está negociando dos acuerdos bilaterales (con El Salvador y Turquía) y un acuerdo regional (Acuerdo de Comercio y Servicios, TISA, por sus siglas en inglés).

En general los acuerdos comerciales buscan acordar la reducción de las barreras al comercio de bienes y servicios. Sin embargo, cada vez más incluyen un amplio aspecto de temas. Según Julio Gamero “a pesar de la diversidad, se pueden evidenciar algunas tendencias en la predominancia de las mismas. Estas son las siguientes: el tratamiento arancelario preferencial, la cooperación aduanera, el régimen de origen, el acceso a mercados, las medidas sanitarias, zoonosanitarias y fitosanitarias, la promoción y defensa comercial, la solución de controversias, las inversiones, las políticas de competencia, la administración del acuerdo, entre otros”.⁴⁹ Por ejemplo, el TLC Perú-Estados Unidos⁵⁰ tiene 23 capítulos que incluyen temas como trato nacional y acceso de mercancías al mercado, textiles y vestido, reglas de origen y procedimientos de origen, administración aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, contratación pública, inversión, comercio transfronterizo de servicios, servicios financieros; política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado; telecomunicaciones, comercio electrónico, derechos de propiedad intelectual, laboral, medio ambiente, transparencia; administración del acuerdo y fortalecimiento de capacidades comerciales; y solución de controversias. Por su parte el TLC Perú-Unión Europea tiene 14 títulos, mientras que el TLC Perú-China incluye 17 capítulos.

49 GAMERO, Julio (2015). *Avances y retrocesos en material laboral a cinco años del TLC entre Perú y EEUU*. En ALARCO, Germán, Bedoya, Gamero y Llamaza (autores). *A cinco años del TLC con Estados Unidos: ¿Quién va ganando?*, RedGE. Lima, 2015.

50 Las negociaciones del TLC Perú-Estados Unidos se iniciaron en el año 2004 y finalizó en diciembre de 2005 tras 13 rondas de negociación. El TLC fue suscrito el 12 de abril de 2006 en la ciudad de Washington (Estados Unidos). El Congreso de la República del Perú aprobó el TLC mediante Resolución Legislativa N° 28766 del 28 de junio de 2006. Posteriormente fue ratificado por el presidente Alejandro Toledo (2001-2006) mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE, el 28 de junio del 2006. Finalmente estando presidente Alan García Pérez (2006-2011), mediante Decreto Supremo N° 009-2009-MINCE-TUR fue puesto en “vigencia y ejecución a partir del 01 de febrero de 2009”.

Como resultado de estos acuerdos –según el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR)– las exportaciones se quintuplicaron durante la primera década del siglo XXI, pasando de US\$ 6.883 millones a US\$ 35.806 millones. El punto más alto en las exportaciones fue en 2012, cuando el monto llegó a US\$ 46.361 millones tras la entrada en vigor de los acuerdos con Estados Unidos (2009) y China (2010). A finales de 2014 las exportaciones sumaron US\$ 38.162 millones, donde China es el primer destino exportador con una participación del 18% (US\$ 6.968 millones), seguido por Estados Unidos con una participación del 16% (US\$ 6.088 millones).⁵¹ Debemos precisar que más de la mitad de las exportaciones son productos mineros, mientras que las exportaciones de productos no tradicionales llegó al 29.5% de las exportaciones de 2014. Por otro lado, China y Estados Unidos son los principales países exportadores a Perú con una participación de 21.2% y 20.9%, respectivamente.

En términos de intercambio comercial con los países del TPP, sobre la base de cifras del 2014, se puede concluir que el 33.5% (US\$ 12.928 millones) de las exportaciones totales del Perú tienen como destino los países que adscriben a este acuerdo. Las exportaciones son principalmente mineras (US\$ 5.440,5 millones) y de petróleo y gas natural (US\$ 2.461,9 millones). Las exportaciones no tradicionales alcanzaron la cifra de US\$ 4.223,8 millones en 2014. Mientras que las importaciones de los países TPP al Perú alcanzan el 34.8% (US\$ 14.695 millones) del total de importaciones, destacando la importación de materias primas y productos intermedios por US\$ 7.738,5 millones.

En relación a los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI),⁵² de acuerdo a datos del UNCTAD, Perú tiene 29 tratados vigentes suscritos entre 1991 y 2008. La mayoría de los TBI fueron suscritos en la década de los noventa, 24 en total. Entre los países del TPP con los que tiene TBI vigentes se encuentran Chile (2000), Canadá (2006), Japón (2008), Australia (1995) y Malasia (1995). Por otro lado, se ha identificado al menos 27 otros acuerdos comerciales internacionales de inversión de los que el Perú es Parte. Entre estos otros acuerdos se encuentran aquellos que incluyen capítulos de inversión o que contienen disposiciones relacionadas con las inversiones o que contienen cláusulas del marco relativo a la cooperación en el ámbito de las inversiones. Entre los acuerdos comerciales que contienen estos capítulos de inversión se encuentra el TPP y los TLC con Chile, Estados Unidos, Singapur, Canadá, México y Japón, entre otros.

51 Disponible en: <http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/616282414rad70BA1.pdf>

52 Un TBI es un acuerdo entre dos países en materia de promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores de los países en el territorio del otro. Los TBI tiene establecido un plazo de vigencia, que los diferencia de los TLC que tienen plazos indefinidos de vigencia.

De acuerdo a las cifras del PROINVERSION, el stock de inversión extranjera directa (IED) en el Perú como aporte al capital asciende a US\$ 24.233,5 millones entre 1980 y 2015. El 31.3% (US\$ 7.585,3 millones) de la IED proviene de ocho países del TPP, donde destacan Estados Unidos (US\$ 3.193,8 millones), Chile (US\$ 2.226,3 millones) y Canadá (US\$ 1.070,3 millones). Los sectores de destino que concentran los mayores flujos de inversión son: finanzas 23.4% (US\$ 1.773,2 millones), minería 22.8% (US\$ 1.727,2 millones), industria 15.6% (US\$ 1.180,1 millones), comunicaciones 15.1% (US\$ 1.148,9 millones) y energía 10.8% (US\$ 819,5 millones).

Los TBI y TLC incluyen cláusulas de solución de controversias inversionista-Estados que permiten recurrir a un tribunal arbitral internacional, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) u otras que han sido establecidas en los tratados. De acuerdo con información del UNCTAD,⁵³ el Estado de Perú ha sido demandado en 11 casos ante estos tribunales arbitrales internacionales, de los cuales cuatro casos fueron decididos a favor del Estado (Convial Callao S.A. and Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A.; Renée Rose Levy and Gremcitel S.A.; Renée Rose Levy de Levi; Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.), uno a favor del inversionista (Tza Yap Shum), cuatro casos se encuentran pendientes de decisión por el tribunal (Bear Creek Mining; Exeteco International Company S.L.; The Renco Group; DP World Callao S.R.L., P&O Dover (Holding) Limited, and The Peninsular and Oriental Steam Navigation Company), y en dos de los casos presentados al CIADI las partes lograron acuerdos (Isolux Corsán Concesiones S.A.; Compagnie Minière Internationale Or S.A.) que dieron por terminado el proceso de arbitraje.

Sin embargo, pese a que la mayoría de las decisiones fueron favorables al Perú, el impacto negativo son los costos que implican la defensa del Estado ante los tribunales arbitrales internacionales y los pagos por indemnizaciones. Según una investigación del periódico El Gran Angular, la defensa del Estado para enfrentar únicamente cuatro de estos casos habría costado US\$ 15.852.065,17: Renco Group, DP World Callao SRL, Exeteco International Company S.L. y Bear Creek Mining Corporation.⁵⁴ En tanto que en el único caso decidido a favor del inversionista (la empresa Tza Yap Shum, en el marco del TBI China-Perú suscrito en 1994), el tribunal del CIADI decidió el pago de US\$ 786.306,24 por concepto de compensación por la expropiación realizada por el Perú, y al pago de US\$ 227.201,30 por concepto de intereses.

53 Disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>

54 Disponible en: <http://elgranangular.com/2016/01/18/peru-gasta-mas-de-53-millones-de-soles-en-defensa-de-arbitrajes-internacionales-2/>

Al menos en dos casos donde inversionistas demandaron al Perú ante estos tribunales arbitrales tienen relación con los derechos humanos de poblaciones donde sus actividades tuvieron impactos negativos o riesgos de afectación, específicamente de los derechos al ambiente y a la salud. Es el caso de la empresa estadounidense Renco Group contra el Perú. En 1997 el Perú transfirió el Complejo Metalúrgico de La Oroya al Renco Group, para lo cual se constituyó la empresa Doe Run Perú, incluyéndose un conjunto de compromisos de inversión para modernizar el complejo y reducir los impactos ambientales y en la salud humana, ello a través de un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) en un plazo de 10 años.

En 2006, la empresa solicitó la ampliación de plazo a cuatro años para cumplir con el PAMA, y el gobierno le concedió un plazo de dos años y 10 meses. Posteriormente, en el 2009, volvió a solicitar una ampliación de plazo para concluir el PAMA, paralizó sus operaciones en La Oroya y se declaró insolvente. El Ministerio de Energía y Minas (MINEM) insistió en que Doe Run Perú debería garantizar el financiamiento para cumplir con el PAMA y demostrar acuerdos con sus acreedores, y consideró que un plazo razonable para ello sería de 20 meses. No obstante, en septiembre de 2009 el Congreso de la República favoreció a Doe Run al aprobar una ley (Ley N° 29410) que le otorgaba un plazo de 30 meses para cumplir su PAMA. En julio de 2010, el MINEM declaró que Doe Run no cumplió con el plazo de 10 meses para acreditar el financiamiento para la culminación del PAMA y el reinicio de las operaciones de La Oroya.⁵⁵ En agosto de 2010, INDECOPI llamó a la conformación de una junta de acreedores para decidir el futuro de la empresa.

En diciembre de 2010 el Renco Group, basado en el TLC Perú-Estados Unidos, solicitó un proceso de arbitraje ante el CIADI (ICSID, Case No. UNCT/13/1), argumentando que Perú: i) “violó el estándar de trato justo y equitativo” (artículo 10.5) al no asumir “responsabilidad por reclamos, daños y perjuicios de terceros” en relación con la demanda contra Renco Group presentada en Estados Unidos por parte de pobladores afectados por la contaminación del Complejo Metalúrgico de La Oroya;⁵⁶ ii) violó el artículo 10.3 “al conceder a las solicitudes de prórroga Doe Run Perú un trato menos favorable que el que concedió a la solicitud de prórroga de Centromin”; iii) violó el artículo 10.7 “al expropiar las inversiones de Renco” a través de su filial Doe Run Perú.

55 Disponible en: http://www.minem.gob.pe/_detallenoticia.php?idSector=1&idTitular=2495

56 Entre 2007 y 2013, según la propia empresa, se presentaron varias demandas en representación de casi mil personas de la ciudad de La Oroya afectadas por la contaminación del complejo metalúrgico ante un tribunal en el Estado de Missouri.

La empresa solicitó una indemnización de 800 millones de dólares por los daños y perjuicios causados. Por su parte el Perú, en respuesta a las alegaciones de Renco Group, consideró que Doe Run Perú “no cumplió con los compromisos y las obligaciones específicas que había asumido, y finalmente fue materia de un procedimiento concursal debido a sus propias declaraciones falsas, mal manejo y operaciones ilícitas”, y que “Renco procura trasladar al Perú la responsabilidad de sus propias falencias”.

Otro caso es de la empresa canadiense Bear Creek Mining Corporation contra Perú (ICSID Case No. ARB/14/21) en relación al proyecto minero Santa Ana, ubicado en la región Puno. En los primeros meses del 2011, indígenas aymaras realizaron protestas exigiendo la cancelación de actividades mineras, entre ellas el proyecto minero Santa Ana, por los posibles impactos ambientales. Según la Red Muqui el tema central del conflicto era la superposición de áreas concesionadas para la minería con la reserva Aymara Lupaca, una zona de biodiversidad y valor cultural, y se cuestionaba además la titularidad de la concesión minera de una empresa extranjera en zona de frontera.⁵⁷

Tras las protestas y la aparición de evidencias de que la empresa habría violado el artículo 71 de la Constitución, referido a la propiedad de extranjeros dentro de los 50 kilómetros de la frontera excepto en caso de necesidad pública, el gobierno decidió mediante decreto supremo –entre otros puntos– derogar la declaración de necesidad pública del proyecto San Ana (DS No. 032-2011-EM). En agosto 2014 la empresa inició arbitraje ante el CIADI invocando el TLC Canadá-Perú suscrito en 2009. La empresa argumentó que Perú había violado el estándar de “trato justo y equitativo” al emitir el decreto supremo que a su juicio constituye una expropiación, y reclamó una reparación y compensación por 1.200 millones de dólares.

3. El contexto comercial de Chile, México y Perú

3.1. Aspectos generales

Las realidades comerciales de Chile, México y Perú, son muy distintas. En materia de exportaciones, por ejemplo, México ocupa el lugar 15, Chile el 46 y Perú el 59 del comercio mundial; en tanto que en lo referido a importaciones, México es el país 14, Chile el 42 y Perú el 58 entre los principales países importadores del mundo.

57 Disponible en: http://muqui.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4331:el-caso-santa-ana-en-puno&catid=122:casos-emblematicos&Itemid=162

Al desagregar la economía de estos países en tres tipos de productos: (i) agrícolas; (ii) combustibles y minerales; y (iii) manufacturas, encontramos que cada uno de ellos se ha especializado en ciertos sectores de producción. En México, su balanza comercial es desfavorable en materia agrícola, pecuaria y forestal, pues son más los productos que este país importa que los que produce para exportación. Chile y Perú, en cambio, poseen economías con importantes sectores dedicados a la agricultura. En el caso de Chile, hasta el 29% de las exportaciones y un 9% de las importaciones se derivan de este sector, mientras en Perú el 20% de las exportaciones y un 11% de las importaciones son de productos agrícolas. En materia de industria asociada a la generación de energía, Chile, México y Perú son estados productores de combustibles como petróleo, gas, energía eléctrica y recursos minerales. En México un 13% de las exportaciones y un 10% de las importaciones corresponden a productos energéticos, un sector que es claramente más relevante en el caso de Chile, con 57% de las exportaciones y 23% de las importaciones, y de Perú, con el 50% de las exportaciones y un 15% de las importaciones.

Por otra parte México, a diferencia de Chile y Perú, se ha especializado en el comercio de productos manufacturados. El 79% de las importaciones que llegan a México son productos maquilados en otros países y más del 77% de las exportaciones mexicanas son productos de maquila, mientras que estos mismos productos alcanzan un 13% de las exportaciones de Chile y un 12% de las de Perú. Por su parte, Chile, importa hasta el 67% de productos maquilados, y hasta un 72% en el caso de Perú.⁵⁸

3.2. Principales socios comerciales

Considerando el promedio de las exportaciones e importaciones de Chile, México y Perú y reuniéndolos como si fueran un solo bloque, tres son las economías que dominan el comercio de estos países: el 33% con Estados Unidos, un 17% con China y un 12% con la Unión Europea. Otros países con flujos comerciales relevantes son Japón, con un 7%, Suecia con un 6% y Corea del Sur con un 4%.⁵⁹

Los países miembros del TPP que buscan ser socios comerciales de Chile, México y Perú, tendrán que competir con otros países integrantes del tratado como son Estados Unidos, Japón y Canadá. Las cuotas y tratos preferenciales que se contemplan en este nuevo acuerdo comercial quizá representen una competencia contra países que no forman parte de la alianza, aunque es difícil que estos países sean desplazados

58 OMC (2015). *Perfil comercial de países seleccionados*. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_participation_map_e.htm/

59 Ibid.

por los nuevos socios, pues existen otros tratados comerciales y acuerdos bilaterales que sirven como marco para la relación comercial con China, la Unión Europea, Suecia, Brasil y Argentina. Es el caso de los Tratados Bilaterales de Libre Comercio entre Chile, México y Perú con la Unión Europea, los arreglos específicos con China, y la participación en bloques regionales característicos de América Latina como el MERCOSUR, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el Pacto Andino, por mencionar algunos.

Otra de las manifestaciones de los acuerdos comerciales ha sido la proliferación de patentes de inventos e innovaciones con aplicaciones comerciales. Así, para el 2014 la OMC tenía registradas más de 11.500 patentes de inventos e innovaciones con aplicaciones comerciales, sin embargo, si revisamos con más detalle estas cifras, tenemos que el 96% correspondía a personas no residentes en los países donde se registraron las patentes, esto es, extranjeros o empresas con domicilio legal en otro país. Estas patentes son prácticamente desconocidas para los peruanos, que en todo el año solo registraron dos patentes, mientras que la oficina de patentes de ese país registró más de once mil patentes. En el caso de los mexicanos, si bien registraron 312 invenciones, estas solo representan el 3% de todas las que se registraron en el país, pues más de diez mil patentes fueron obtenidas por no residentes. De los tres países analizados, los chilenos son los que mejor aprovechan el sistema de patentes, sumando un total de 119 patentes, aunque estas representan solamente un 13% del total de registros, pues los no residentes obtuvieron derechos sobre 779 solicitudes.⁶⁰

Una situación similar ocurre con el sistema de marcas registradas. Los residentes en los tres países han registrado más de 80.000 marcas propias, poco más del doble de las marcas registradas por no residentes. Es importante notar que en el sistema económico mundial existe un protocolo de registro de marcas localizado en Madrid, España, con el que se puede dar de alta, con un solo registro, una misma marca en 97 países. México ingresó a este sistema en 2013, por lo que aún no se han generado datos claros, y lo mismo ocurre en los casos de Chile y Perú.⁶¹ Estas disparidades se hacen más evidentes si se revisa el Producto Interno Bruto de cada país. En efecto, en 2014 México tuvo un PIB cinco veces más grande que el de Chile y seis veces más que el de Perú, como se observa en la siguiente tabla:

60 OMC (2015). *Perú. Perfil comercial*. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_participation_map_e.htm/

61 *Ibid.*

Tabla 1

**Población total, PIB y comercio per cápita en Chile, México y Perú,
en el ciclo 2012-2014**

País	Población total (miles) (2014)	Producto Interno Bruto (millones USD) (2014)	Comercio per cápita (miles USD) (2012-2014)
Chile	17.773	258.062	10.028
México	123.799	1.282.720	6.672
Perú	30.769	202.903	3.162
TOTAL	172.341	1.743.685	Promedio: USD\$ 6.621
Fuente: Organización Mundial de Comercio, 2016, Perfil comercial de países seleccionados. Disponible en línea: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/rta_participation_map_e.htm/			

Como se puede apreciar en la tabla anterior, la población conjunta de Chile, México y Perú asciende a poco más de 172 millones de personas, según datos de 2014, y la economía total se puede calcular en USD\$ 1.743.685. En la misma tabla se puede concluir que Chile tiene mejor distribución de la riqueza, considerando que entre 2012 y 2014 el comercio per cápita en México era de USD\$ 6.672, en Perú de tan solo USD\$ 3.162, mientras que en Chile ascendía a USD\$ 10.028. ○

II. Implicaciones de los acuerdos comerciales para los pueblos indígenas

Como se ha anticipado, uno de los sectores de la población más afectados por los acuerdos comerciales en los tres países en análisis ha sido el de los pueblos indígenas. Se trata de una situación grave para estados que tienen una importante demografía indígena, como lo son los casos de Chile, México y Perú. Se trata además de estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y que se han adherido a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, los instrumentos del derecho internacional más relevantes referidos a los derechos de estos pueblos.

1. Los casos de Chile, México y Perú

1.1. Chile

Los numerosos TLC que en las últimas décadas han sido suscritos por Chile han tenido serias implicaciones para los derechos de los pueblos indígenas en ese país, afectando y/o amenazando los derechos sobre sus tierras y territorios, su derecho a definir planes de vida y prioridades en materia de desarrollo, sus conocimientos tradicionales y el medio ambiente. Con nueve pueblos indígenas y una población que supera los 1.5 millones, esto es, el 11% de la población total del país,⁶² los indígenas lejos de haber sido beneficiados por la estrategia de inserción de Chile en los mercados globales a través de la suscripción de los acuerdos comerciales antes referidos, se encuentra entre los sectores que más adversamente han sido afectados.

Si bien, salvo excepciones,⁶³ estos acuerdos no han incidido como en otros contextos en una modificación normativa que altere los derechos de pueblos indígenas, toda vez

62 CEPAL (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y restos pendientes para la garantía de sus derechos*. CEPAL, Santiago, Chile.

63 Es el caso de la obligación adquirida por Chile en varios acuerdos de libre comercio, como el suscrito con Estados Unidos, de ratificar el UPOV 91 (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), convenio que establece un sistema de "protección" de los derechos de los "obtentores vegetales", entre ellos la reproducción y la comercialización, de variedades vegetales muchas veces desarrolladas a partir de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades rurales.

que la normativa vigente, en particular aquella referida a los derechos de propiedad sobre los recursos naturales y al incentivo a las inversiones, datan de la dictadura militar y son de las más liberales de la región, ellos han sido fundamentales 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, y por lo mismo reivindicados por sus comunidades. Lo anterior, 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, en el caso de la minería o la forestación.

En efecto, como se señalara anteriormente, un 74.6% de las exportaciones de Chile al 2014 se concentraban en tres rubros (minería con el 62%, industria celulosa y madera con el 8%, y salmonicultura con el 4.6% del total),⁶⁴ a través de inversiones que se ubican mayoritariamente en tierras que el Convenio 169, ratificado el 2008, define como “de ocupación tradicional indígena”. Los impactos adversos de dichas actividades en los pueblos indígenas han sido objeto de creciente preocupación tanto a nivel nacional como internacional. El caso más dramático es el del pueblo mapuche, cuyo territorio se ha visto afectado por la proliferación de plantaciones forestales exóticas (pino radiata y eucaliptus), actividad subsidiada por el Estado desde 1974 mediante el decreto ley (DL) 701, y cuyo rápido crecimiento se ha visto facilitado por los acuerdos comerciales suscritos por el país, acuerdos que les han abierto las puertas de los mercados internacionales mediante la rebaja de aranceles. En efecto, si bien las empresas que controlan el mercado son mayoritariamente chilenas,⁶⁵ las exportaciones de madera y celulosa van orientadas a los países con los que Chile ha suscrito acuerdos comerciales. Es el caso de China, país al que a 2014 se destinaban el 24% de las exportaciones forestales chilenas; de Estados Unidos, al que se destinaban el 13% de las mismas exportaciones; y de Japón, al que se orientaba el 8% de dichas exportaciones.⁶⁶

Las plantaciones forestales cubren una superficie aproximada de 2.872 millones de hectáreas, equivalentes al 17,2% del total de bosques de Chile (CONAF, Julio 2011). Las regiones del Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, que corresponden al territorio ancestral del pueblo mapuche, constituyen zonas de importante presencia de

64 CIPERCHILE. Disponible en: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/GraficoExp1.pdf>

65 Dos empresas, Forestal Arauco y Forestal Mininco (CMPC), de capitales nacionales pero con conexiones con empresas y mercados internacionales, concentran casi dos millones de hectáreas de propiedad en el centro sur del país.

66 CORMA. *Destino de las exportaciones*. Disponible en: <http://www.corma.cl/perfil-del-sector/mercados/destino-de-las-exportaciones>

bosques nativo, y es en aquellas donde existe la mayor concentración de plantaciones forestales, con un total de 1.559.185 hectáreas, siendo las regiones del Bío Bío y La Araucanía, con 878.970 hectáreas y 434.185 hectáreas, respectivamente, aquellas de mayor superficie exótica plantada.⁶⁷ La expansión de la industria forestal en este territorio ha puesto en permanente conflicto a las empresas forestales con las comunidades mapuche, generándose la disputa en torno a la propiedad de la tierra, el control sobre los recursos naturales existentes en el territorio y la sustentabilidad del hábitat indígena.

Es así como la superficie hoy ocupada por las empresas forestales en este territorio supera con creces las tierras de propiedad reconocida a los mapuches, estimadas en 800 mil hectáreas. Más aún, muchas de las tierras hoy en poder de las empresas forestales han sido establecidas sobre títulos reconocidos por el Estado a los mapuche, y posteriormente usurpados por particulares. También sobre las tierras que les fueron restituidas a comunidades mapuche durante el proceso de reforma agraria que tuvo lugar durante las décadas de los sesenta y setenta, y que luego fueron restituidas a sus antiguos propietarios, o adjudicadas por el Estado a la industria forestal.⁶⁸ Otras de estas propiedades se han establecido sobre tierras de ocupación tradicional mapuche que nunca les fueron reconocidas legalmente y que hoy son reivindicadas por las comunidades mapuche.⁶⁹

Al conflicto propietario se unen los conflictos ambientales, en particular el desecamiento de las aguas y la sustitución del bosque nativo, generados por las empresas forestales. Las plantaciones han rodeado las comunidades mapuche, impactando no solo su paisaje, sino también su flora y fauna y la calidad de las tierras.⁷⁰ Sin embargo, dichas empresas lejos de compartir estos beneficios con las comunidades que habitan el territorio en el que se desarrolla la actividad forestal, han generado, según las estadísticas oficiales, impactos socio-económicos y culturales adversos. Es así como las regiones con mayor superficie de plantaciones forestales son aquellas que concentran los mayores niveles de pobreza del país.⁷¹

67 Instituto Forestal (INFOR). *El sector forestal, 2011*, en Yáñez, Nancy y Rubén Sánchez, "La industria forestal en Chile y su impacto en el territorio mapuche". En Aylwin, José et al, *Pueblo mapuche y recursos forestales en Chile: Devastación y conservación en un contexto de globalización económica*. Santiago-Temuco: Observatorio Ciudadano-IWGIA, 2013 (pp. 7-33).

68 Solo en la región de La Araucanía los predios expropiados en favor de mapuche y luego adjudicados a las empresas forestales se estiman en una superficie de más de 400 mil hectáreas.

69 Yáñez y Sánchez, op cit, 2013.

70 Banco Mundial (2011). *Chile. Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos*, p. 15, disponible en: http://www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf

71 Ministerio de Desarrollo Social, Resultados Encuesta CASEN 2013, disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/resultados-encuesta-casen-2013/>

No es casual que la expansión de la actividad forestal sobre las tierras y territorios ancestrales del pueblo mapuche haya generado una masiva protesta social mapuche, protesta social que ha sido criminalizada por el Estado. Se trata de una realidad que ha concitado la preocupación de numerosas instancias internacionales de derechos humanos, incluyendo entre ellas al Comité de Derechos Humanos, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y al Comité Contra la Tortura, todos ellos de Naciones Unidas. En un reciente informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, sobre su visita a Chile el 2013, se constata que las protestas mapuches representan la gran mayoría de los procesamientos con arreglo a la legislación antiterrorista, ley que no garantiza el derecho al debido proceso. Asimismo se da cuenta de la práctica frecuente de allanamientos a comunidades mapuche y de la detención de sospechosos, junto con la falta casi total de responsabilidad por los delitos de violencia excesiva contra los mapuches durante esos allanamientos.⁷²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también manifestó su preocupación por la aplicación de esta legislación especial –ley sobre conductas terroristas– a personas mapuche, incluyendo líderes tradicionales de este pueblo, en el contexto de hechos de protesta social, varios de ellos referidos a la afectación de sus derechos territoriales por la actividad forestal. Esto se verifica en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* (2014), que condenó al Estado de Chile por la violación de, entre otros derechos, a la legalidad y presunción de inocencia, las garantías judiciales y la libertad personal de ocho condenados mapuche por dicha legislación.⁷³

En el caso de los pueblos andinos –aymara, lickanantay, quechua, coya y diaguita– que habitan el norte del país, los acuerdos comerciales han incidido de manera sustancial en el incremento de la actividad minera que afecta tanto sus tierras como sus escasas aguas. Ello debido a la proliferación de inversiones mineras provenientes de países con los que Chile ha suscrito dichos acuerdos, así como por la apertura de mercados –China, Japón, Estados Unidos y los países que integran Unión Europea– para la minera estatal CODELCO.

Un caso emblemático es el de la inversión minera canadiense en el territorio del pueblo diaguita, en el norte del país, afectado por el Proyecto Pascua Lama de propiedad de la canadiense Barrick Gold, la mayor minera de oro del mundo. Pascua Lama es

72 Naciones Unidas (2014). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson. *Misión a Chile*, A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014.

73 Ver Observatorio Ciudadano, *Los impactos de las empresas en los derechos humanos del pueblo mapuche en Chile*. Santiago-Temuco: Observatorio Ciudadano-IWGIA, 2015.

un proyecto minero binacional, que involucra a Chile y Argentina, de explotación de yacimientos de minerales de oro, plata y cobre para obtener metal doré (oro-plata) y concentrado de cobre. Ubicado a más de 4.000 metros de altura, la producción de oro alcanzaría un volumen entre 675.000 y 700.000 onzas/año (750.000 a 775.000 onzas/año durante primeros 10 años); la de plata entre 24 y 25 millones de onzas/año (30 millones primeros 10 años) y la de cobre se proyecta en 4.800 toneladas/año. La Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascolatino (CADHA) ha denunciado, entre otros hechos, que el proyecto se ha llevado a cabo sin su consentimiento, a pesar de su magnitud y la violación a sus derechos territoriales, en particular respecto al territorio de propiedad ancestral y a las aguas, específicamente los glaciares que suministran este recurso a todo el sistema hidrológico que conforma la parte alta del valle del río Huasco. Además, acusan el levantamiento de organizaciones indígenas paralelas a la tradicional por parte de la autoridad, las que precisamente han llegado a conversaciones con la empresa. Actualmente está en trámite una denuncia de la CADHA ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,⁷⁴ la que se ha declarado admisible.⁷⁵ El proyecto se encuentra paralizado por la justicia chilena desde 2013 por incumplimiento de la resolución que le confirió la calificación ambiental al proyecto (incumplimiento plan de manejo de glaciares y plan de manejo de aguas residuales y saneamiento) y por la generación de graves daños ambientales debido al vertimiento de residuos ácidos en el río Chollay. La minera canadiense, sin embargo, estudia reanudar actividades. El TLC de Chile con Canadá, suscrito en 1993, fue instrumental en la materialización de esta inversión minera que ha resultado en la afectación de derechos territoriales diaguita, e incidido en la fragmentación de sus organizaciones.⁷⁶

Los acuerdos comerciales suscritos por Chile, como se señalara, han facilitado las inversiones de empresas chilenas en el exterior, en particular en la región latinoamericana, generando, en algunos casos, afectación en los derechos de pueblos indígenas. Es el caso de las inversiones de Forestal Arauco SA, empresa que cuenta con 1,6 millones de hectáreas distribuidas en Chile, antes referidas, en Argentina, Brasil y Uruguay destinadas a plantaciones forestales.⁷⁷ En los últimos años Arauco ha sido denunciada por la vulneración de derechos humanos por parte de su filial en la provin-

74 Caso 12.741.

75 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Admisibilidad No. 1411/09, de fecha 30 de septiembre de 2009.

76 Barrick Gold celebró el 2015 un acuerdo con comunidades legales para realizar una revisión del proyecto, ofreciendo compensaciones millonarias, sin consideración de la organización tradicional y propietaria legal de las tierras en que se emplaza el proyecto, esto es la Comunidad Agrícola Diaguita de Huascoaltinos.

77 Arauco. Disponible en:

http://www.arauco.cl/informacion.asp?idq=681&parent=625&ca_submenu=631&idioma=2

cia de Misiones, Argentina, donde opera desde la década del setenta bajo el nombre de Alto Paraná, denominación que mantuvo hasta hace poco para pasar a ser Arauco Argentina. De acuerdo a antecedentes de la propia empresa esta cuenta en dicho país con un patrimonio forestal de 263.394 hectáreas, la mayor parte destinados a monocultivos de pinos y eucaliptus.⁷⁸ Las denuncias en contra de la empresa incluyen el incumplimiento de condiciones laborales en su papelera, la afectación de la salud debido a la contaminación que generan las fumigaciones, y el desecamiento de los cursos de aguas debido el desmonte del bosque nativo y a las plantaciones exóticas. También se ha denunciado el hostigando a la población local, incluyendo población indígena mbya, por medio de desalojos, intimidaciones y violencia.⁷⁹

La ausencia de una regulación que permita asegurar que la actividad de empresas domiciliadas en Chile no vulneren los derechos humanos, a través de sus inversiones fuera de sus fronteras, fue constatada con preocupación por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) de Naciones Unidas el 2015. Así el Comité DESC recomendó al Estado de Chile que “[a]dopte medidas legislativas y administrativas adecuadas para asegurar la responsabilidad legal de las empresas y sus filiales que tengan su sede en el territorio del Estado parte o estén gestionadas desde él, en relación con las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en sus proyectos en el extranjero”.⁸⁰

1.2. México

Según el último Censo general de población y vivienda, en 2010 la población total en México era de 112.336.538 personas. Ese mismo año, CEPAL calcula en 16.933.283 los indígenas en México, esto es el 15% de la población total;⁸¹ por lo que es el país con la mayor cantidad de personas pertenecientes a pueblos indígenas en América Latina.

78 Arauco. Disponible en:

http://www.arauco.cl/informacion.asp?idq=1224&parent=1220&ca_submenu=1220&idioma=37

79 A comienzos de este año un grupo de 30 familias mbya que formaron la comunidad Guazurarí, fueron visitados por funcionarios de la empresa Alto Paraná (Arauco), quienes arribaron al predio acompañados por efectivos policiales uniformados. De acuerdo al relato del cacique Ramón Baez estos amenazaron a las mujeres y los niños con prenderles fuego las casas si no salían del lugar, disparando al aire para atemorizar. Alvez, Sergio. *Alto Paraná SA y los pueblos originarios en Misiones*. Revista Superficie, 2015. Disponible en: <http://revistasuperficie.com.ar/alto-parana-sa-y-los-pueblos-originarios-en-misiones.html>

80 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*, E/C.12/CHL/CO/4 19 de junio de 2015, parág.11.b.

81 CEPAL (2013). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), p. 12. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf?sequence=1/

Como se señaló anteriormente, uno de los afectos de la apertura comercial de México fue el aumento de la pobreza, la cual es mucho más aguda en el sur-sureste del país, donde se concentra la mayor cantidad y diversidad de pueblos indígenas. En 2012, en Oaxaca, Guerrero y Chiapas, los estados con mayor densidad demográfica de pueblos indígenas, más de 2.700 personas vivían en condiciones de pobreza extrema, cifra que representa desde el 23 a 32% de la población total para el caso de cada uno de estos estados. En contraste, en la Ciudad de México, capital del país, únicamente el 2.5% se encuentra en esta condición y el 9.8% de la población total del país puede considerarse en pobreza extrema.⁸²

Si bien los procesos migratorios recientes han llevado a los integrantes de pueblos y comunidades indígenas a ocupar prácticamente todo el territorio nacional, al grado que, de acuerdo con CDI y PNUD, hay población indígena dispersa en 2.424 municipios del país y solo en 32 municipios no hay indígenas. Los territorios ancestrales indígenas se ubican fundamentalmente en las siguientes regiones: Altos de Chiapas, Chimalapas, Chinanteca, Chontal de Tabasco, Costa y Sierra Sur, Cuicatlán, Mazateca, Tehuacán y Zongolica, Frontera Sur, Huasteca, Huicot ó Gran Nayar, Istmo, Maya, Mayo-Yaqui, Mazahua-Otomí, Mixe, Mixteca, Montaña de Guerrero, Norte de Chiapas, Otomí Hidalgo-Querétaro, Purépecha, Selva Lacandona, Sierra de Juárez, Sierra Norte de Puebla y Totonacapan, Tarahumara, Tuxtlas, Popoluca-Náhuatl de Veracruz, y Valles Centrales de Oaxaca.⁸³

Respecto a la emigración de indígenas, a falta de información estadística oficial, los expertos calculan que del total de mexicanos residentes en Estados Unidos entre el 5.2 y el 7.8% son indígenas;⁸⁴ esto es, retomando el dato de 2014 de 11.651.419 mexicanos en Estados Unidos, tendríamos que entre 605.874 y 908.811 indígenas viven en Estados Unidos en calidad de inmigrantes. La vulneración de derechos de las personas integrantes de pueblos indígenas en Estados Unidos por encontrarse en calidad de inmigrantes ilegales es mucho más grave que para los mexicanos no indígenas, particularmente por la incapacidad de comunicarse en su lengua materna y la dificultad de hablar en inglés, una tercer lengua que tienen que aprender además del

82 Coneval. (2012). *Evolución de la pobreza en México 2008-2012*. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, México. Disponible en: http://www.coneval.gob.mx/Medicion/MP/Paginas/AE_pobreza_2014.aspx/

83 CDI-PNUD. (2006). *Índice de Desarrollo Humano para los pueblos indígenas por Región Indígena, 2000*. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas / Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. México. Disponible en: <http://www.cdi.gob.mx/>

84 Velasco Ortiz, Laura. (2010). *Migraciones indígenas mexicanas a Estados Unidos: un acercamiento a las etnicidades transnacionales*. En: Alba, F, Castillo MA y Verduzco, G. (coords). *Migraciones internacionales*. México: El Colegio de México. (Los grandes problemas de México, Vol. 3), pp. 328.

español que usan para comunicarse en México. La ilegalidad en que se encuentran los inmigrantes mexicanos en Estados Unidos les impide acceder a derechos humanos básicos, como a ser asistido jurídicamente por un abogado en caso de controversia legal, así como acceder a servicios básicos de educación o salud. Además, les impide visitar sus regiones de origen, con lo que se debilita el vínculo familiar. En caso de retorno a sus comunidades de origen, hay serias dificultades de reinserción en la cultura indígena debido al cambio cultural que les implicó vivir en otro país.

Al respecto, cabe señalar que hace ya 15 años el propio Consejo Nacional de Población había observado que en Estados Unidos los inmigrantes indígenas se encuentran en situación más vulnerable que los inmigrantes no indígenas, sin que a la fecha exista un acuerdo migratorio binacional que atienda las condiciones de vulnerabilidad de los inmigrantes o permita su regularización para tener acceso pleno a derechos.⁸⁵

La expulsión migratoria tiene su origen inequívoco en las condiciones de pobreza de las regiones de origen en México. La pobreza en las regiones, municipios, comunidades y familias indígenas, es más grave que para el resto de la población de México. Por otra parte, el Índice de Desarrollo Humano de los indígenas es mucho menor que el de las personas no indígenas. Al respecto, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) afirma que “[e]n México se viven realidades muy contrastantes, por ejemplo, la delegación Benito Juárez de la Ciudad de México tiene un IDH semejante al de Japón (0.933), mientras que algunos municipios de Oaxaca experimentan una situación equivalente a la de Etiopía (0.327)”.⁸⁶

Una reacción social a la reforma del artículo 27 constitucional y entrada en vigor del TLCAN, fue el levantamiento de organizaciones indígenas, campesinas y sociales en diferentes momentos y lugares. Destaca entre ellos el levantamiento armado de Chiapas de 1994, dirigido por pueblos indígenas tseltales, tsotsiles y choles, que se

85 Al respecto el Consejo Nacional de Población señala que: “La población indígena constituye una de las poblaciones más vulnerables de los migrantes que se dirigen a Estados Unidos. Cuentan con bajos niveles de escolaridad y enfrentan una precaria situación laboral en sus lugares de origen, donde la mayoría se dedica a las labores agrícolas, percibe bajos salarios y carece de prestaciones sociales. Sobresale el hecho de que los indígenas que logran ocuparse en Estados Unidos trabajan en condiciones laborales semejantes a las del resto de los migrantes mexicanos. No obstante, se aprecian ciertas desigualdades, entre ellas el hecho de que una menor proporción cuenta con prestaciones laborales”. CONAPO (2001). *Población indígena en la migración temporal a Estados Unidos*. En Migración internacional. Boletín editado por el Consejo Nacional de Población de México. Año 5, núm. 14. Disponible en: http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/migracion_internacional/Boletines/bol14.pdf

86 SEMARNAT. (2003). *Población*. Con base en: Conapo (2001). *Índices de desarrollo humano 2000*, México; Conapo (2001). *Índices de marginación 2000*, México. y PNUD (2002). *Human development report 2002*, Nueva York, Estados Unidos.

agrupan en el EZLN. Entre las demandas de este levantamiento estaba derogar las modificaciones al artículo 27 constitucional y cancelar la entrada en vigor del TLCAN. Este movimiento indígena de 1994 impactó positivamente en el reconocimiento parcial de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo en la Constitución derechos como la diversidad lingüística, la libre determinación y el derecho a la identidad propia, aunque quedaron excluidos otros derechos centrales para estos pueblos, como son el derecho al territorio, la autonomía y la gestión colectiva de los recursos naturales. Posteriormente, otros movimientos sociales de pueblos indígenas plantearán directamente la oposición por parte de estos pueblos a los proyectos de inversión en sus territorios ancestrales, particularmente por el impacto ambiental y cultural de grandes que en ellos tienen obras de inversión como presas hidroeléctricas, minas, exploraciones petroleras, carreteras o plantaciones agrícolas comerciales.

En el norte de México, estos territorios ancestrales corresponden a pueblos como los yaquis, mayos, seris, huicholes, odam y grupos minoritarios como kikapús, cucapás, cochimís y kumiai, los que han sido afectados por problemas de inseguridad derivados del combate a grupos criminales a partir de la década de 1990 y con mayor gravedad desde que se declaró la “guerra” al narcotráfico en 2006. Territorios enteros en estados como Chihuahua, Sinaloa, Sonora, Coahuila, Tamaulipas o Nuevo León, han sido ocupados por cárteles de la droga que, al disputarse las plazas del mercado negro, han cometido infinidad de crímenes. Estos crímenes también han afectado estados del centro, sur y Golfo de México, en los que hay numerosas comunidades indígenas como San Luis Potosí, Hidalgo, Veracruz, Jalisco, Guerrero o Michoacán.

La relación directa entre el TLCAN y los problemas de seguridad se estableció después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. Los presidentes de México, Estados Unidos y Canadá, firmaron la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN), un nuevo acuerdo que no solo profundiza los acuerdos comerciales establecidos en el TLCAN (por lo mismo se le conoce como TLCAN plus), sino que además agrega los temas de seguridad, combate al terrorismo, al crimen organizado y a la emigración ilegal. Este acuerdo fue avalado por el Senado de México en diciembre de 2005.

Más tarde, en marzo de 2007, los presidentes de México y Estados Unidos, sin la participación del primer ministro de Canadá, emitieron un comunicado conjunto en la ciudad de Mérida, Yucatán, México, dando a conocer la “Iniciativa Mérida”, también llamada Plan Mérida o Plan México, formalmente titulada “Iniciativa de Seguridad Regional programa de asistencia para combatir al crimen organizado”. Posteriormente, el entonces presidente George W. Bush solicitó a la Cámara de Representantes incluir fondos multianuales para combatir el crimen organizado, el narcotráfico y la inmigra-

ción ilegal en México y Centroamérica. El primer año se ejecutaron 500 millones de dólares como parte de un programa de tres años para dotar de equipo de combate a las fuerzas de seguridad de México para contrarrestar amenazas de seguridad como el narcotráfico, el crimen organizado y el tráfico ilegal de personas, hasta complementar un fondo multianual hasta por 1.400 millones de dólares en equipo y cursos de adiestramiento al personal de seguridad.⁸⁷ Uno de los impactos en derechos humanos derivados de la implementación de este plan de seguridad ha sido el incremento de los homicidios, de 8.867 que se registraron en 2007, un año antes de que se firmara la Iniciativa Mérida, a 27.213 en 2011, según estadísticas oficiales.⁸⁸

Uno de los rezagos más graves en materia de impartición de justicia en México ocurre en las regiones, territorios y pueblos indígenas. Un estado que cuenta con una ley indígena muy avanzada, que incluso reconoce a las poblaciones de origen africano, es Oaxaca.⁸⁹ Sin embargo, en 2005 se generalizó en todo el estado un movimiento popular por la falta de ejercicio efectivo de la justicia, la corrupción y represión por parte de las autoridades estatales, la que afectó también a las comunidades indígenas. En Guerrero, en tanto, otro estado con numerosa población indígena, se han organizado policías comunitarias para combatir la inseguridad, secuestros y corrupción en los cuerpos de seguridad oficiales, reportándose innumerables casos de violencia, el más reciente la desaparición en Iguala de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa en 2015, ubicado en el territorio ancestral del pueblo náhuatl.

En este mismo ámbito, se debe agregar que si bien la reforma constitucional en materia de derechos indígenas no derivó en una ley reglamentaria que facilitara su aplicación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido una serie de protocolos para autoridades que aplican la justicia cuando ésta afecta a los pueblos indígenas, instruyéndolos en la obligatoriedad de contar con un traductor y de considerar los sistemas de justicia comunitarios o consuetudinarios. La SCJN ha emitido además un protocolo de actuación en materia de obras y proyectos de infraestructura, para recomendar el respeto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y el procedimiento de una consulta previa, libre e informada. Dichos proyectos de infraestructura se hacen con inversión extranjera directa promovida por la apertura comercial. Es el caso de los proyectos de concesiones de exploración y explotación minera a favor de empresas transnacionales, en su mayoría de origen canadiense, uno de los

87 Arámbula, Reyes, Alma (2008). *Iniciativa Mérida. Compendio*. Centro de documentación, información y análisis. Cámara de diputados. LX Legislatura. Documento clave SPE-CI-A-02-08. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-CI-A-02-08.pdf>

88 INEGI. *Estadísticas de mortalidad. Años 1990-2015*. Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/consulta.asp?p=mortgral&c=33465&s=est&cl=4#/>

89 CEPAL (2014). Op. cit, pp. 39, 42 y 59.

socios del TLCAN y ahora del TPP. Al respecto, cabe destacar el siguiente reporte de Naciones Unidas:

Entre los años 2000 y 2010 se expidieron en México 26.559 títulos de concesiones mineras, que equivalen al 35% del territorio nacional. En 2010 ejecutaron proyectos mineros 301 empresas, cuyo origen y orden de importancia por número de proyectos es el siguiente: Canadá (202), Estados Unidos de América (51), México (14), Australia (7), China (7), Japón (6), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (4), Perú (2), República de Corea (2), Chile (2), Italia (2), Bélgica (1) e India (1).⁹⁰

Estos permisos de exploración y explotación minera, no han representado un ingreso sustancial a las arcas del estado. De hecho, según la Auditoría Superior de la Federación (ASF), más de 36% de las empresas mineras no pagaron impuestos en 2014, mientras que se reportaron 6.823 títulos de concesión omisos en el pago de derechos sobre concesiones mineras, de los cuales, en el caso de 5.815 concesiones no se había iniciado el proceso de cancelación.⁹¹

Otro conflicto que afecta a los pueblos indígenas es el acceso a la biodiversidad. En México, el régimen actual de manejo de la biodiversidad se inscribe en un marco jurídico-institucional que incluye derechos colectivos establecidos en la Constitución Federal, reconociendo, en su artículo 27 fracción VII, personalidad jurídica a los núcleos de población ejidal o comunal, atrayendo a inversores e investigadores. A diez años de vigencia del TLCAN, el Relator especial de la ONU sobre derechos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su visita oficial a México de 2003, sintetizó la situación como sigue:

México sufre, en fin, serios problemas ambientales. La deforestación masiva, la desertificación progresiva, la erosión de suelos, la contaminación de aguas, la destrucción de los ambientes costeros por la desenfrenada especulación inmobiliaria en centros turísticos (como la llamada Rivera Maya a lo largo de la costa del Caribe), son fenómenos que se han ido agravando en décadas recientes. En prácticamente todas las zonas afectadas se hallan comunidades indígenas como los mayas de Quintana Roo, los huaves de Oaxaca, los lacan-

90 Foro permanente para las cuestiones indígenas. 14/02/2013. *Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias*. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Documento núm. E/C.19/2013/11.

91 ASF (2016). "Secretaría de economía. Derechos Recaudados sobre la Actividad Minera". Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 14-0-10100-02-0005 DE-105. Auditoría Superior de la Federación. En: Informe de la fiscalización de la cuenta pública 2014.

dones y tseltales de Chiapas, los amuzgos, nahuas y tlapanecos de Guerrero, entre muchos otros. En muchas zonas indígenas se ha señalado la presencia de recursos bioenergéticos que han atraído la atención de investigadores y empresas. En ausencia de un marco jurídico adecuado, la bioprospección y su aprovechamiento comercial pueden vulnerar los derechos de los pueblos indios.⁹²

Diez años después de esta visita oficial del Relator de la ONU sobre pueblos indígenas, se verifican conflictos de intereses entre empresarios que pretenden invertir en los territorios indígenas, sin que se respeten los derechos de estos pueblos a la consulta previa, libre e informada en los procesos de desarrollo que se emprenden. De hecho, al 2016 en la Comisión de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados aún está en discusión una iniciativa de ley en la materia y no parece cerca el momento en que se presente al pleno para su inclusión en las leyes del país. Mientras, son varios los casos que se denuncian referidos a la ejecución de proyectos en territorios indígenas:

A manera de ejemplo, se puede citar la comunidad Rarámuri de Huetosachi, en el estado de Chihuahua, el pueblo Cucapá en Baja California, el pueblo Wirrárika, en el estado de Jalisco y el pueblo ikojts, en el estado de Oaxaca. El primero reclamó que autoridades federales, estatales y municipales habían violentado sus derechos al planear y ejecutar el proyecto turístico "Barrancas de Cobre", sin consultarlos; el segundo que no se les permitía pescar en los lugares que acostumbran hacerlo porque quedó ubicado dentro del área núcleo de la "Reserva de la Biosfera de la Región del Alto Golfo de California y Delta de Río Colorado", decretada sin consultarlos, el tercero que la Secretaría de Economía otorgó concesiones mineras dentro de su territorio, afectando su derecho a realizar sus peregrinaciones y otros actos espirituales y culturales y el cuarto que la Secretaría de Energía otorgó permisos para construir parques eólicos en su territorio, también sin consultarlos.

En los cuatro casos los demandantes alegan que se viola su existencia como pueblos indígenas, así como su derecho al territorio y el acceso preferente a los recursos naturales en ellos existentes y a mantener su identidad cultural, derechos todos reconocidos en el orden jurídico nacional e internacional y,

92 ONU, Comisión de Derechos Humanos (2003). *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición. Misión a México*, 23 de diciembre de 2003. Documento E/CN.4/2004/80/add.2, p. 9.

tratándose de derechos humanos, este último forma parte de los derechos garantizados a los mexicanos, según dispone la Carta Magna.⁹³

Frente a estas realidades de afectación a pueblos indígenas, se hace relevante destacar a su vez que el artículo 1 de la Constitución reconoce los derechos humanos y se penaliza la discriminación por motivos étnicos. Asimismo, la carta fundamental establece que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen el mismo nivel de jerarquía que la Constitución, mientras que otros tratados, como es el caso de los acuerdos comerciales, tienen un rango menor a la Carta Magna.⁹⁴ Esto quiere decir que los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como los convenios, acuerdos y tratados internacionales de derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT que garantiza a estos pueblos su derecho a la consulta previa, libre e informada, son superiores en jerarquía a los derechos establecidos para las empresas o particulares en los tratados comerciales.

Por su parte el artículo 2 de la Constitución reconoce la composición pluricultural del país, sustentada en los pueblos indígenas, a los que se les reconoce el derecho a la autonomía y la libre determinación para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”, esto de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno. Asimismo, el artículo 27 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y su organización ejidal o comunitaria.

De manera auxiliar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)⁹⁵ ha emitido una serie de recomendaciones para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas, comunidades o pueblos indígenas, donde se establece que si bien los recursos naturales pertenecen a “la Nación”, es obligación del Estado consultar a los pueblos indígenas en su explotación. Es decir, aunque la ley nacional establezca que los derechos sobre recursos del subsuelo forman parte del patrimonio nacional, el Estado tiene la obligación de “consultar con los pueblos indígenas y tribales que

93 López Bárcenas, Francisco (2013). *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*. Oaxaca, México: Servicios para una Educación Alternativa AC (EDUCA), p. 15. Disponible en: <http://www.franciscolopezbarcenas.org/>

94 “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2014). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

95 SCJN (2014a). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://www.supremacorte.gob.mx/>

podieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas”.⁹⁶ A lo anterior se agrega nuevo instrumento jurídico de alcance general en materia de derecho a la consulta, la Ley Federal de Consulta Popular (2014), aunque al cierre de este documento dicho instrumento aún no había sido utilizado por la sociedad civil mexicana y no contiene cláusulas específicas que permitan asegurar que esta ley se corresponde con el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada establecido en el Convenio 169. Siendo posible afirmar que el tipo de consulta que se puede promover con fundamento en esta ley es diferente, y por lo mismo está pendiente la necesidad de legislar en materia de consulta a los pueblos indígenas.

La SCJN establece también, en otro documento en el que se retoma la Observación número 25 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que “[l]os ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos”.⁹⁷

Relevantes son también en este análisis la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LEGEEPA), de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), que incluye la participación ciudadana y de los pueblos indígenas en el establecimiento, administración y manejo de las áreas naturales protegidas al disponer que: “la Secretaría promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas, y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad”.⁹⁸ Sin embargo, el Estado ha dado preferencia al manejo de estas áreas por empresas transnacionales.

En materia de agricultura, en 2000 un decreto declaró extinto el Programa Nacional de Semillas (PRONASE), sin facilitar tras ello el surgimiento de otro programa o empresa paraestatal que le supliera, abriendo la posibilidad para que las empre-

96 ACNUR (2009). Citado en SCJN, 2014. *Protocolo de derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, p. 49.

97 SCJN (2014b). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://www.supremacorte.gob.mx/>

98 LEGEEPA (2014). Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988. Última reforma publicada DOF 16-01-2014. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

sas transnacionales del ramo controlaran el mercado. Es el caso de Monsanto, Pioneer, Syngenta, DuPont, Dow, Bayer, Basf, empresas que dominan el mercado de insumos agrícolas en México, y que en los últimos diez años han pretendido insistentemente liberar al ambiente semillas genéticamente modificadas. Al respecto, cabe destacar que en 2013 una coalición de pueblos indígenas, campesinos, ambientalistas y científicos presentaron una demanda colectiva contra las secretarías de estado de Medio Ambiente (SEMARNAT) y Agricultura (SAGARPA), obteniendo un fallo parcial a favor de los denunciantes, por lo que desde entonces se encuentra suspendido todo permiso de siembra experimental, piloto o comercial de maíz transgénico, bajo el consistente argumento de que el paquete tecnológico del maíz transgénico incluye herbicida glifosato, recientemente catalogado por la OMS como cancerígeno.

En la Península de Yucatán, también en 2013, una coalición de pueblos indígenas, productores y comercializadores de miel y autoridades locales interpusieron una serie de tres amparos colectivos en contra del permiso de uso soya transgénica otorgado por estas mismas instituciones a la empresa Monsanto, argumentando que no se había considerado el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada y a que la liberación al ambiente de soya transgénica afectaba los mercados de miel orgánica. El 4 de noviembre de 2015, la SCJN emitió una resolución mediante la cual concedió los amparos interpuestos por los pueblos mayas y dejó sin efecto los permisos otorgados a Monsanto para la siembra de soya transgénica en siete estados de la República Mexicana, ello por considerar que se había violado el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, ordenando a las secretarías de agricultura (SAGARPA) y medio ambiente (SEMARNAT) a reponer el proceso de consulta previa, libre e informada. Las organizaciones demandantes calificaron como un triunfo importante este dictamen aunque insuficiente, pues la SCJN se negó a realizar un análisis integral del caso sobre la política de producción de organismos genéticamente modificados.⁹⁹

1.3. Perú

El Perú es uno de los países de la región con mayor diversidad cultural. Según la CEPAL es el segundo país en América Latina con mayor población indígena. De acuerdo al censo realizado por dicho organismo el año 2007, la población indígena (7 millones 21.271) representa el 24% de la población total del país.¹⁰⁰ Por su parte,

99 Fernández Mendiburu, Jorge, Sentencia de la Suprema Corte sobre la soya transgénica en la Península de Yucatán: Una tutela insuficiente de derechos humanos. Fundación para el Debido Proceso. Disponible en: <https://dplfblog.com/tag/scjn/>

100 CEPAL (2014). Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y restos pendientes para la garantía de sus derechos. Santiago: CEPAL.

a la fecha el Ministerio de Cultura ha registrado 55 pueblos indígenas,¹⁰¹ que viven organizados en 6.069 comunidades campesinas y 1.469 comunidades nativas.¹⁰² En relación a las tierras de las comunidades, de acuerdo con los resultados del IV Censo Nacional Agropecuario 2012, representan el 18.26% (23 millones 465.824 hectáreas) del total de la superficie territorial nacional. Muchos recursos naturales (petróleo, minería, bosques y otros) se encuentran en territorios indígenas y son pretendidos por las empresas transnacionales bajo beneficios que otorgan los acuerdos de comercio y de inversión.

1.3.1. Acuerdos comerciales y referencias a pueblos indígenas

Se ha observado que los acuerdos comerciales suscritos por Perú en el pasado incluyen referencias a los pueblos indígenas. De la exploración realizada en algunos acuerdos comerciales suscritos por el Perú, se puede identificar que se trata de referencias específicas dentro de un tema (como la biodiversidad biológica) o incluidas como reservas para tomar medidas relacionadas con los pueblos indígenas en obligaciones específicas (como inversiones). La reserva en relación a las medidas sobre pueblos indígenas significa que los estados no están limitados en su capacidad de legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Algunos acuerdos citan a los pueblos indígenas en los asuntos relacionados con el comercio y la biodiversidad biológica. Por ejemplo, en los acuerdos de Perú con Estados Unidos (artículo 18.11), la Unión Europea (Título VII, capítulo 2; Título IX, artículo 272) y los Estados de la ARLC (artículo 6.5) se reconoce la importancia de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. El acuerdo con la UE va más allá y precisa que en aplicación del artículo 8(j) del Convenio sobre Diversidad Biológica se respetaran, preservaran y mantendrán los conocimientos tradicionales, y que se promoverá la aplicación del consentimiento informado previo en relación a los conocimientos tradicionales y se fomentará la distribución equitativa de los beneficios.

El acuerdo con Estados Unidos incluye además un anexo sobre la aplicación de las leyes ambientales, donde se precisan acciones relacionadas con el manejo del sector forestal (Anexo 18.3.4) y los pueblos indígenas. Entre las acciones se precisa que Perú aumentará el personal para hacer cumplir las leyes relacionadas con la tala y el comercio de productos madereros en diversas áreas protegidas, incluyendo los territorios indígenas; en la creación de herramientas que complementen y fortalezcan los controles normativos y mecanismos

101 Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios: <http://bdpi.cultura.gob.pe/lista-de-pueblos-indigenas>

102 Defensoría del Pueblo. Informe N° 002-2014-DP/AMASPP-PP1 "Análisis de la política pública sobre el reconocimiento y titulación de las comunidades campesinas y nativas".

de verificación deberá tomar en cuenta las opiniones de los pueblos indígenas; y deberá tomar medidas orientadas a fortalecer, proteger y elevar la capacidad de los pueblos indígenas para manejar sus tierras para la producción de madera con fines comerciales.

En otros casos se refieren a las reservas que los Estados hacen en estos acuerdos en relación a medidas relacionadas con los pueblos indígenas. Por ejemplo, en los acuerdos con la Unión Europea,¹⁰³ China¹⁰⁴ y Chile,¹⁰⁵ el Perú declaró mantener sus reservas con respecto a su “derecho a adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias” a los pueblos indígenas. En los casos de Chile y China esta reserva está relacionada con obligaciones sobre trato nacional y trato de nación más favorecida en cuestiones de inversión y servicios. Estas reservas no son unilaterales por parte de Perú, sino que incluyen a las otras Partes en los acuerdos suscritos.

1.3.2. Proceso de aprobación y ratificación de los TLC

Es importante revisar qué dice la Constitución Política en relación a los mandatos del Presidente de la República y el Congreso respecto a los tratados. En su artículo 56 establece que “los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República” cuando se traten de materias relacionadas con derechos humanos; la soberanía, dominio o integridad del Estado; la defensa nacional; y las obligaciones financieras del Estado. El mismo artículo también establece que “los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución” deben ser aprobados por el Congreso previo a su ratificación. Sin embargo, el artículo 57 establece que el Presidente “puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas” en el artículo 56, debiendo dar cuenta al Congreso. Mediante Ley N° 26.647 se precisa que conforme al artículo 56 de la Constitución, el Congreso aprobará un tratado mediante Resolución Legislativa y el Presidente lo ratificará mediante Decreto Supremo. Mientras que de acuerdo al artículo 57 de la Constitución, cuando el Presidente lo ratifica directamente será por medio de un Decreto Supremo.

Del conjunto de acuerdos comerciales suscritos por el Perú se puede identificar que no todos fueron aprobados previamente por el Congreso antes de ser ratificados por el Presi-

103 Anexo VII (Lista de compromisos sobre establecimiento), Anexo VIII (Lista de compromisos sobre suministro transfronterizo de servicios), y Anexo IX (Reservas sobre la presencia temporal de personas físicas con fines de negocio).

104 Artículo 129 sobre el trato nacional y artículo 131 sobre el trato de nación más favorecida.

105 Obligaciones afectadas: Trato Nacional (artículos 11.2 y 12.3); Trato de Nación Más Favorecida (artículos 11.3 y 12.4); Presencia Local (artículo 12.6); Requisitos de Desempeño (artículo 11.6); y Altos Ejecutivos y Directorios (artículo 11.7).

dente. Así, los acuerdos con Estados Unidos (Resolución Legislativa N° 28.766)¹⁰⁶ y con la Unión Europea (Resolución Legislativa N° 29.974)¹⁰⁷ fueron previamente aprobados por el Congreso de la República antes de ser ratificados, pero los acuerdos con China (D.S. N° 092-2009-RE)¹⁰⁸ y con los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) (D.S. N° 055-2011-RE)¹⁰⁹ fueron directamente ratificados por Presidente de la República.

1.3.3. Modificaciones legales

Las modificaciones legales están relacionadas con la implementación de los acuerdos comerciales. En general, la implementación implica la creación, modificación y derogatoria de normas nacionales y procedimientos administrativos para la puesta en vigor de un acuerdo comercial. También puede implicar la creación o adecuación de la institucionalidad estatal para cumplir con las obligaciones de un nuevo acuerdo. En este sentido, el acuerdo comercial más importante por las implicaciones legales que suscitó su implementación fue el TLC con Estados Unidos. Con la finalidad de poner en vigor este acuerdo, durante el primer semestre de 2008 el gobierno emitió un paquete de 101 decretos legislativos (DL)¹¹⁰ que implicaron grandes cambios en el marco jurídico e institucional nacional. Por ejemplo, se legisló en materias relacionadas con el comercio, las inversiones, medio ambiente, gestión y acceso a los recursos naturales, infraestructura, servicios financieros, justicia en materia comercial, procedimientos administrativos, áreas naturales protegidas, entre otros. En el terreno institucional implicó la creación de un Ministerio del Ambiente (mediante DL 1013 de 14.05.2008) y la modificación de las funciones de otros ministerios (Ministerio de Agricultura, Ministerio de Producción).

Por otra parte, la ratificación e implementación de algunos de los acuerdos comerciales fue objeto de cuestionamientos. En el caso del acuerdo con Estados Unidos se cuestionaron y hasta derogaron varios decretos ley promulgados por el gobierno para su implementación durante los años 2008-2009. Mientras que el acuerdo con China fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitu-

106 Disponible en:
http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/eeuu/docs/RES_LEG_28766.pdf

107 Disponible en:
http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/union_europea/RL_29974_22_01_2013.pdf

108 Disponible en: http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/china/docs/DECRETO_SU-PREMO_092_2009_RE.pdf

109 Disponible en:
http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/efta/normas/DSUPRE-MOS_052_053_054_055_2011_RE.pdf

110 Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35142257> (Lista completa en anexo 1).

cional –en agosto de 2010– por un grupo de congresistas alegando la falta de publicación del tratado como requisito para su vigencia y contra varios artículos del mismo. Esta demanda fue declarada infundada en marzo de 2012. Por otra parte, el acuerdo con Chile también fue objeto de una demanda ante el Tribunal Constitucional en 2009, siendo igualmente declarado infundado en febrero de 2010.

1.3.4. El caso del TLC Perú – Estados Unidos

Como hemos señalado previamente, el acuerdo con Estados Unidos implicó la promulgación de más de un centenar de decretos legislativos (DL) por el Presidente Alan García para su implementación y aprovechamiento. En el paquete de decretos no solo se legisló sobre temas de comercio, sino que por su magnitud involucraron la creación, modificación y derogatoria de normas nacionales relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas, ello con la finalidad de facilitar la inversión y principalmente el aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en territorio de los pueblos indígenas.

Las organizaciones de pueblos indígenas inmediatamente se pronunciaron expresando su rechazo a un número significativo de DL que afectaban sus derechos y denunciando la ausencia de consulta previa para su promulgación. En el “Informe Alternativo 2008 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en Perú”¹¹¹ –elaborado por las propias organizaciones de pueblos indígenas y presentado por la CGTP a la OIT el 5 de agosto de 2008– se recomienda que el Congreso debe derogar los DL 994, 1015, 1020, 1064, 1073 y 1089, al considerar que estos afectan sus derechos a la propiedad de sus tierras y territorios. En su informe alternativo de 2009 a la OIT, las organizaciones indígenas informaron que se habían derogado los DL 1015, 1073, 1064 y 1090, pero reiteraron el pedido de derogatoria de los DL 994, 1089 y 1020, y solicitaron la modificatoria de los DL 1077 y 1060 al considerar que dichas normas promueven la asociatividad en desmedro de la unidad comunal.¹¹²

El nivel de cuestionamientos a los DL que vulneraban los derechos de los pueblos indígenas incluso movilizaron a la Defensoría del Pueblo, la que presentó dos demandas de inconstitucionalidad contra el DL 1015 y DL 1064. La Defensoría consideró, además, que el DL 1015 vulneraba los derechos constitucionales de participación, consulta previa e identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, reconocidos en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.¹¹³ En relación al DL 1064 consideró que vulneraba los derechos a la identidad cultural, de la propiedad de la tierra

111 Disponible en: http://www.servindi.org/pdf/Inf_alternativo_2008.pdf

112 Disponible en: <http://www.bvcooperacion.pe/biblioteca/bitstream/123456789/6930/1/BVC10006301.pdf>

113 Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/prensa/notas/2008/nota-064.pdf>

y de la consulta previa de los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.¹¹⁴ En ambos casos se consideraba que el gobierno se había excedido en sus facultades delegadas por el Congreso para regular la implementación del TLC con Estados Unidos al regular derechos fundamentales que de acuerdo a la Constitución correspondía al propio Congreso.

Por su parte, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP) inició –en agosto de 2008– una movilización de pueblos indígenas en la Amazonía demandando la derogatoria de todos los DL. En respuesta a esta demanda, y por acuerdo con los pueblos indígenas, se estableció en el Congreso de la República una Comisión Multipartidaria encargada de estudiar y proponer soluciones a la problemática indígena (la Comisión Multipartidaria) y se derogaron los DL 1015 y 1073. Sin embargo, las protestas indígenas continuaron los meses siguientes insistiendo en la derogatoria de los otros DL, y concluyeron tras los lamentables sucesos de Bagua el 05 de junio de 2009 donde fallecieron indígenas y policías. Luego de estos acontecimientos el Congreso estableció una “Comisión Investigadora sobre los hechos acontecidos en la ciudad de Bagua, aledaños y otros, determinando responsabilidad a que hay lugar” y con posterioridad –por acuerdo con los pueblos indígenas–¹¹⁵ se derogaron los DL 1090 y 1064 por Ley N° 29.382 (18.06.2009).

En resumen, las movilizaciones de los pueblos indígenas contra diez decretos legislativos promulgados para la implementación del acuerdo comercial con Estados Unidos, llevó a que al menos 6 de ellos fueran derogados entre 2008 y 2009. ○

114 Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/prensa/notas/2009/NP-108-09.pdf>

115 Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/13116>

III. El TPP, sus contenidos y amenazas para los derechos de pueblos indígenas

1. Antecedentes generales

El TPP tiene su origen en el acuerdo conocido como P-4, que fue suscrito en 2005 por Chile junto a Nueva Zelanda, Brunei Darussalam y Singapur, el que entró en vigor en 2006. Bajo el liderazgo de Estados Unidos, la idea de ampliar este acuerdo generando una gran alianza comercial del área Pacífico, dio origen en marzo de 2010 a la negociación del TPP, que luego de 19 rondas de negociaciones y 12 reuniones de los ministros de comercio de los estados miembros, concluyeron en octubre de 2015. Como se señalara, el 4 de febrero del presente año los representantes de doce estados del área Pacífico suscribieron este acuerdo comercial en Auckland, Nueva Zelanda.

Los países parte del TPP son Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam. Se trata de un acuerdo comercial negociado en secreto, en abierta contradicción con los principios básicos de la democracia –como son la participación y la transparencia– que la mayor parte de los estados suscriptores, incluyendo por cierto a Estados Unidos, proclama, principios a los que formalmente se adhieren los tres estados latinoamericanos parte de este acuerdo. Hasta inicios de noviembre, en que el gobierno de Nueva Zelanda difundió sus 30 capítulos, solo se conocían fragmentos de sus contenidos gracias a su filtración a través de wikileaks.

El objetivo declarado del TPP es crear las condiciones para establecer un Área de Libre Comercio del Asia Pacífico, con la participación de doce países, entre ellos Estados Unidos, Australia, Canadá, Japón y Nueva Zelanda, entre las economías desarrolladas, países que en conjunto representan el 40% del PIB mundial. El objetivo no declarado de este acuerdo –pero para todos evidente– es la generación de un bloque comercial liderado por Estados Unidos, que logró poner freno al creciente protagonismo económico y geopolítico de China, no solo en el área Pacífico, sino también a nivel global.

Junto a Estados Unidos, los promotores más activos del TPP han sido las corporaciones transnacionales, las que con su lobby e incluso financiamiento, lograron destrabar

en mayo pasado el *fast track* solicitado por Obama al Congreso de ese país. De acuerdo al diario británico *The Guardian*, las corporaciones que forman parte de la Coalición Empresarial por el TPP de Estados Unidos donaron a las campañas senatoriales de ese país, entre enero y marzo de este año, cuando el *fast track* era debatido, un total de US\$ 1.148.971, con un promedio de US\$ 17.676,48 para cada uno de los 65 senadores que votaron en favor de esta iniciativa.¹¹⁶ No es casualidad entonces que, a diferencia de lo ocurrido con las organizaciones de la sociedad civil de los estados partes de este acuerdo, las que no fueron invitadas a participar de las negociaciones, se permitiera a más de 500 lobistas de estas transnacionales “colaborar” en la redacción de los acuerdos.¹¹⁷

Según el artículo 30.5 del TPP, para que entre en vigor el tratado tiene que ser ratificado al menos por seis países parte, en un periodo de dos años. Mientras el artículo 30.4 del acuerdo establece que, una vez que entre en vigor, el tratado estará abierto a solicitudes de adhesión de otros países, particularmente a los estados integrantes de APEC pero también a otros países.¹¹⁸

El TPP es la primera iniciativa que emiten en conjunto estos doce países. Solamente Chile tiene acuerdos comerciales bilaterales con cada una de las partes. Asimismo, de manera bilateral, Chile, México y Perú han establecido tratados de libre comercio entre sí y con otros países, siendo tres de las economías más abiertas de Latinoamérica.

En materia de derechos humanos, tampoco hay antecedentes de iniciativas impulsadas por estos doce países en exclusiva. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, Culturales (PIDESC) ha sido firmado y ratificado por nueve de los doce países del TPP, quedando pendiente que lo hagan Brunei, Singapur y Malasia. Si bien los doce países del TPP son firmantes de la Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas, solamente Chile, México y Perú han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales.

116 Gibson R. and T. Channing, *The Guardian*, 27 de Mayo de 2015. Disponible en: <http://www.theguardian.com/business/2015/may/27/corporations-paid-us-senators-fast-track-tp>

117 Palma, J.G., *El TPP o como ceder a la soberanía por secretaria*. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2015/11/03/el-tp-p-o-como-ceder-soberania-por-secretaria/>

118 Los siguientes países son miembros de APEC pero están excluidos del TPP: China, China Taipei (Taiwan), Corea del Sur, Filipinas, Hong Kong, Indonesia, Papua Nueva Guinea, Rusia y Tailandia. También están excluidos socios comerciales como la Unión Europea, Brasil, Argentina, Colombia e India.

2. Contenidos fundamentales

El texto de acuerdo TPP incluye un preámbulo y 30 capítulos con acuerdos sobre muy diversos ámbitos, entre otros: Trato Nacional y Acceso a Mercados; Reglas de Origen y Procedimientos de Origen; Administración Aduanera y Facilitación del Comercio; Defensa Comercial; Inversión; Comercio Transfronterizo de Servicios; Servicios Financieros; Telecomunicaciones; Comercio Electrónico; Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados; Propiedad Intelectual; Laboral; Medio Ambiente; Pequeñas y Medianas Empresas (PyMES); Coherencia Regulatoria; Transparencia y Anticorrupción; Solución de Controversia; y Excepciones y Disposiciones Generales.

Si bien el análisis en profundidad de los contenidos e implicaciones de las 6.067 páginas que tiene este tratado,¹¹⁹ es tarea aún pendiente, la información hasta ahora disponible ayuda a entender el interés de las grandes corporaciones transnacionales en su aprobación. Entre los contenidos más relevantes que dan cuenta de ello, cabe mencionar los siguientes:

1. En materia de derechos de propiedad intelectual (capítulo 18), el TPP estipula que el plazo mínimo de protección de los derechos de autor y derechos afines será la vida del autor más 70 años, en forma similar a lo encontrado en la legislación de Estados Unidos de 1998. Este plazo mínimo excede en 20 años el plazo estipulado en la materia por el Convenio de Berna (1986) y por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) de 1994, ambos relacionados con el Comercio. Aunque Chile, México y Perú tienen términos de *copyright* que coinciden o exceden el requisito de vida más 70 años, para otros estados partes del TPP, como Brunei, Canadá, Nueva Zelanda, Malasia, Japón y Vietnam –que se opusieron a esta norma–, esta disposición les obligará a realizar cambios sustantivos en sus leyes locales sobre la materia.
2. En el mismo capítulo, además, se establece la extensión por cinco años, prorrogable hasta ocho años, a la protección de datos de medicamentos biológicos, un mecanismo que impide la entrada al mercado de versiones genéricas de remedios después de su primer registro y que genera un monopolio para la farmacéutica trasnacional que la desarrolla durante ese período de tiempo. Las implicaciones adversas para el derecho a la salud de este capítulo resultan preocupantes. Así por ejemplo en el caso de Perú, que no contaba con esta protección en su TLC

119 Incluyendo sus 30 capítulos, además de anexos y las cartas bilaterales entre los estados suscriptores del TPP que son parte integrante del acuerdo.

con Estados Unidos, un informe encargado por el Ministerio de Salud para medir el impacto de la protección de los datos de prueba de fármacos biológicos revela que dicha medida incrementaría 17% el gasto público en estos fármacos cuando entre en vigor el acuerdo.¹²⁰ En el caso de Chile, que contaba con una protección de cinco años, la Subsecretaría de Salud ha reconocido que cada año adicional a los cinco años actuales de protección de datos, de acuerdo a acuerdos comerciales suscritos por Chile, equivalen en promedio a 770 millones de dólares anuales, es decir, a más de cinco Fondos de Tratamientos de Alto Costo creado por ley recientemente que podrían financiarse.¹²¹

3. Siempre en el mismo capítulo, se dispone en materia de conocimientos tradicionales y expresiones culturales que “[s]ujeto a las obligaciones internacionales de cada Parte, cada Parte podrá establecer las medidas apropiadas para respetar, preservar y promover los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales” (artículo 29). También en dicho capítulo, si bien se reconoce la importancia de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, se limita su protección al hecho de estar estos conocimientos relacionados con los sistemas de propiedad intelectual. Además, si bien se establece que los estados parte pueden impedir que se patenten en su territorio inventos relacionados a dichos conocimientos tradicionales, en caso de que estos atenten contra el orden público y la moralidad, o para evitar un perjuicio serio al medio ambiente, limitación por cierto muy amplia y vaga, se establece a su vez la obligación de los estados partes de ratificar o adherirse al Acta UPOV 1991, así como el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en materia de Patentes, ello a la fecha de la entrada en vigencia de este acuerdo.

El Acta UPOV 91 (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), establece un sistema de “protección” de los derechos de los “obtenedores vegetales”, entre ellos la reproducción y la comercialización de variedades vegetales muchas veces desarrolladas a partir de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades rurales. Dicho Convenio ha sido suscrito por Perú, mientras que Chile y México aún se encuentran adheridos a la versión

120 Disponible en: <http://larepublica.pe/impresia/economia/708772-proteccion-biologicos-en-el-tp- causara-gastos-por-s-491-millones>

121 En Ahumada, R. *La letra chica del acuerdo TPP que atrasa la entrada de remedios más baratos al mercado chileno*. Periódico The Clinic, 25 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.theclinic.cl/2015/11/25/la-letra-chica-del-acuerdo-tp-que-atrasa-la-entrada-de-remedios-mas-baratos-al-mercado-chileno/>

- de 1978.¹²² Dicha versión del Convenio, si bien obliga a los estados a registrar las variedades vegetales como son las semillas, permite registrarlas como de uso común. Ello en contraste con la nueva versión UPOV 91 que otorga derechos exclusivos a los obtentores de las variedades mejoradas y restringe el acceso de los campesinos a las semillas. Cabe señalar que al amparo de este convenio diez empresas multinacionales han llegado a concentrar el 75,3% del mercado mundial de las semillas.¹²³ En el caso del tratado de Budapest, Chile, México y Perú son parte de este acuerdo desde 2001, 2009 y 2011, respectivamente, lo que ha facilitado el depósito de microorganismos para fines de patentes, esto sin que se tenga claro el destino y uso de este material biológico. Estos convenios internacionales son un marco de registro de variedades, biodiversidad y microorganismos que facilita las patentes y representan un sistema de exclusividad en el acceso a los recursos genéticos, lo que vulnera el derecho de los pueblos indígenas, campesinos y de la sociedad en general al acceso, uso y disfrute de la biodiversidad.
4. En materia de comercio electrónico (capítulo 14) se obliga a los estados parte a permitir la transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos, aun cuando dicha información sea de carácter personal o sensible, sin la consideración de que dichos estados cuenten con un nivel adecuado de protección de datos personales. Se permite además a los estados establecer una excepción a esta regla, siempre y cuando dicha política no constituya una “restricción encubierta al comercio”. Ello implica supeditar la protección de la privacidad y los datos personales de las personas a los requerimientos del comercio internacional. El acuerdo establece asimismo que ningún país podrá exigir que se libere el código fuente de un software de mercado de masas para permitir su importación, distribución, venta o uso, obligación que no se aplica para contratos “comercialmente negociados”. Lo que podría dificultar la aplicación de ciertas cláusulas contenidas en licencias de software libre, ya que estas muchas veces exigen que quien utiliza dichos software para crear otro producto, deban hacerlo liberando el código fuente del software derivado.¹²⁴

122 En el caso de Chile la adhesión al Convenio UPOV 91 estaba comprometida en los acuerdos comerciales suscritos con anterioridad con Estado Unidos, Japón y Australia. El proyecto de ley presentado por el Ejecutivo (Ministerio de Relaciones Exteriores) para estos efectos, fue aprobado en julio de 2011. Lo que está pendiente es su implementación (ratificación). DIRECON, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/tpv/upov-91/>

123 Disponible en: <http://resumen.cl/2015/11/upov-91-ataca-de-nuevo-aprobacion-del-tpv-implica-la-privatizacion-de-las-semillas/>

124 Viollier, P. *Comercio electrónico y TPP: Los derechos fundamentales supeditados al comercio internacional*, 11 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/9534/los-derechos-fundamentales-supeditados-al-comercio-internacional/>

5. En materia de medio ambiente, el capítulo respectivo (20) prioriza el comercio sobre la protección ambiental. Así se establece que “ninguna Parte fallará en la aplicación efectiva de sus leyes ambientales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes [...]” (artículo 20.3.4). Aun cuando las materias abordadas en este capítulo son amplias, incluyendo temas como protección de la capa de ozono, la situación de las especies exóticas invasoras o la pesca marina, las obligaciones establecidas para los estados son débiles y la participación pública referida para estos efectos precaria. Llama la atención a su vez que no se reconozca, como lo ha establecido Naciones Unidas a través de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, la responsabilidad de las corporaciones, muchas de ellas contaminantes, en el aseguramiento de este derecho humano. En efecto, el TPP propone la “responsabilidad social corporativa” (RSC o RSE) de las empresas, a través de medidas “que adopten voluntariamente”, como la alternativa para lograr la protección ambiental establecida en las normas y lineamientos reconocidos internacionalmente que han sido endosados o son apoyados por esa Parte (artículo 20.10). Como sabemos, dicha “responsabilidad social”, en el caso de América Latina, ha sido absolutamente ineficaz para impedir que las actividades de las corporaciones, en particular las transnacionales, resulten en la violación de los derechos humanos de las comunidades locales y pueblos indígenas. La grave afectación de derechos humanos de estas comunidades por la actividad directa o indirecta de las empresas atraídas por acuerdos comerciales como el TPP, en particular empresas mineras, sobre la base de políticas de RSE, en los casos de Chile, México y Perú, ha sido extensamente documentada.¹²⁵

6. Uno de los contenidos más preocupantes del TPP es el que dice relación con los derechos que se otorgan a los inversionistas para la protección de sus inversiones frente a los estados. Así en el capítulo 20, junto con establecerse que los estados parte deben otorgar a los inversionistas un “trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas” (artículo 9. 6. 1), estos se comprometen además a no expropiar ni nacionalizar sus inversiones, sea directa o indirectamente, salvo que sea con un propósito público, de una manera no discriminatoria, mediante el pago de una indemnización pronta, y efectiva (artículo 9.7). En el Anexo 9 B de este capítulo

125 Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) (2015). *Conflictos mineros en América Latina; Extracción, saqueo y agresión*, Estado de situación en 2014. Disponible en: http://www.conflictosmineros.net/agregar_documento/publicaciones-ocmal/conflictos-mineros-en-america-latina-extraccion-saqueo-y-agresion-estado-de-situacion-en-2014/detail/ Ver también Fundación para el Debido Proceso (2013). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá*. Disponible en <http://www.dplf.org/es/news/informe-sobre-el-impacto-de-mineria-canadiense-en-america-latina-y-la-responsabilidad-de-canada/>

se dispone que no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios adoptados para proteger “objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente” (Anexo 9-B 2). Sin embargo, se deja fuera de esta definición un conjunto de otras acciones que los estados puedan impulsar para garantizar, por ejemplo, los derechos laborales o de seguridad social de la población. Por otra parte, en el mismo capítulo se señala que la determinación de si un acto o una serie de actos de un estado parte del TPP constituye una expropiación indirecta, debe considerar el impacto económico del acto gubernamental, la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con “expectativas inequívocas y razonables de la inversión”, y el carácter de la acción gubernamental, todos factores muy amplios que dejan abiertas las puertas a los inversionistas para considerar e impugnar decisiones de política pública por considerarlas expropiación indirecta.

Cabe destacar que la inclusión en los acuerdos comerciales de este tipo de cláusulas, conocidas como cláusulas de estabilización, que limitan la capacidad de los estados para adoptar las medidas administrativas y legislativas que estimen convenientes, para entre otros fines, garantizar los derechos humanos, contraviene los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos el 2011. De acuerdo a estos Principios “los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyen acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión”.¹²⁶

En caso de que las controversias relativas a inversiones no hayan sido resueltas dentro de un plazo de seis meses, se faculta a los inversionistas para llevar sus controversias a tribunales arbitrales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI, ICSID por su sigla en inglés), de acuerdo a las reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1965. Se trata de una realidad crítica que evidentemente lesiona la soberanía de los estados para impulsar las medidas legislativas y administrativas que consideren adecuadas para garantizar y profundizar la democracia y los derechos sociales, medidas que en años recientes se han visto amenazadas por la interposición de acciones por parte de corporaciones ante instancias arbitrales frente a medidas consideradas como incumplimiento de acuerdos comerciales. En efecto, como el economista Jeffrey Sachs ha advertido, las corporaciones están ha-

126 Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, HR/PUB/11/04, 2011, Principio 9.

ciendo un uso cada vez más intenso de esta herramienta, y a finales de 2014 había más de 600 demandas conocidas (porque la mayoría de los arbitrajes pueden llevarse a cabo en secreto, y por tanto pueden haber habido muchos más los reclamos) de inversionistas ante el CIADI por supuestos incumplimientos por parte de los estados de sus obligaciones al amparo de acuerdos comerciales.¹²⁷ Esta constituye una situación crítica para los tres estados de América Latina que hasta ahora son parte del TPP. Ello teniendo presente que los estados latinoamericanos se encuentran entre los más afectados por las causas arbitrales llevadas ante el CIADI, al amparo o no de acuerdos comerciales. Según datos oficiales de esta misma entidad, al 2013 de 269 casos concluidos, 82 involucraban a estados latinoamericanos (es decir un 30,5%), la mayoría de ellos en forma adversa para éstos. Este porcentaje se ha incrementado dramáticamente en los últimos años, ya que de 175 casos pendientes, 74 son contra Estados latinoamericanos (un 43,5%).¹²⁸

La preocupación sobre las implicaciones negativas del sistema arbitral adoptado en los TLC como mecanismo para resolver disputas entre inversionistas y estados para las economías pequeñas, como lo son las de Chile y Perú, es compartida también por el Nobel de Economía Joseph Stiglitz. En relación a la modalidad de resolución de disputas establecida en el TPP, Stiglitz señala que:

Hay interesantes investigaciones que muestran que cuando los inversores entran en disputas, y cuando las grandes corporaciones deciden demandar a un país relativamente pequeño como Chile, éstas casi siempre ganan. Estos arbitrajes, en su forma actual, están realmente controlados por las grandes corporaciones. La historia muestra, sin embargo, que básicamente cuando hay del otro lado un gran gobierno, como el de EE.UU., éste siempre gana. Pero cuando es un gobierno pequeño como el de Chile, Chile siempre pierde. Entonces, ustedes no estarán en una real corte, no se trata de una corte justa, es una que está totalmente sesgada a favor de países como EE.UU. y de las grandes corporaciones.¹²⁹

En el caso de México, si bien la Ley sobre la celebración de tratados reconoce los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, también se

127 En Weisbrot, M. *Lecciones para el Acuerdo Transpacífico de Libre Comercio*, 13 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.thecipherbrief.com/article/lessons-trans-pacific-partnership>

128 Boeglin, N. (2013). *El CIADI y América Latina, Críticas, denuncias y busca de alternativas*, 03 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://bwp-new.handsupstaging.com/es/2013/12/fcsid-latin-america/>

129 "Stiglitz y el TPP: 'no entiendo a Bachelet'". Diario El Mercurio, 25 noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Fondos-Mutuos/2015/11/26/Stiglitz-insta-a-Chile-a-rechazar-TPP-corporaciones-tendran-un-poder-incontrolable.aspx>

reserva el derecho de no reconocer resoluciones de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias “cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación”.¹³⁰

Por todo lo anterior es que no debe extrañar que en el contexto de la negociación del TPP, en junio pasado, un grupo de Relatores Especiales de Naciones Unidas hayan llamado la atención sobre las implicaciones adversas que acuerdos comerciales como el TPP pueden tener en el cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos de los estados. Ello al señalar: “Aunque los acuerdos comerciales y de inversiones pueden crear nuevas oportunidades económicas, llamamos la atención sobre el potencial impacto adverso que estos tratados y acuerdos pueden tener en el goce de los derechos humanos como son reconocidos en instrumentos legales vinculantes, ya sean civiles, políticos o culturales, económicos, y sociales. Nuestra preocupación está relacionada con el derecho a la vida, la alimentación, el agua y la sanidad, la salud, la vivienda, la educación, la ciencia y cultura, los estándares laborales vigentes, la justicia independiente, un medio ambiente limpio y el derecho a no ser objeto de reasentamiento forzado”.¹³¹

3. Las reservas referidas a los pueblos indígenas

Los países del TPP acordaron una lista de excepciones (“medidas disconformes”) establecidas en el artículo 9.12 del capítulo 9 (Inversión) y el artículo 10.7 del capítulo 10 (Comercio Transfronterizo de Servicios), que fueron identificadas en uno de sus dos anexos por cada una de las Partes. De interés para los pueblos indígenas es el Anexo II, donde se identifican los sectores, subsectores o actividades específicas para los cuales una Parte podrá mantener medidas existentes, o adoptar nuevas medidas o medidas más restrictivas que sean disconformes con las obligaciones impuestas por los artículos 9.4 (trato nacional), 9.5 (trato de nación más favorecida), 9.10 (requisitos de desempeño), 9.11 (altos ejecutivos y juntas directivas), 10.3 (trato nacional), 10.4 (trato de nación más favorecida), 10.5 (acceso a los mercados) y 10.6 (presencia local).

130 DOF (1992). *Ley sobre la celebración de tratados*, publicada el 02 de enero de 1992. Diario Oficial de la Federación. México: Cámara de Diputados. del H. Congreso de la Unión.

131 ONU. *UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031#sthash.UiCZCzwU.dpuf>

Así por ejemplo, en el caso de Chile, sus negociadores establecieron una salvaguarda al capítulo de inversiones 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”.¹³²

En el caso de México, en el Anexo I de medidas disconformes, el gobierno estableció salvaguardas al capítulo de inversión artículo 9.4, dedicado al comercio transfronterizo de servicios; al artículo 10.3 y al artículo 10.6 de comercio transfronterizo de servicios. En dicho anexo se restringe la participación de los inversionistas extranjeros en telecomunicaciones, limitándolos hasta en un 49% en las acciones para la concesión de estaciones de radio y televisión. En la misma salvaguarda se establece que los pueblos y comunidades indígenas mantendrán vigentes los derechos de utilizar estos medios para la promoción de su cultura, lengua y otros elementos de sus identidades, siguiendo principios de igualdad de género. Además, se subraya que el Estado garantizará que la radiodifusión promueva los valores de la identidad nacional, valores artísticos locales y expresiones de la cultura mexicana con toda su diversidad. En el Anexo II, el capítulo 4 se mencionan los derechos de las minorías, y se reserva el derecho del Estado de adoptar o mantener cualquier medida relacionada con los derechos de las minorías o de los grupos sociales en desventaja, y se vincula esta reserva con lo que establece el artículo 4 de la Constitución, en el que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la reproducción de la lengua, a la identidad y a la libre determinación.

De la misma manera, Perú en su lista de excepciones incluye los “asuntos relacionados con Comunidades Indígenas, Campesinas, Nativas y Minorías”. En ellas se describe que Perú se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias a minorías social o económicamente desfavorecidas y a grupos étnicos. Para efectos de esta entrada, “grupos étnicos” significa comunidades indígenas, nativas y comunidades campesinas. Esta reserva afecta las obligaciones acordadas en el TPP como el trato nacional (artículos 9.4 y 10.3), trato de nación más favorecida (artículos 9.5 y 10.4), requisitos de desempeño (artículo 9.10), altos ejecutivos y juntas directivas/consejos de administración (artículo 9.11) y presencia local (artículo 10.6). Es decir, las obligaciones establecidas en los artículos afectados “no se aplicarán a cualquier medida que una Parte adopte o mantenga” (artículo 9.12.2) en relación a los pueblos indígenas. Sin embargo, en el artículo 9.12.7 se deja abierta la posibilidad de que la lista establecida por una Parte en los Anexos I y II pueda ser modificada siguiendo lo establecido en el artículo 30.2 sobre las enmiendas. ○

132 Anexo II de Chile sobre Medidas Disconformes a los capítulos de Inversiones y Comercio de Servicios del TPP (CL-II-7).

IV. Preocupaciones del TPP desde la perspectiva de los derechos humanos

En general, el debate sobre los acuerdos de comercio y de inversión se concentra más en sus beneficios económicos que en las consecuencias sobre los derechos humanos. Los gobiernos justifican la suscripción de estos acuerdos comerciales con argumentaciones fundamentalmente económicas. Ello es evidente, por ejemplo, al analizar el respaldo que los jefes de Estado de Chile, México y Perú han dado a la suscripción del TPP, afirmando que este sería bueno para las economías de sus respectivos países.¹³³ No obstante, al hacerlo omiten analizar los impactos que dichos acuerdos tienen sobre los derechos humanos. El análisis realizado en este estudio sobre las implicancias de los acuerdos comerciales hasta ahora suscritos por Chile, México y Perú, da cuenta de las graves implicaciones que los mismos han tenido para estos derechos, en particular para los derechos de los pueblos indígenas.

Aunque en el ámbito doméstico los estados omitan consideraciones a los derechos humanos en las negociaciones de los acuerdos de comercio y de inversión, existen en el ámbito de las Naciones Unidas numerosos informes al respecto proveídos por diversos mecanismos de derechos humanos. De especial importancia en este sentido resulta el trabajo desarrollado por expertos independientes de esta entidad, los que han revisado los impactos de los TLC y TBI sobre los derechos humanos y han aportado un conjunto de recomendaciones a los Estados para evitar sus impactos negativos. A continuación analizaremos algunas de las observaciones y recomendaciones realizadas por estos expertos independientes, los que por su autoridad, no pueden ser desoídos por los estados.

133 Así lo sostuvo la Presidenta Bachelet en reunión de APEC en Filipinas. Disponible en: <http://www.la-tercera.com/noticia/negocios/2015/11/655-656149-9-bachelet-asegura-que-defendera-el-tpp-en-todas-partes.shtml>. El Presidente Humala, por su parte, sostuvo que el TPP es un gran aporte para Perú al incluir las PYMES en comercio internacional. Disponible en: <http://www.efe.com/efe/america/economia/humala-dice-que-el-tpp-tiene-aporte-de-peru-para-incluir-pymes-en-comercio-internacional/20000011-2730755>. El Presidente Peña Nieto, en tanto, sostuvo que el TPP "se traducirá en mayores oportunidades de inversión y empleo bien remunerado para los mexicanos". Disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/economia/2015/06/25/que-es-el-acuerdo-transpacifico-y-que-espera-mexico>

1. Los derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas afectados por los acuerdos de comercio e inversión

La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, en su informe A/70/301 (2015)¹³⁴ considera que los acuerdos internacionales de inversión tienen efectos directos sobre los derechos de los pueblos indígenas, tales como el derecho a las tierras, los territorios y los recursos, el derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), el derecho a la libre determinación y los derechos culturales.

En el referido informe, Tauli-Corpuz afirma que las “cláusulas de no discriminación y expropiación” de los TBI y TLC pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y otros derechos relacionados con la tierra, y considera que, si los derechos de los pueblos indígenas no están incluidos como excepciones en los TBI y TLC, la normatividad nacional que otorga protección a sus derechos territoriales “podría quedar obsoleta en el ámbito de las inversiones” (párr. 23). Por otra parte, señala que las “cláusulas de expropiación” pueden ser un obstáculo para las reclamaciones de tierras por parte de los pueblos indígenas, puesto que los Estados que tienen suscrito TBI y TLC no pueden adoptar medidas para devolver las tierras ocupadas por inversionistas extranjeros. Ello, debido a que al expropiar dichas tierras para restituirlas a los pueblos indígenas, se verían obligados a pagar indemnizaciones a precios de mercado (párr. 24). Añade que los TBI y TLC también pueden afectar los derechos culturales de los pueblos indígenas, a partir de efectos sobre el derecho a la tierra. Por ejemplo, los derechos al agua y a la identidad pueden verse afectados, así como la integridad cultural que puede ser afectada por el desplazamiento causado por la pérdida de tierras (párr. 35).

Asimismo, en el informe se reconoce que los pueblos indígenas están ausentes de las negociaciones de los TBI y TLC, considerando Tauli-Corpuz que siendo estos “formalmente vinculantes en todos los niveles de gobierno”, esta situación constituye “por sí sola, una violación de los derechos de consentimiento libre, previo e informado, participación, consulta y libre determinación” de los pueblos indígenas (párr. 31). Sugiere también que la aplicación del principio de CLPI a los TBI y TLC “ofrece la oportunidad de incluir perspectivas y necesidades de los pueblos indígenas” en estos acuerdos y evitar futuros abusos contra los derechos humanos (párr. 34).

134 ONU, Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas (2015). *Informe relativo a las repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/annual/2015-annual-ga-a-70-301-sp.pdf>

La no participación de los pueblos indígenas en las negociaciones de los TBI y TLC, que se ha identificado previamente, para Tauli-Corpuz “constituye una violación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación” (párr. 37). Esta situación lleva a su vez a la vulneración de otros derechos, como el derecho al desarrollo, al autogobierno y a la autonomía (párr. 39). Finalmente, la Relatora Especial observa la situación de pobreza de los pueblos indígenas pese a que en muchos casos se extraen recursos de sus tierras y considera que esta situación “es una violación del derecho de los pueblos indígenas al desarrollo, así como de sus derechos económicos y sociales, a un nivel de vida adecuado, a la vida, a la alimentación, al agua, la salud y la educación” (párr. 40).

Por su parte, el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred-Maurice De Zayas, en su informe A/HRC/30/44 (2015)¹³⁵ refiere que existe un “extenso cuerpo de tratados, protocolos y declaraciones sobre derechos humanos” que deben ser tomado en cuenta cuando un Estado firme un acuerdo con otros Estados (párr. 34) e identifica los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1, 2, 6, 9, 12, 17, 25, 26 y 27) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 13) que los Estados deben garantizar (párr. 35). De Zayas destaca que se debe asegurar la participación de todos los interesados en la negociación y la aprobación de los TBI y TLC, conforme al artículo 25 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párr. 36), y que las negociaciones llevadas en secreto y sin la participación de los interesados constituye una violación a los artículos 19 y 25 del mismo Pacto (párr. 37).

El Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, también se ha referido al tema en su informe A/69/299 (2014)¹³⁶ al señalar que “el derecho a la información y a participar en el proceso de adopción de decisiones son fundamentales para el disfrute del derecho a la salud”, pero estos elementos “se ven menoscabados cuando los acuerdos internacionales de inversión se negocian y concluyen en secreto” (párr. 50). Grover considera que “la capacidad de las personas para disfrutar su derecho a la salud no puede estar sujeta a los derechos contractuales de los inversores, ya que el derecho a la salud es fundamental para la dignidad de las personas” (párr. 58).

135 ONU, Consejo de Derechos Humanos (2015). *Informe aborda los efectos adversos de los acuerdos de libre comercio e inversión*. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_44_SPA.docx

136 ONU (2014). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* (A/69/299).

2. Recomendaciones de los Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas respecto a los acuerdos de comercio e inversión

A continuación, se enumeran las recomendaciones más relevantes referidas a los acuerdos de comercio e inversión, agrupadas en cuestiones relacionadas a la participación, la evaluación de los impactos en los derechos humanos, las cláusulas de excepción, las obligaciones para las empresas y la coherencia política de los Estados.

2.1. Participación y transparencia

La participación de los afectados en la negociación, aprobación e implementación de los TLC y TBI es fundamental desde la perspectiva de los derechos humanos y ella busca asegurar que sus preocupaciones sean tomadas en cuenta por los gobiernos y parlamentos antes de su aprobación. Por tanto, los Estados deben crear mecanismos efectivos de participación y consulta a los pueblos indígenas y otros grupos afectados. Al respecto:

- Tauli-Corpuz recomienda que los Estados, junto con los pueblos indígenas, deben estudiar los mecanismos de participación que permita a los pueblos indígenas ser parte de las negociaciones de los TBI y TLC, o para que puedan formular observaciones (párr. 77.a).
- De Zayas recomienda que los Estados deben asegurar que los Parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos y los defensores de los ciudadanos participen en el proceso de elaboración, negociación, aprobación y aplicación de los TLC y TBI (párr. 62.b).
- De Zayas recomienda a los Parlamentos que deben consultar con sus electores, informarles y recabar la opinión de todos los sectores de la población, particularmente de los que probablemente se ven afectados por los acuerdos de comercio e inversión (párr. 63.a).
- Grover recomienda que los Estados revisen, renegocien o concerten acuerdos de inversión de una manera abierta y transparente con la participación de los afectados (párr. 78).

2.2. Evaluación de impactos en los derechos humanos

Los Estados deben practicar evaluaciones independientes de impactos de los TLC y TBI sobre los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas antes de suscribirlos y sus resultados deben servir para valorar su aprobación. De igual manera deben aplicar una evaluación de impactos posterior a la entrada en vigor de los TLC y TBI. En este contexto, los Estados deben considerar la primacía de sus obligaciones de derechos humanos por sobre sus compromisos basados en los TLC y TBI. Al respecto:

- Tauli-Corpuz recomienda que antes de suscribir los TBI y TLC, los Estados deben realizar una evaluación de su impacto en los derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas (párr. 77.c) y la perspectiva de género (párr. 77.d).
- De Zayas recomienda que los Estados deben ejercer la diligencia debida para reducir al mínimo el riesgo de violación de los derechos humanos en la aprobación y aplicación de los acuerdos de comercio e inversión (párr. 62.d).
- De Zayas recomienda que se debe prever evaluaciones *ex ante* y *ex post* de los impactos en los derechos humanos (párr. 62.e).
- De Schutter en los “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos” (2011)¹³⁷ recomienda que:
 1. Los Estados deben preparar evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos de los acuerdos de comercio e inversión;
 2. estas evaluaciones deben ser previas y deben garantizar que los acuerdos de comercio e inversión no impongan obligaciones incompatibles con sus obligaciones preexistentes de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos;
 3. las evaluaciones deben influir en los resultados de las negociaciones y deben ser completados por evaluaciones posteriores;
 4. cada Estado debe definir la metodología para preparar evaluaciones de impactos de los acuerdos de comercio e inversión que tiene intención de negociar o haya negociado, debiendo incluir cuestiones mínimas como la independencia, transparencia, participación inclusiva y asesoría y financiamiento;

137 El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter, presentó al 19° periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos los “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos” (A/HRC/19/59/Add.5), con la finalidad de proporcionar a los Estados orientación sobre la mejor manera de asegurar que los acuerdos de comercio e inversión que se negocien tomen en cuenta sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5. en las evaluaciones se deben considerar elementos como hacer referencia explícita a las obligaciones de derechos humanos, la incorporación de indicadores de derechos humanos, asegurar que las decisiones sobre las compensaciones estén sujetas a consulta a través de proceso participativo;
6. los estados deberían utilizar los resultados de las evaluaciones, tanto positivos como negativos, para garantizar que los acuerdos contribuyan a la protección general de los derechos humanos;
7. se deben seguir una serie de pasos claves (análisis preliminar, alcance, recopilación de pruebas, análisis, conclusiones y recomendaciones, y mecanismo de evaluación) para garantizar que la evaluación considere una amplia gama de impactos sobre los derechos humanos.

2.3. Cláusulas de excepción sobre derechos humanos en los TLC y TBI

Los Estados deben incluir cláusulas de excepción como medida para asegurar la protección de los derechos humanos de grupos potencialmente vulnerables a los impactos de los TLC y TBI. Por ejemplo, los derechos de los pueblos indígenas deben ser incluidos en las cláusulas de excepción. Al respecto:

- Tauli-Corpuz recomienda que los Estados, en consulta con los pueblos indígenas, deben considerar incluir cláusulas de excepción para proteger los derechos de los pueblos indígenas en los TBI y TLC (párr. 77.f).

2.4. Obligaciones para las empresas transnacionales

Las empresas se benefician de los TLC y TBI a través del comercio internacional y las inversiones. En este contexto, los Estados deben incluir en los TLC y TBI obligaciones para las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos¹³⁸ se aplican a todas las empresas y establecen su responsabilidad de respetar los derechos humanos, reparar las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos y disponer mecanismos eficaces de reclamación para los afectados. Al respecto:

- Tauli-Corpuz recomienda que los Estados deben asegurarse que todos los nuevos TBI y TLC incluyan la obligación de los gobiernos y las empresas de respetar

138 ONU (2011). *Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, fue adoptado por el Consejo de Derechos Humanos mediante resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

los derechos humanos conforme a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (párr. 77.g) y que los planes de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos incluyan el análisis de los impactos de TBI y TLC sobre los derechos de los pueblos indígenas (párr. 77.j).

- De Zayas recomienda que los Estados deben incluir en los TLC y TBI disposiciones específicas sobre la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y los inversionistas de aportar reparaciones por los daños al medio ambiente o a la salud (párr. 62.o).
- De Zayas recomienda que los Estados deben supervisar el respeto de las Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos por todas las empresas transnacionales que actúan en su territorio (párr. 62.k).

2.5. La coherencia política de los Estados en el marco de los TLC y TBI

Los Estados deben garantizar la coherencia política entre sus obligaciones comerciales de acuerdo con los TLC y TBI y sus obligaciones de derechos humanos en virtud de los tratados internacionales que han ratificado. Los TLC y TBI no deben limitar el poder de los Estados en la aplicación de los derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas. Al respecto:

- Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos refieren que “Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión” (Principio Rector 9).
- El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales recomienda a los Estados garantizar que se mantenga un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas cuando concluyan tratados o contratos de inversión (párr. 55).¹³⁹

139 ONU (2014). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (A/68/279).

2.6. Instrumentos vinculantes que regulen las actividades de las empresas y los derechos de los pueblos indígenas

Los Estados deben participar en los procesos de las Naciones Unidas que buscan fortalecer a través de instrumentos vinculantes la aplicación de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas, y la responsabilidad de las empresas transnacionales de respetar los derechos humanos. Al respecto:

- Tauli-Corpuz recomienda que los Estados participen activamente en el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos, creado en virtud de la resolución 29/6 del Consejo de Derechos Humanos (párr. 78.b).
- De Zayas recomienda en su informe A/70/285 (2015)¹⁴⁰ que los Estados deben concertar y aprobar una convención jurídicamente vinculante que abarque la responsabilidad social empresarial y fortalezca la aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (párr. 64).
- Grover recomienda la adopción de un tratado internacional que imponga obligaciones vinculantes de derechos humanos, incluido el derecho a la salud, a las empresas transnacionales, y establezca un foro judicial accesible y eficaz en el cual los Estados y las personas puedan hacer rendir cuentas a las empresas transnacionales por las violaciones del derecho a la salud (párr. 76).

2.7. Solución de controversias en los TLC y TBI

Los mecanismos actuales de solución de controversias entre Estados e inversionistas incluidos en los TLC y TBI deben ser revisados por los Estados debido a que limitan el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos. Esta revisión debe darse en el marco de la gobernanza global del comercio y las inversiones y dentro del ámbito de las Naciones Unidas. Al respecto:

- De Zayas recomienda que los Estados no pueden poner en entredicho su obligación de garantizar los derechos humanos aceptando acuerdos de solución de controversias entre inversores y Estados que permitan a los inversores impugnar las leyes laborales y ambientales o los códigos de salud del Estado (párr. 62.f)

¹⁴⁰ ONU (2015). *Informe sobre los efectos de la solución de controversias entre inversores y el Estado en un orden internacional democrático y equitativo* (A/70/285).

y propone que estos sean abordados por los tribunales nacionales o un tribunal internacional especial de inversiones (párr. 62.i).

- Grover recomienda que los sistemas de solución de controversias entre inversores y Estados se hagan transparentes y se modifiquen para garantizar la imparcialidad de los árbitros, que las personas que no son parte en la controversia tengan derecho a asistir; que en el caso de los afectados, estos tengan derecho a formular declaraciones; y permitir que el arbitraje se realice en los Estados de acogida para facilitar a las partes interesadas acceder al arbitraje (párr. 79).
- Tauli-Corpuz recomienda que los Estados ratifiquen la Convención sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado que está abierto a la firma (párr. 77.k). ○

V. Conclusiones

Como se ha dado cuenta en este informe, los tratados o acuerdos comerciales promovidos por las grandes economías a objeto de abrir espacios para el libre comercio y suscritos en las últimas décadas por los estados del Sur global, entre ellos los estados latinoamericanos, han generado afectaciones a los derechos humanos. En el caso de los pueblos indígenas, sus derechos se han visto afectados de manera directa y grave. Ello toda vez que, además de haber sido excluidos de la toma de decisión respecto a su suscripción, lesionando sus derechos de participación política y de libre determinación, éstos han sido impactados por las inversiones extractivas o de infraestructura que dichos acuerdos han incentivado en sus tierras y territorios de ocupación tradicional. Además, han visto cómo sus conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad han sido apropiados por las empresas transnacionales al amparo de estos acuerdos, sin su consentimiento libre, previo e informado, y sin participar de los beneficios que dichos conocimientos les generan. La marginación económica y social generada por estos acuerdos ha resultado en el empobrecimiento de la población indígena, en particular de la población indígena rural, y en su migración a las ciudades. En algunos casos, como el de México, en su migración fuera de las fronteras estatales.

La afectación a los derechos humanos generada por estos acuerdos contraviene las directrices del derecho internacional aplicable, toda vez que impide, o al menos limita, la capacidad de los estados de cumplir sus compromisos internacionales contraídos en esta materia, como ha sido documentado en este informe en los casos de Chile, México y Perú. Toda la evidencia presentada en este informe señala que lo mismo ocurrirá con el TPP en caso de ser ratificado por estos estados latinoamericanos.

De acuerdo a los ordenamientos jurídicos internos de estos tres estados, la ratificación de un tratado o acuerdo comercial como el TPP corresponde a los órganos legislativos internos de cada país. En el caso chileno, los acuerdos de libre comercio como el TPP constituyen tratados internacionales cuya aprobación corresponde al Congreso Nacional (artículo 54 N°1 CPR). Para su entrada en vigencia, luego de su ratificación por esta instancia, se requiere la toma de razón por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, en el caso mexicano y conforme al artículo 71 de su Constitución Política Federal, corresponde al ejecutivo el envío de los tratados internacionales para su análisis al Congreso de la Unión, donde será analizado por el Senado de la República. En el caso peruano, en tanto, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, el

Presidente de la República deberá remitir el tratado al Congreso y deberá ser estudiado y debatido en al menos dos Comisiones (de Relaciones Exteriores, y de Comercio Exterior y Turismo), que tendrán un plazo de 30 días para emitir sus dictámenes. Posteriormente pasará al Pleno para ser sometido a votación, y una vez aprobado el Congreso emitirá una resolución legislativa. Finalmente, el Presidente deberá ratificarlo mediante decreto supremo.

En todos los casos, se requerirá para la entrada en vigencia del TPP de la ratificación de todos los estados signatarios, o luego de dos años de su firma, de la ratificación de seis de sus suscriptores que representen el 85% del producto interno bruto (PIB) combinado. En muchas materias, como se ha señalado ha ocurrido con acuerdos comerciales celebrados por estos estados con anterioridad, requerirá para su aplicación del impulso de modificaciones al actual marco normativo de cada uno de ellos.

Dada esta realidad, es que consideramos fundamental que los estados latinoamericanos que son parte del TPP impulsen, en forma previa a su ratificación por los órganos legislativos, dos medidas fundamentales que les permitan adoptar una decisión en torno a este acuerdo comercial que sea consistente con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La primera es la realización por los gobiernos, cuando sea posible en forma previa al envío del TPP a los órganos legislativos para su ratificación, de una Evaluación de Impacto en Derechos Humanos de dicho acuerdo comercial, incluyendo una evaluación de su afectación directa en los derechos de pueblos indígenas. Ello a objeto de permitir a los legisladores adoptar una decisión fundada con respecto a la conveniencia de aprobarlo, de modo de no poner en riesgo el cumplimiento por los estados los compromisos anteriormente adoptados en la materia.

Tal como señala el Relator Especial De Schutter en los “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos” antes referidos, dichas evaluaciones deben ser previas y deben garantizar que los acuerdos de comercio e inversión no impongan obligaciones incompatibles con sus obligaciones preexistentes, deben influir en las decisiones que se adoptan, y deben tener garantías mínimas como la independencia, transparencia, participación inclusiva y asesoría y financiamiento para ser efectivas.

En los casos de Chile y Perú, cuyos gobiernos aún no han enviado el TPP al análisis de los parlamentos, correspondería, de acuerdo a las directrices del Relator Especial De Schutter, realizar estas evaluaciones en forma previa a su remisión a dicha instancia, de manera que estas efectivamente puedan incidir en la decisión de su ratificación o no. En el caso de México, en que el ejecutivo ya envió el TPP para su ratificación al Senado a fines de abril pasado, consideramos correspondería a esta instancia enco-

mendar la realización de una Evaluación de Impacto en Derechos Humanos antes de adoptar una decisión sobre su ratificación. Ello, toda vez que el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos es una función que corresponde a todos los órganos de los estados.

La segunda cuestión que se propone es que los gobiernos impulsen procesos de consulta a los pueblos indígenas de esta medida legislativa, el TPP, sometida a su ratificación. Se trata de una medida que encuentra su fundamento en el Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile, México y Perú, el que dispone que los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas y de buena fe, las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente,¹⁴¹ afectación que como se ha demostrado en este informe, evidentemente ocurre en el caso del TPP.

Dicha obligación se ve fortalecida al tener presente que los negociadores de estos tres estados establecieron reservas en el texto del TPP en virtud de los cuales se reconocen los derechos de estos pueblos, los que incluyen aquellos derechos establecidos en las leyes nacionales e internacionales que son parte de sus ordenamientos jurídicos, como lo es el derecho de consulta del Convenio 169 antes referido. Consecuentemente, una coherencia mínima con sus propias salvaguardas a este acuerdo, sería someterlo a la consulta de los pueblos indígenas antes de enviarlo al parlamento para su ratificación.

Llama la atención a este respecto que los gobiernos de los tres estados hasta ahora han hecho caso omiso a las demandas de los pueblos indígenas y movimientos ciudadanos, tales como la Plataforma Chile Mejor sin TPP, la Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE)¹⁴² y la Convergencia de Organizaciones Sociales y Ciudadanos México Mejor sin TPP, que los han conminado a desarrollar un proceso de

141 El Convenio 169 dispone al respecto que los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (artículo 6, 1 a).

142 Plataforma Chile Mejor Sin TPP, es una coalición que agrupa a más de un centenar de organizaciones sociales, sindicales y de pueblos indígenas que rechaza la aprobación del TPP (Ver: <http://chilemejor-sintpp.cl/>). La Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE) es una alianza que agrupa a nueve organizaciones no gubernamentales, gremios y movimientos sociales que llevan adelante la “Campaña No Negociable: TPP Todos Podemos Perder” (Ver: <http://www.redge.org.pe/>). La Convergencia de Organizaciones Sociales y Ciudadanos México Mejor sin TPP, incluye organizaciones campesinas de la Campaña Sin Maíz no hay país, organizaciones sindicales de la UNAM y electricistas, la Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio (RMALC), la Barra Nacional de Abogados e investigadores sociales de institutos de la UNAM, Chapingo y UAM, entre otras.

consulta con los pueblos indígenas. Así en el caso de Chile, el Ministro de Relaciones Exteriores, Heraldó Muñoz, señaló en mayo de 2016 a la coalición Chile Mejor sin TPP que de acuerdo a la visión de su cartera y del Ministerio de Desarrollo Social, a cargo de los asuntos indígenas, el TPP no generaba afectación directa en pueblos indígenas y que, por lo mismo, no debía serles consultado. En el caso de Perú, el derecho a la consulta del Convenio 169 de la OIT fue normado el 2011 por la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios (Ley N° 29785). Aunque el Congreso de la República no ha adecuado su reglamento para aplicar la consulta previa sobre las medidas legislativas, esto no puede constituir una excusa para no implementar la consulta indígena en el marco de la ratificación del TPP. En el caso de México, en que el TPP ya ha sido enviado para su análisis al Senado por el ejecutivo, hasta ahora el único anuncio hecho al respecto es la realización de un proceso de consultas de este acuerdo comercial por el Senado a través de foros con la ciudadanía en general, así como con organizaciones empresariales, sindicales, organismos no gubernamentales, academia, institutos públicos y privados de investigación, gobiernos de entidades federativas y congresos locales, a objeto de que éstos puedan expresar sus opiniones y sus argumentos técnicos sobre el TPP.¹⁴³ Nada se ha señalado sin embargo, en relación a la consulta a los pueblos indígenas, omisión grave si se tiene presente que México fue el primer país de la región en ratificar el Convenio 169 (1990) y a que posee la más alta tasa de población indígena del continente, por lo que nada impide que, de acuerdo a las directrices de OIT sobre el ejercicio de este derecho, que esta sea impulsada por el propio órgano legislativo, en particular cuando el ejecutivo no lo ha hecho.

Esperamos que los Estados de Chile, México y Perú acojan las propuesta que aquí se formulan de modo de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales en la materia, en particular considerar el derecho de consulta de pueblos indígenas en el proceso de ratificación del TPP, evitando con ello profundizar aún más la exclusión de la que estos pueblos han sido objeto a través de la historia, así como la conflictividad interétnica en la región que subyace a su marginación. ○

143 Disponible en:
<http://eleconomista.com.mx/industrias/2015/12/23/habra-consulta-publica-antes-dictaminar-tp>

Anexo

Acuerdos comerciales vigentes para Chile, México o Perú

	Nombre del Acuerdo Comercial Regional	Alcance del acuerdo	Fecha de entrada en vigor
Chile	Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica	Mercancías y servicios	28-mayo-2006 (*)
Chile	AELC - Chile	Mercancías y servicios	01-diciembre-2004
México	AELC - México	Mercancías y servicios	01-julio-2001
Perú	AELC - Perú	Mercancías	01-julio-2011
Chile, México y Perú	Asociación Latino Americana de Integración (ALADI)	Mercancías	18-marzo-1981
Chile	Australia - Chile	Mercancías y servicios	06-marzo-2009
Chile	Canadá - Chile	Mercancías y servicios	05-julio-1997
Perú	Canadá - Perú	Mercancías y servicios	01-agosto-2009
Chile	Chile - China	Mercancías y servicios	01-octubre-2006(G) / 01-agosto-2010(S)
Chile	Chile - Colombia	Mercancías y servicios	08-mayo-2009
Chile	Chile - Costa Rica (Chile - Centroamérica)	Mercancías y servicios	15-feb-2002
Chile	Chile - El Salvador (Chile - Centroamérica)	Mercancías y servicios	01-junio-2002
Chile	Chile - Guatemala (Chile - Centroamérica)	Mercancías y servicios	23-marzo-2010
Chile	Chile - Honduras (Chile - Centroamérica)	Mercancías y servicios	19-julio-2008
Chile	Chile - India	Mercancías	17-agosto-2007
Chile	Chile - Japón	Mercancías y servicios	03-septiembre-2007
Chile	Chile - Malasia	Mercancías	25-feb-2012
Chile; México	Chile - México	Mercancías y servicios	01-agosto-1999
Chile	Chile - Nicaragua (Chile - Centroamérica)	Mercancías y servicios	19-octubre-2012
Chile	Chile - Viet Nam	Mercancías	01-enero-2014
México	Colombia - México	Mercancías y servicios	01-enero-1995

	Nombre del Acuerdo Comercial Regional	Alcance del acuerdo	Fecha de entrada en vigor
Perú	Comunidad Andina (CAN)	Mercancías	25-mayo-1988
Chile	Corea, República de - Chile	Mercancías y servicios	01-abril-2004
Perú	Costa Rica - Perú	Mercancías y servicios	01-junio-2013
Chile	Estados Unidos - Chile	Mercancías y servicios	01-enero-2004
Perú	Estados Unidos - Perú	Mercancías y servicios	01-febrero-2009
México	Israel - México	Mercancías	01-julio-2000
México	Japón - México	Mercancías y servicios	01-abril-2005
Perú	Japón - Perú	Mercancías y servicios	01-marzo-2012
México	México - Centroamérica	Mercancías y servicios	01-septiembre-2012
México	México - Uruguay	Mercancías y servicios	15-julio-2004
Chile	Panamá - Chile	Mercancías y servicios	07-marzo-2008
Perú	Panamá - Perú	Mercancías y servicios	01-mayo-2012
Chile; Perú	Perú - Chile	Mercancías y servicios	01-marzo-2009
Perú	Perú - China	Mercancías y servicios	01-marzo-2010
Perú	Perú - Corea, República de	Mercancías y servicios	01-agosto-2011
México; Perú	Perú - México	Mercancías y servicios	01-febrero-2012
Perú	Perú - Singapur	Mercancías y servicios	01-agosto-2009
Chile; México; Perú	Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo (PTN)	Mercancías	11-febrero-2073
Chile; México; Perú	Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo (SGPC)	Mercancías	19-abril-1989
México	Tratado de libre comercio de América del Norte (TLCAN)	Mercancías y servicios	01-enero-1994
Chile	Turquía - Chile	Mercancías	01-marzo-2011
Chile	UE - Chile	Mercancías y servicios	01-febrero-2003
Perú	UE - Colombia y Perú	Mercancías y servicios	01-marzo-2013
México	UE - México	Mercancías y servicios	01-julio-2000

Nota: (*) Al cierre de este documento, el TPP solo era vigente para el llamado P-4, integrado por Chile, Nueva Zelandia, Singapur y Brunei Darussalam.

Fuente: OMC (2016). *Lista de los Acuerdos Comerciales regionales*.

Disponible en: <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx/>

Reseñas de los autores

José Aylwin Oyarzún

Es abogado, Magister en derechos humanos y de pueblos indígenas de la Universidad de British Columbia, Canadá. Fue Director del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, Chile, entre 1994 y 1997. Actualmente es co Director del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas (hoy Observatorio Ciudadano), ONG de promoción de derechos humanos fundada el 2004. Ha realizado estudios sobre derechos humanos, ciudadanía y sobre derechos de pueblos indígenas para diversas entidades en Chile y el exterior. Autor de diversas publicaciones sobre las mismas materias. Es profesor de Derecho Indígena en la Universidad Austral de Chile. Es además consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) del mismo país y asesor del Grupo Internacional de Trabajo en Asuntos Indígenas (IWGIA).

Emanuel Gómez Martínez

Es sociólogo, Magister y Doctor en desarrollo rural por la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco. Es además diplomado en antropología jurídica por el Instituto Nacional de Antropología e Historia de México y en agroecología por la Universidad Internacional de Andalucía. Actualmente es profesor investigador de tiempo completo del posgrado (maestría y doctorado) en ciencias en desarrollo rural regional de la Universidad Autónoma de Chapingo, sede Chiapas, de la cual es coordinador para el periodo 2014-2016. Candidato al Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt. Activista de la Campaña Sin Maíz No Hay País, integrante de la Asociación Mexicana de Estudios Rurales (AMER).

Luis Vittor Arzapalo

Es economista. Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Entre 2009 y 2014 fue asesor de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), red de organizaciones de pueblos indígenas de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Ha escrito diversos artículos e informes sobre la situación de los pueblos indígenas en distintos territorios y sobre los impactos de actividades de las empresas transnacionales en los derechos de los pueblos indígenas.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA
CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com
PÁGINA WEB: www.tareagrafica.com
TELÉF. 332-3229 FAX: 424-1582
JUNIO 2016 LIMA - PERÚ

