



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES CONTENIDAS EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR CHILE

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autoras:
Josefina Frey Labarca
Belén Olavarría Cruzat

Profesor guía: Claudio Troncoso Repetto

Santiago, Chile
2021

CONTENIDOS

.....	1
CONTENIDOS	2
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN/ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I.- CAPÍTULO PRIMERO: El Comercio Internacional.	12
1.- El Sistema de Comercio Internacional.....	12
1.1.- Principios Generales del Sistema.....	14
1.2.- Acuerdos de Libre Comercio (ALC).....	17
2.- Los Tratados de Libre Comercio.	19
2.1.- Contenido	19
2.1.1.- El comercio de bienes.....	19
2.1.2.- Comercio de servicios.	23
2.1.3.- Otras materias	25
3.- Inserción de Chile en el Comercio Internacional como estrategia de desarrollo económico.....	29
3.1.- Evolución Histórica.....	29
3.2.- Acuerdos comerciales suscritos por Chile vigentes a la actualidad.....	31
3.2.1.- Acuerdos bilaterales.	32
3.2.2.- Acuerdos multilaterales	36
II.- CAPÍTULO SEGUNDO: Tratamiento de las materias medioambientales en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile	39
1.- Derecho Internacional Ambiental:	39
1.1.- Los principios del Sistema Internacional Ambiental actual	41
2.- Formas de tratamiento medioambiental en Tratados de Libre Comercio:	45
3.- Regulación Medioambiental en Chile, una revisión histórica:	47
4.- Contenido medioambiental en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Chile.....	52
4.1.- TLC entre Chile y Canadá (1997).....	52
4.2.- AAE entre Chile y la Unión Europea (2002).....	56
4.3.- TLC entre Chile y Estados Unidos	58
4.3.1.- Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA)	59
4.4.- TLC entre Chile y China (2005).....	61
4.4.1.- Estructura del Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental.	62
4.4.2.- Fuerza vinculante y estándar normativo del Memorándum	63
4.5.- Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico de Libre Comercio (TPP11 o CPTPP) y Chile.....	64

III.- CAPÍTULO TERCERO: Cumplimiento en Chile, de la gestión ambiental interna en el comercio.	68
1. La estrategia negociadora de Chile en el contexto internacional	68
2. Implementación de compromisos y evaluación de desempeño.	70
2.1.- Fortalecimiento de la institucionalidad	71
2.2. Actividades de cooperación ambiental y participación ciudadana.	74
2.3.- Resultados de informes de evaluación de implementación y cumplimiento de compromisos en los acuerdos con Estados Unidos y Canadá.	77
2.4. Mecanismos de control externo en la protección al medioambiente.	79
3. Problemas y desafíos en el cumplimiento e implementación.	82
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	91

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAE: Acuerdos de Asociación Estratégica

AAP: Acuerdo de Alcance Parcial

ACACC: Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá

ACE: Acuerdo de Cooperación Económica

AGCS: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración

ALC: Acuerdo de Libre Comercio

ALCA: Área de Libre Comercio de las Américas

AMUMAS: Acuerdos Ambientales Multilaterales

BM: Banco Mundial

CDS: Comisión sobre el desarrollo sostenible de las Naciones Unidas

CITES: Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

CMNUCC: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

CONAMA: Comisión Nacional de Medio Ambiente

EAE: Evaluación Ambiental Estratégica

EPA: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos

FMI: Fondo Monetario Internacional

GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

ISO: Organización Internacional de Estándares

NAFTA: Tratado de Libre Comercio de América del Norte

OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OMC: Organización Mundial de Comercio

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

SMA: Superintendencia del Medio Ambiente

SEA: Servicio de Evaluación Ambiental

TLC: Tratado de Libre Comercio

UE: Unión Europea.

UNCTAD: Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo

RESUMEN/ABSTRACT

Este trabajo se encarga de estudiar determinados Tratados Internacionales de Libre Comercio que ha celebrado Chile con otros Estados, examinando en específico las disposiciones medioambientales contenidas en los mismos cuerpos normativos, y la normativa nacional. Terminando con un análisis crítico respecto al efectivo cumplimiento de lo acordado en los mencionados Tratados.

INTRODUCCIÓN

La realidad internacional se caracteriza por ser diversa y dinámica, es por ello que el Derecho Internacional debe evolucionar con la misma rapidez y extensión y ha experimentado como rama jurídica un fenómeno de diversificación, proliferación de instituciones y regímenes normativos con alto grado de autonomía, llamado “Fragmentación del Derecho Internacional”, toda vez que se ha especializado sectorialmente, finalmente creando una diversa y amplia red institucional, que abarca las más variadas materias, ya sea por la vía consuetudinaria como por la vía convencional, con la creación de regímenes normativos autónomos, organizaciones internacionales y regionales, acuerdos y tratados especializados y determinación de pautas consuetudinarias y estándares internacionales¹. Hoy coexisten el Derecho Internacional común o general y normas con ordenamientos especiales que obligan a cierto número de Estados, que a su vez alcanzan indistintamente normas primarias (aplicables a la situación fáctica y cuyos conflictos giran en torno a la aplicación al caso concreto e interpretación) y normas secundarias del Derecho Internacional (reglan el procedimiento de formación de normas primarias, para que norma nazca válidamente)².

En el desarrollo de las relaciones antes dichas, a finales del siglo XX, comienzan a evolucionar los mecanismos, materias y necesidades discutidas en los procesos de negociación que pretenden suscribir los tratados, es por ello que hoy podemos distinguir dos marcadas etapas, las cláusulas de primera y segunda generación, que desarrollaremos más adelante y cuya diferencia radica en la atención de interés de los distintos países en regular ciertas áreas del comercio internacional y sus efectos.

En contexto de un mundo globalizado, sobrepoblado y un mercado de alta demanda y oferta de productos industrializados, surge efectivamente la indiscutible necesidad de regular los efectos medioambientales del flujo comercial internacional, para lo cual, desde la visión fragmentada del Derecho Internacional, se han desarrollado distintos modelos internacionales para su tratamiento, con un alto grado de especialización técnica y acompañado por una

¹MALLEGA, Gaby. La fragmentación del derecho ambiental internacional y la cooperación internacional: estudio del caso específico de cooperación ambiental entre Chile y Canadá (2015) p. 11-18. [Consulta: 18.7.2019] [en línea] Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131736/La%20fragmentaci%c3%b3n-del-derecho-ambiental-internacional-y-la-cooperaci%c3%b3n-internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

² Víctor Saco Chung, 2008. Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público. Agenda Internacional Año XV, N° 26, 2008. p. 232.

intensificación de redes globales de cooperación. Estas materias, dentro del Sistema de Comercio Internacional, son denominadas de segunda generación y abarcan de distintas formas el cumplimiento interno de estándares, ya sean propios o acordados, para preservar el medioambiente en el contexto de un álgido intercambio mercantil. También regula la llamada cooperación ambiental entre países vecinos, en pos de un “Desarrollo Sustentable” del comercio, referido a “algo capaz de sostenerse indefinidamente en el tiempo sin agotar los recursos materiales o energéticos que necesita para funcionar, asegurando una situación de equidad en los proceso productivos de las partes”. La OMC además incorpora un nuevo concepto llamado “Desarrollo Sostenible”, como objetivo principal para guiar el papel que desarrolla el Comercio Internacional en la agenda internacional, en ámbitos tales como la reducción de la pobreza, la igualdad de género, la salud, el trabajo, la educación y el medio ambiente proyectados para el 2030.³

Para alcanzar el “desarrollo económico”, eje central de las políticas internas de los países latinoamericanos en los siglos XX y XXI, distintos gobiernos de turno en el continente, optaron por la estrategia de la apertura del mercado hacia el exterior, para incrementar las exportaciones y con ello entrar al mercado internacional a competir con distintos mercados que permitieran regular, a través de una extensiva demanda y oferta, los estándares del producto interno.

Para Chile, a dicha apertura al mercado internacional le subyace un fundamento socio histórico fuerte que explicaría su origen impositivo, desarrollo y posterior profundización durante la década de los 70’, hasta hoy. No obstante lo anterior, el período que interesa analizar en la presente investigación data de la década de los años 90 en adelante, época en que comienza la inserción internacional de Chile en la comunidad comercial de naciones, luego de 17 años de dictadura, que significaron un aislamiento internacional del país en variados ámbitos.

A consecuencia de lo anterior, Chile inicia una etapa de reinserción económica, en general, promoviendo negociaciones, formando parte de convenciones, suscribiendo diversos acuerdos y tratados, dentro de ellos los de libre comercio (en adelante nos referiremos indistintamente a TLC), compartiendo realidades económicas de la más variada gama, con el

³ Acerca de la OMC: La OMC y los Objetivos de Desarrollo Sostenible [en línea]
<https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/sdgs_s/sdgs_s.htm>

objetivo de ingresar un valor agregado a los distintos productos nacionales y ofrecer a la población el acceso a nuevos productos y servicios extranjeros. Este mecanismo de regulación de las relaciones mercantiles internacionales está marcado principalmente por la regulación de reducción o eliminación arancelaria, que consiste en determinar para ciertos productos y cumpliendo ciertas condiciones, el más fácil, expedito y libre flujo entre los países partes.⁴

Chile tiene una realidad territorial, demográfica e histórica que ha esculpido un modelo económico basado en la extracción y aprovechamiento de recursos naturales. A lo largo de su territorio se desarrolla principalmente la minería, pesca, agroindustria, forestal y ganadera, y así, los intentos por migrar a una política de desarrollo de servicios ha sido poco determinante. Es por ello que nos destacamos por una activa participación de las discusiones ambientales, sobre una matriz exportadora de productos amparada en las exitosas negociaciones que se llevan en materia de comercio internacional desde la década de los 80. De esta manera somos el país latinoamericano que más tratados bilaterales de comercio ha suscrito a la fecha en la región.

Hoy, contamos con una extensa batería de tratados de libre comercio vigentes con cláusulas medioambientales que delimitan su cumplimiento, partiendo en el año 1987 con la vigencia del Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá (ACACC) y hasta 2019 donde que se encuentra en trámite legislativo el Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (en adelante TPP-11).

Los contenidos principales se extienden en dos tipos de materias, primero las referentes a los compromisos medioambientales que cada país asegura cumplir, en forma de obligaciones y promoción activa en el desarrollo de sus estrategias de apertura económica, y por otro lado, las cláusulas de cooperación ambiental, que determinan cuestiones como la contribución conjunta para la solución de problemas ambientales de diversa gama y la gestión ambiental interna de cada país, siendo estas últimas las más comunes y teniendo distintas formas de integración en los tratados, todos mecanismos que veremos en el desarrollo de la investigación.

⁴Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

El presente trabajo intenta ofrecer un panorama general de la relación entre el comercio y el medioambiente en las relaciones internacionales, aterrizarlas a la realidad histórica, normativa y actual chilena y delimitar de forma específica su proceso de producción, sus mecanismos de regulación, los intereses que se juegan y finalmente determinar de forma precisa si existe un cumplimiento de los pactos internacionales por parte de Chile en cada uno de los 5 tratados analizados. De esta manera, pretendemos desarrollar estas materias medioambientales que hoy conforman parte central de la agenda internacional, y que a su vez adquieren cada vez más relevancia, y que sin duda significan un desafío presente y futuro para el país. En torno a lo anterior surgen las siguientes preguntas ¿Cuál es el contenido y alcance de las cláusulas medioambientales de los tratados de libre comercio de los que Chile es parte y cómo pueden hacerse cumplir por parte de los Estados? y ¿Es el tratamiento medioambiental interno un sistema que cumple con los estándares acordados en los tratados de libre comercio suscritos por Chile?

Como objetivo general determinamos la necesidad de analizar la incorporación de las materias medioambientales internacionales contenidas en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile, diagnosticar su tratamiento, determinar su alcance y cumplimiento en el plano interno y de forma específica. Creemos pertinente y necesario exponer el proceso histórico que fundamenta la apertura al mercado internacional de Chile, como estrategia política; situar política e históricamente la incorporación de las materias medioambientales al Sistema de Comercio Internacional; reforzar la idea de relación entre el sistema de comercio y la regulación medioambiental a través de su fundamento dentro del sistema internacional; averiguar sobre el proceso de negociación en materia medioambiental en los Tratados de Libre Comercio, sus modalidades de regulación, los mecanismos de solución de controversias establecidos y sus efectos jurídicos; establecer cómo se incorporan materias de medio ambiente en Chile en cuatro TLC ya vigentes, y por suscribir; y analizar en qué medida se aplican estos acuerdos internacionales por el aparato público chileno, estableciendo si, en la práctica, se cumplen efectivamente estos acuerdos negociados.

Para ello desarrollaremos tres capítulos, el primero persigue el objetivo de sistematizar y caracterizar el Sistema de Comercio Internacional, los tratados de libre comercio como instrumento de relación económica internacional entre los Estados y situar territorialmente este fenómeno que toma fuerzas la segunda mitad del siglo XX, para

aplicarlo a la realidad chilena específica desplegando su política económica hacia el desarrollo.

El segundo capítulo desarrolla de forma teórica específica y también aplicada, el tratamiento de las materias medioambientales contenidas en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile. Hacemos un repaso general de las materias medioambientales en la agenda internacional y las tratadas en el contexto mercantil internacional, determinando su ámbito de aplicación y los modelos y mecanismos establecidos para tal efecto. Este capítulo cierra con un análisis de aplicación de las herramientas técnicas determinadas anteriormente, a los que consideraremos como los cinco Tratados de Libre Comercio más determinantes, para esclarecer el panorama chileno en la materia, estos son TLC entre Chile y Canadá (1997), AAE entre Chile y la Unión Europea (2002), TLC entre Chile y Estados Unidos (2003), TLC entre Chile y China (2005) y finalmente el TPP-11 que tensiona actualmente el discurso mediático, encontrándose todavía en proceso legislativo. Pretendemos además hacer un análisis que examine la evolución de los procesos de negociación que llevaron a Chile a suscribir estos instrumentos internacionales, poniendo énfasis en sus diferencias, los puntos más débiles en la estrategia negociadora y los más difíciles de transar, para recoger así la evolución de los contenidos en su progreso.

El tercer y último capítulo tiene por objeto analizar el cumplimiento de las disposiciones medioambientales acordadas por Chile en el marco de los Tratados de Libre Comercio suscritos. En este sentido, es importante reconocer si se ha logrado una capacidad institucional tal, que permita identificar el incumplimiento de las disposiciones y, a su vez, obligar al cumplimiento de las mismas. Al final de este capítulo se tratarán los mecanismos de solución de controversias establecidos en los TLC, de acuerdo con una metodología de casos seleccionados para el análisis, a saber, Caso Proyecto Forestal Cascada y Caso “Pez Espada”.

Finalmente, buscamos cerrar este trabajo relacionándolo con la coyuntura internacional mercantil y medioambiental, pretendemos generar un diagnóstico de la situación medioambiental internacional, marcada principalmente por los nuevos proteccionismos económicos del siglo XXI, la salida de Estados Unidos de la Convención de París y los Informes de la ONU sobre el cambio climático.

La intención final se encamina a demostrar la necesaria y posible compatibilidad y coordinación de la liberalización comercial y la protección ambiental, una relación de refuerzo mutuo que se hace indispensable y urgente en el escenario internacional, en torno al concepto de comercio sustentable y de responsabilidad privada y pública transversal, todos grandes desafíos para Chile hoy y hacia el futuro, pues progresivamente debemos asegurar un Sistema de Comercio Internacional abierto y equitativo, que garantice y promueva adecuados niveles de protección ambiental a través de una eficaz regulación interna, con refuerzo de sistemas de control interno y fiscalización del cumplimiento, fuertes política públicas y una activa participación empresarial y ciudadana.

I.- CAPÍTULO PRIMERO: El Comercio Internacional.

1.- El Sistema de Comercio Internacional

La realidad comercial mundial, debido al fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional y “mundialización” de las relaciones, se caracteriza por estar formada por los más variados mercados e interlocutores comerciales: Estados, Empresas, Particulares, Gobiernos, Organizaciones entre otros. La diversidad se extiende también al carácter jurídico y capacidad económica de estos sujetos con presencia internacional, encontrándonos con países en distintas etapas de desarrollo, con intereses completamente divergentes y recursos socioculturales y económicos limitados comparativamente. Esta situación ha dado paso a la creación de instituciones internacionales y principios que regulan las relaciones que se dan en esta área especializada del Derecho, tales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Banco Mundial (BM).

El actual Sistema de Comercio Internacional se caracteriza principalmente por la liberalización de las economías, producto de intensas y prolongadas negociaciones, tanto bilaterales como multilaterales, que se fijan y reglan mediante acuerdos y tratados bilaterales o multilaterales, según corresponda. Este proceso de liberalización comercial y cambio de paradigma comienza luego de la crisis económica de la década de los años 30 y de la Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias económicas, políticas y sociales, hechos que dieron cuenta de la deficiente estructura comercial internacional para responder a los nuevos intereses y necesidades de los países y la forma de solucionar los conflictos entre los mismos. En palabras de la profesora Montserrat Miller: *“Este cambio de enfoque se plasmó en el nuevo orden económico internacional de la posguerra que estableció un sistema de relaciones económicas internacionales fundamentado en la cooperación económica multilateral institucionalizada en organizaciones económicas internacionales⁵”*.

Para iniciar la implementación de la liberalización comercial en el plano internacional, luego un largo período de negociaciones, en 1948 comienza a regir provisionalmente el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), hasta la Ronda Uruguay (o VIII Ronda de Negociaciones del GATT) en 1994, ronda que dio lugar

⁵ MILLER, Montserrat. España. La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC. p. 26.

a la firma del Acuerdo de Marrakech, en virtud del cual el GATT pasó a ser parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que comenzó a regir el 1 de enero de 1995.

La OMC se ocupa actualmente de las normas que regulan el comercio entre los países a nivel mundial, es decir, liberalizar el comercio y resolver las diferencias comerciales. Hoy tiene más de 140 países miembros, y nos encontramos en la octava ronda de negociaciones realizada desde su formación. Se hace cargo de distintas funciones, entre ellas la administración de acuerdos comerciales, funciona como foro para negociaciones comerciales, intenta resolver las diferencias comerciales, supervisa las políticas comerciales nacionales, realiza actividades de asistencia técnica y formación destinadas a los países en vías de desarrollo y se organiza en cooperación con otras organizaciones internacionales.⁶ Sus acuerdos, suscritos por países que representan la mayoría de los mercados mundiales, establecen la regulación jurídica fundamental del Sistema de Comercio Internacional actual.

Su propósito es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible y proporcionar seguridad jurídica a estas interacciones, evitando efectos secundarios desfavorables para el desarrollo económico y el bienestar de la comunidad internacional, acrecentando la producción, el comercio de bienes y servicios, y la regulación de áreas de interés. También, proporciona instancias para resolver las diferencias que se generan en la arena del Comercio Internacional, dada la variedad de intereses naturalmente contrapuestos, a través de sistemas de Solución de Controversias, con procedimientos imparciales, basados en la convención entre los que se someten a él, como marco regulatorio común, que a su vez permite la interpretación de los acuerdos comerciales y su consecuente aplicación y cumplimiento.⁷ Para cumplir con estos objetivos, la OMC cuenta con un marco jurídico compuesto por tres instrumentos, a saber, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos para la solución de controversias, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS).

⁶ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf> p.10.

⁷ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf> pp.10-13.

1.1.- Principios Generales del Sistema

El sistema de Comercio internacional tiene una base fundamental de amplios principios, a saber:

- a) *Principio de la no discriminación*: Este principio se manifiesta en dos subprincipios, que son el trato de la Nación Más Favorecida y el Trato Nacional.

Subprincipio del Trato de la Nación más Favorecida (NMF): Se manifiesta en un igual trato para todos los demás [Origen: OMC artículo II del GATT 1994]. Para evitar trato discriminatorio entre socios comerciales, se establece que si se desarrolla o amplía en el futuro una ventaja especial más beneficiosa para un interlocutor comercial, este beneficio se extenderá automáticamente a los otros socios en peor situación de trato. Se permiten excepciones restringidas de discriminación, supeditadas a estrictas condiciones y en determinadas circunstancias, tanto en comercio de servicios, como en el de bienes, por ejemplo, admitiendo que se apliquen acuerdos únicamente dentro de un grupo de países y excluyendo terceros, otorgando acceso especial a ciertos mercados a los países todavía en desarrollo y permitiendo poner obstáculos a los productos objeto de un comercio desleal de países específicos.⁸

Subprincipio de Trato nacional (o no discriminación interna): Se manifiesta en el igual trato para productos nacionales y extranjeros [artículo III del GATT 1994]. Tanto las mercaderías producidas dentro del país y exportadas, como las producidas en otros países e importadas, deben recibir el mismo trato al momento de ingresar a competir en los distintos mercados a los que accedan. Así también los servicios nacionales y extranjeros deberán dar a los demás el mismo trato que a los nacionales a través de mecanismos que permitan estandarizar criterios que se le aplica a uno u otro, una vez dentro del mercado y no antes, por lo que por ejemplo, la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional.⁹

- b) *Principio del Comercio más libre, de manera gradual, mediante negociaciones.*

⁸ Ídem.

⁹ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf.> pp.10-13.

La apertura de los mercados y su liberalización puede ser beneficiosa por muchas razones, pero también exige una adaptación y por tanto progresividad. Este principio se preocupa de alentar el comercio libre entre los distintos sujetos de la comunidad internacional, a través de la reducción de los obstáculos al comercio y a toda medida que restrinja el libre flujo de los bienes y servicios, en tanto no afecte injustamente a un interlocutor. En este contexto, este principio se hace cargo de incentivar la reglamentación primero, de las eliminaciones arancelarias y luego ingresa al interés internacional la regulación de obstáculos de tipo paraarancelario a tratar en los distintos foros de negociación. Existen distintas metodologías reconocidas por el sistema para acceder al establecimiento de cláusulas en los acuerdos que permitan la gradualidad en la implementación de las medidas, para la regulación de las ventajas competitivas en las negociaciones y la protección de ciertos mercados más débiles o en menores etapas de desarrollo. Estas establecen por ejemplo, gradualidad en la temporalidad de la aplicación, en las cuotas y cantidades de ingreso y salida de productos, en el carácter e identidad del producto y su proceso productivo, entre otras.¹⁰

c) *Principio de Previsibilidad mediante consolidación y transparencia.*

Los acuerdos para reducir o aumentar los obstáculos de comercio constituyen una importante herramienta para que los particulares, las empresas, los gobiernos y otros actores predigan y proyecten su actuar a futuro. El actuar de ciertos actores se basa muchas veces en estas proyecciones, y de su ingreso depende en gran medida la prosperidad de un mercado, por ejemplo de ingreso de inversionistas. Es por ello que los Estados intentan propender a la estabilidad y la previsibilidad en el entorno comercial, pues fomenta las inversiones, se crean puestos de trabajo y los consumidores pueden aprovechar plenamente los beneficios de la competencia. Para ello se establecen en las negociaciones distintos mecanismos de acceso a la información y estándares de transparencia de datos de interés, para fomentar la igualdad de acceso y que las normas comerciales de los países sean claras y públicas.¹¹

La consolidación de compromisos es referente al establecimiento de límites máximos y mínimos en las relaciones comerciales, permitiendo un rango de previsibilidad razonable, adaptable a las distintas realidades económicas y comerciales de cada país. Es importante para los interlocutores comerciales que exista previsibilidad también en cuanto los instrumentos que suscriben vengán acompañados de ejecutabilidad, que los haga vinculantes

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

y por tanto sancionable su incumplimiento. Desde la Ronda Uruguay se ha logrado progresivamente el incremento de la proporción del comercio sujeto a compromisos vinculantes. Otros medios para contribuir a la previsibilidad y estabilidad en el comercio son desalentar los contingentes (costos administrativos) para limitar las operaciones, acordar que los gobiernos divulguen públicamente sus políticas y prácticas, y la creación del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales para la supervisión periódica de las políticas comerciales nacionales.¹²

d) *Principio del Fomento de una competencia leal.*

Este es un sistema de normas consagrado para logro de una competencia libre, leal y sin distorsiones, cuestión que se logra en el equilibrio del establecimiento de restricciones, aranceles y distintas formas de protección para lograr condiciones equitativas en el comercio. Así se instituyen las formas en que deben responder los gobiernos que no cumplen con los estándares de lealtad en la competencia, a los que se comprometen con la suscripción de los acuerdos bajo esta normativa, por ejemplo, mediante la aplicación de derechos de importación adicionales para compensar el daño ocasionado.¹³

e) *Principio de la Promoción del desarrollo y la reforma económica.*

El objeto principal del Sistema analizado es el desarrollo de los mercados locales y el internacional “multilateral”, por eso, se hace cargo de por un lado, establecer flexibilidad suficiente para los sujetos más débiles o en transición económica, y por el otro, instituir límites a los sujetos más fuertes en la relación comercial, permitiendo concesiones y asistencia entre ellos. Demostración de este esfuerzo por lograr la apertura y desarrollo, es que se ha logrado que más de 100 economías de mercado en distintos países, hayan aplicado autónomamente programas de liberalización del comercio, como el Programa de Doha para el Desarrollo, producto de la última ronda de negociaciones.¹⁴

¹² División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>. pp.10-13.

¹³ Ídem.

¹⁴ Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

1.2.- Acuerdos de Libre Comercio (ALC)

Las relaciones comerciales entre sujetos internacionales pueden determinarse de distintas maneras y fijarse en distintos instrumentos. Por un lado, un Estado puede internamente imponer decisiones unilaterales que tengan efectos internacionales en el comercio, por ejemplo incentivando que ingresen inversionistas extranjeros al mercado. Existen también una gran diversidad de instrumentos; los acuerdos comerciales bilaterales, cuando las negociaciones y acuerdos se llevan respecto de los intereses de dos interlocutores comerciales que se conceden recíprocamente, y multilaterales, cuando convergen a la instancia negociadora variados sujetos a coordinar sus intereses y fijar reglamentaciones comunes.

Otra clase de clasificación, se refiere a la naturaleza de las materias que contienen estos acuerdos según las distintas necesidades históricas que ha tenido la comunidad internacional. Estos son los acuerdos de primera y segunda generación, los primeros se llevan en torno a la negociación de bienes y programas de desgravación arancelarias y corresponden a los intereses predominantes surgidos durante finales del siglo XX, los segundos, surgen referidos a los intereses respecto de nuevos obstáculos al comercio, así lo son las cuestiones paraarancelarias, como los servicios e inversiones, compras públicas, propiedad intelectual, derechos antidumping, materias laboral y medioambientales, entre otras muchas.

Otra clasificación, responde al grado de dimensiones del comercio internacional que los acuerdos comerciales abarquen, de esta manera, se pueden clasificar en cuatro diferentes categorías, explicadas por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales de Chile (SUBREI)¹⁵:

En primer lugar, se encuentran los **Acuerdos de Alcance Parcial (AAP)**, en los cuales participan dos o más países miembros de una agrupación comercial, estableciendo medidas arancelarias básicas para determinados productos. Se caracteriza por su flexibilidad y, por lo general, se entiende como una primera etapa en un proceso de apertura mayor a largo plazo. Actualmente en Chile, está vigente un acuerdo de este tipo con India.

¹⁵Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

En segundo lugar, corresponde mencionar a los **Acuerdos de Asociación Estratégica (AAE)**, “*estos son acuerdos bilaterales de alcance intermedio entre un tratado de libre comercio y un acuerdo de alcance parcial, liberan de aranceles los mercados y tratan acuerdos que no son directamente comerciales, tales como cooperación en materias científicas, tecnológicas, sociales y educativas*¹⁶”. Actualmente, está vigente el Acuerdo P4 (Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica), entre Chile, Singapur, Nueva Zelanda y Brunei Darussalam.

En tercer lugar, cabe mencionar los **Acuerdos de Complementación Económica (ACE)**, que son acuerdos bilaterales negociados en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) por los países miembros, para abrir recíprocamente sus mercados de mercaderías, respecto de determinados bienes y determinados mercados, abarcando mayor integración que los AAP. Chile ha suscrito ACE con Venezuela, Bolivia y Mercado Común del Sur (MERCOSUR), conformado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

En cuarto, y último lugar, corresponde mencionar los **Tratados de Libre Comercio (TLC)**, también nombrados indistintamente Acuerdos de Libre Comercio, los cuales son acuerdos bilaterales o regionales, de duración ilimitada, que negocian la creación de una zona de libre comercio, que garantice la libre circulación de bienes, servicios y capitales. Asimismo, con el fin de profundizar la integración económica y el gran alcance de sus disposiciones, estos acuerdos incorporan materias no comerciales, pero que tienen incidencia en el comercio internacional, tales como medioambiente, sanidad y fitosanidad, obstáculos técnicos al comercio, propiedad intelectual, solución de controversias, seguridad jurídica, transparencia, entre otras materias.

La naturaleza de las materias que abarcan estos instrumentos son variadas, en términos históricos la Ronda de Uruguay generó una variedad de acuerdos multilaterales que establecen las bases del Sistema de Comercio Internacional en materias tradicionales y materias de nuevo interés, ejemplo de de ello son el Acuerdo Antidumping, Acuerdo sobre Salvaguardias, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acuerdo sobre Valoración Aduanera, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Acuerdo sobre la Aplicación de Materias Sanitarias y Fitosanitarias, Acuerdo sobre medidas en materias de inversiones, Acuerdo sobre la Agricultura, Acuerdo sobre los Textiles y los Vestidos. Junto

¹⁶Ibid.

con ello, además, ideó un procedimiento de solución de las diferencias comerciales frente a un órgano especializado, sistema que se encuentra vigente desde el 1 de enero de 1995, que se valora hoy como uno de los más activos y recurridos en la materia y que permite resolver las controversias que surgen respecto a los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que los acuerdos multilaterales imponen.¹⁷

2.- Los Tratados de Libre Comercio.

La Convención de Viena¹⁸ define tratado en el artículo 2 de su cuerpo normativo como “*Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*” Asimismo, la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales de Chile define TLC como “*Un acuerdo comercial regional o bilateral que busca ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países participantes. Básicamente, consiste en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y acuerdos en materia de servicios. Este acuerdo se rige por las reglas de la Organización Mundial de Comercio (OMC) o por mutuo acuerdo entre los países participantes.*”

2.1.- Contenido

2.1.1.- El comercio de bienes

En el sistema establecido para el comercio de Mercaderías existen normas de tipo arancelario y paraarancelarias.

Las **Medidas y Normas Arancelarias** establecen un arancel de la importación, que es un impuesto determinado internamente a pagar por el acceso al mercado interno. El Sistema Armonizado de clasificación arancelaria es un sistema internacional para clasificar mercancías, obligatorios para los países que exporten mercancías contenidas en sus primeros

¹⁷ HERREROS, Sebastián, GARCÍA-MILLÁN, Tania. La participación de América Latina y el Caribe en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC: Una mirada panorámica a los primeros 20 años (2015) [Consulta: 20.12.2019] [en línea] Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37761/1/S1500091_es.pdf.

¹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 2 (1969) [Consulta: 20.12.2019] [En línea] Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

capítulos, correspondientes a 6 “dígitos” y voluntaria para las otras mercancías reguladas para 4 dígitos adicionales, en más de 80 capítulos, actualizándose cada 5 años. Permite estudiar los productos verificando reglas de origen y las preferencias arancelarias que le corresponden.¹⁹

Las **Medidas y Normas Paraarancelarias** se dividen en dos grupos: 1) Licencias de importación, cuotas de importación, subsidios y apoyos internos y 2) Cobros de servicios aduaneros, que se ha convertido en una especie de arancel aduanero. Se critica su susceptibilidad a ser manipuladas, interpretadas y ejecutadas por los gobiernos y sus intereses circunstanciales, y es por eso la OMC intenta hacer una limitación general en la regulación.²⁰

Asimismo, existen distintas disciplinas y materias tratadas en el contenido de los TLC que se establecen regularmente en sus capítulos, procedemos a revisarlas:

Establecen primariamente el **Ámbito de Aplicación**. Aquí se define qué bienes y en qué condiciones se aplican las materias regulatorias. Así, existirán dos metodologías de regulación, la primera asocia la aplicación de toda materia paraarancelaria supeditada previamente a una arancelaria, y la segunda trata las regulaciones separadamente, pudiendo un mismo producto no beneficiarse con la rebaja arancelaria pero sí con otras garantías del acuerdo. Sin perjuicio de que el estándar OMC es lograr una regulación con cobertura lo más amplia posible, pudiendo determinar un alcance parcial.²¹

La estrategia de **Eliminación Arancelaria**, acuerda la desgravación de las importaciones a través de rebajas y eliminaciones de impuestos a todos los bienes en su conjunto o bien algunos bienes determinados, para favorecer la posición competitiva del beneficiado en el mercado de destino. La eliminación puede ser desde la entrada en vigencia del acuerdo, llamada inmediata, o a plazos para adecuar la industria progresivamente según un calendario de eliminación arancelaria, dividido en listas de desgravación anuales, en atención a proteger ciertos productos debido a las sensibilidades del bien en el mercado local. Por lo mismo, también se puede acordar la entrada de una cuota determinada de bienes.

Primero, se acuerda la fijación del Arancel Base que determina desde donde se calcula el porcentaje que se reducirá en un rango de tiempo determinado, para evitar perder las

¹⁹ Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

²⁰ Ídem.

²¹ Ídem.

condiciones de acceso acordadas con el paso del tiempo. El *estándar OMC*, establece que “lo sustancial” del comercio deberá ser liberado en plazo de 10 años (determinado como razonable un 90% del comercio). Finalmente, se podrán establecer Cláusulas de Revisión que permiten acelerar la eliminación arancelaria durante la vigencia del acuerdo, luego de un periodo de tiempo comprometido.²²

Las **Normas de Origen** califican la extensión de la aceptación en la incorporación de productos de terceros países fuera del pacto, definiendo el grado de transformación que puede experimentar un producto que requiere para su producción insumos de distintas procedencias, que normalmente resulta en una necesidad de designar un origen a la mercadería y de aplicar beneficios comerciales también a los productores aportantes, en la proporción de su contribución al producto final.²³

Las **Normas Aduaneras** regulan y afectan el acceso al mercado a través de distintos métodos, como la admisión temporal de ciertas mercancías con autorizaciones especiales sin cobro aduanero, o con uno reducido y determinado por el plazo en que pertenecerán en el país, dada su naturaleza transitoria. El cobro por servicio o tasas administrativas deberá estar limitado por un monto equivalente al servicio efectivamente prestado, no correspondiendo cobros porcentuales según mercaderías.²⁴

La **Eliminación de los impuestos a la exportación** se acuerdan en cláusulas cuyo propósito es intervenir las barreras de salida de los bienes, evitando la imposición arancelaria en la exportación, para prevenir que afecte a la baja los precios de mercado de los bienes competidores de la otra parte y con eso, todo el mercado, incluidos los productores exportadores propios. Así también se afectan los precios de mercado de los bienes exportados como insumos y materiales que son luego reimportados como parte de otros bienes.²⁵

La **Eliminación de las restricciones a la importación y exportación**, se refiere a la regulación de barreras de tipo paraarancelarias, que son por su naturaleza variadas y

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

dinámicas, por tanto solo se establecen prohibiciones amplias al condicionamiento en estas materias.²⁶

Respecto a los **Subsidios a la exportación**, constituye una importante preocupación entre socios comerciales, pues interviene un Estado ingresando ventajas competitivas a ciertos productos internos, por ello existen dos tipos de pactos, el primero, un compromiso a participar en instancias internacionales para tender a la eliminación de estos subsidios y el segundo, la eliminación directa del subsidio.²⁷

La determinación de un **Comité de Comercio de Bienes** que suele establecerse como un Comité permanente, que se reúne con frecuencia por regla general anual, para evaluar la situación de implementación del acuerdo, sus sensibilidades y revisar los problemas de administración según los capítulos y materias, se les conceden amplias facultades, como las de acelerar los calendarios de desgravación.²⁸

El establecimiento de **Bandas de Precios** mantiene la estabilidad de precios que experimentan bienes afectos a grandes fluctuaciones, para evitar la exposición de los mercados locales frente a los internacionales, a través del establecimiento de fracciones constantes y fracciones variables en el precio.²⁹

Existen infinitas materias en las cuales puede recaer la regulación de un acuerdo de esta naturaleza, que normalmente propenden a proteger a una parte vulnerable frente a la exposición de otra con más poder en el mercado, determinando la menor afección posible para generar un ambiente propicio y justo en los flujos del mercado Internacional. Existen también en esta área el establecimiento de impuestos específicos, salvaguardias, medidas compensatorias, normas de calidad, derechos antidumping, Acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), prohibiciones de ciertos pagos como los condicionados al desempeño, normas sectoriales, medidas sanitarias, entre otras. Todos tendientes a equiparar la situación entre los suscriptores y generar condiciones justas para llevar sus relaciones comerciales.³⁰

²⁶ Ídem.

²⁷ Ídem.

²⁸ Ídem.

²⁹ ídem.

³⁰ Ídem.

2.1.2.- Comercio de servicios.

En la Ronda de Uruguay se negoció el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), el cual configura el primer y único conjunto de normas multilaterales que regulan el comercio internacional de servicios. Su elaboración es una respuesta al acelerado crecimiento de la comercialización de los servicios, estos representan dos tercios de la producción mundial, un tercio del empleo mundial y cerca del 20 por ciento del comercio mundial³¹.

El artículo 1 del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios³² define y determina el alcance del acuerdo, señalando cuatro modos de prestación de servicios:

“...2. A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) *Del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro (modo 1);*
- b) *En el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro (modo 2);*
- c) *Por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro (modo 3);*
- d) *Por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro. (modo 4)”.*

La OMC explica³³ que el modo 1 de la letra a) del artículo 1, se refiere a los servicios suministrados de un país a otro, el cual se denomina **suministro transfronterizo**, como por ejemplo, conferencias telefónicas internacionales. El modo 2, se refiere a los consumidores o empresas que hacen uso de un servicio en otro país, denominado **consumo en el extranjero**, por ejemplo, el turismo. Continúa señalando que el modo 3, tiene que ver con empresas extranjeras que establecen filiales o sucursales para suministrar servicios en otro país, lo cual se denomina **presencia comercial**, como por ejemplo, bancos extranjeros que se establecen

³¹ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>.p. 34.

³² Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, artículo 1.

³³ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>.p.34.

en un país para realizar operaciones en él. Y, finalmente se refiere al modo 4, que corresponde a particulares que se desplazan de su país para suministrar servicios en otro país, lo que denomina como **presencia de personas físicas**, por ejemplo, modelos o consultores.

Al igual que en el comercio de bienes, en el comercio de servicios rige principio del trato de la nación más favorecida, en conjunto con el principio de la no discriminación, sin embargo, desde la vigencia del AGCS se han permitido algunas excepciones temporales especiales. La OMC señala que al entrar en vigencia el AGCS, algunos países ya habían firmado acuerdos preferenciales, bilateralmente o en pequeños grupos, por lo que se decidió, como OMC, mantener las preferencias de manera temporal, mediante la enumeración de “exenciones del trato NMF” junto con sus compromisos iniciales. Tales exenciones sólo podían hacerse una vez, sin poder agregarse nada a las listas. Se estima que la duración de estas exenciones, por su carácter temporal, no pueden superar los 10 años³⁴.

En el ámbito del comercio de servicios, los compromisos acordados por los países se consignan en listas, las que van a comprender (1) los sectores objeto de apertura, (2) grado de acceso a los mercados que se otorga en esos sectores y (3) las limitaciones que puedan ponerse al trato nacional.

Respecto a los **servicios financieros**, estos se encuentran regulados en el Anexo del AGCS, las disposiciones contenidas en él tienen un carácter flexible y otorgan una amplia libertad a los gobiernos para adoptar medidas cautelares, para la protección de los inversores, depositantes o tenedores de pólizas de seguros, y para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero³⁵. Particularmente, los TLC negociados con Estados Unidos, Unión Europea, Japón y Australia contienen capítulos sobre servicios financieros.

En materia de **telecomunicaciones**, al igual que los servicios financieros, se encuentran regulados en el Anexo del AGCS, al respecto se establece que los proveedores extranjeros deben tener acceso a las redes de telecomunicaciones públicas sin discriminación³⁶, así como acceso y uso de redes privadas para las comunicaciones internas

³⁴ Ídem.

³⁵ Íbid. p. 36

³⁶ Ídem.

de las empresas, la prestación de servicios mejorados o de valor agregado y la normalización de la conexión de equipo terminal, a las redes públicas de telecomunicaciones³⁷.

2.1.3.- Otras materias

En materia de **Inversiones**³⁸, el principal objetivo al negociar disposiciones al respecto, es otorgar estabilidad y seguridad a los inversionistas, así también generar las condiciones de un trato no discriminatorio en relación con la inversión nacional o en relación a la inversión de terceros países. Respecto a la solución de controversias, se establece un mecanismo especial en el cual un inversionista puede reclamar por el incumplimiento de alguna de las obligaciones sustanciales del capítulo, contra el Estado receptor de su inversión. Respecto de expropiaciones, se negocian disposiciones que garanticen a los inversionistas del otro país una compensación justa y adecuada.

En materia de **Solución de Controversias**, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos (ESD) rige el procedimiento de solución de diferencias y comprende conflictos de interpretación y/o aplicación del Tratado. Para llevar a cabo este procedimiento se contemplan tres instancias³⁹:

1. Negociaciones o consultas directas entre las Partes;
2. Intervención del órgano de administración del Acuerdo, como instancia de discusión y solución de disputas;
3. Grupo arbitral, cuyo fallo es inapelable.

En materia de **Contratación Pública**, las disposiciones negociadas al respecto se encuentran reguladas por el Acuerdo de Contratación Pública, el cual tiene por objeto asegurar una apertura efectiva y recíproca de los mercados públicos de los países parte en el Acuerdo⁴⁰. Asimismo, busca aumentar la transparencia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relacionados con la contratación pública y a garantizar que no se

³⁷ Chile: 20 años de negociaciones comerciales. Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales [en línea]

<http://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/Chile-20-a%C3%B1os-de-negociaciones-comerciales.pdf> p. 71

³⁸ Ídem.

³⁹ Íbid, p 72.

⁴⁰ Íbid, p. 72.

protejan a los productos o proveedores nacionales respecto de los extranjeros, ni discriminen entre productos o proveedores extranjeros⁴¹.

En materia de **Propiedad Intelectual**, las disposiciones en esta materia se encuentran reguladas por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay. Este acuerdo comprende cinco amplias temáticas⁴²:

1. Cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual;
2. Cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual;
3. Cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios;
4. Cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC;
5. Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.

Las disposiciones de este acuerdo están orientadas principalmente a fomentar la innovación tecnológica y la transferencia de tecnología, en armonía con el comercio internacional, el desarrollo económico y social; otorgando un adecuado respeto y protección a los titulares de derechos de propiedad intelectual y asegurando al mismo tiempo a los usuarios y a la sociedad en general el acceso legítimo a las obras protegidas⁴³. Según el profesor Ricardo Torrent⁴⁴, el Acuerdo está orientado a restringir el proceso de liberalización comercial y no a potenciarlo, en el sentido de que el reconocimiento de derechos exclusivos de propiedad intelectual limita el ejercicio de las actividades económicas (tanto productivas como comerciales) de quienes no los poseen.

En materia de **Transparencia**, el AGCS establece que los gobiernos tienen la obligación de publicar todas las leyes y reglamentos pertinentes, y ponerlas a disposición de empresas y gobiernos extranjeros para obtener información sobre la reglamentación de

⁴¹ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>.p. 52.

⁴² *Ibid*, p. 39.

⁴³ Chile: 20 años de negociaciones comerciales. Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales. p. 72.

⁴⁴ TORRENT, RICARDO. El marco jurídico internacional de la economía mundial: ¿cómo cambiar su enfoque y permitir que recobre sentido? 2007 España http://www.clmeconomia.jccm.es/pdfclm/torrent_10.pdf

cualquier sector de servicios. Asimismo, los gobiernos deben notificar a la OMC las modificaciones que puedan introducir en las reglamentaciones aplicables a los servicios objeto de compromisos específicos⁴⁵.

En materia de **Comercio Electrónico**, aún no existe un tratamiento a nivel multilateral que dé garantías al desarrollo de esta actividad. En 1998, se adoptó la Declaración sobre el Comercio Electrónico Mundial, como resultado de la Segunda Conferencia Ministerial en Ginebra, en la cual se instaba al Consejo General de la OMC a establecer un programa de trabajo amplio para examinar todas las cuestiones relacionadas con el comercio electrónico mundial que afectan al comercio, en este procedimiento participó el Consejo del Comercio de Mercancías, del Comercio de Servicios y de los ADPIC y el Comité de Comercio y Desarrollo⁴⁶. La idea es regular el intercambio de productos digitalizados, a través de las redes de telecomunicaciones. Chile en esta materia ha suscrito TLC con Estados Unidos, Colombia y Australia que regulan la materia⁴⁷.

Respecto a los **Asuntos Laborales**, el objetivo de estas disposiciones es mejorar las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores. Se establece que el órgano a cargo de las negociaciones laborales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En la Declaración Ministerial de Singapur⁴⁸, de 1996 en lo que respecta a las normas fundamentales del trabajo, se establece: *“Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales de trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración.”*

⁴⁵División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/what_is_s/tif_s/understanding_s.pdf>. p.35.

⁴⁶ Ídem, p. 74.

⁴⁷ Ídem, p 71.

⁴⁸Declaración Ministerial de Singapur, 1996. [Consulta: 20.7.2019] [en línea] Disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm

Respecto a los **Asuntos Medioambientales**, sin tener la intención de ahondar en el tema en esta oportunidad, pues se analizará más adelante, la preocupación por el tema medio ambiental y su negociación en los acuerdos comerciales comenzó a tener **relevancia** a partir de la década de los años 90, sin embargo, la OMC no cuenta con ningún acuerdo que regule sobre medio ambiente. En el marco de la Ronda de Uruguay (1994), el Acuerdo de Marrakech crea el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, del cual Chile es parte, incorporando cuestiones sobre medio ambiente y el desarrollo sostenible en la labor de la OMC. Según datos de la OMC⁴⁹, actualmente, hay aproximadamente 200 acuerdos internacionales vigentes, (al margen de la OMC) relativos a diversas cuestiones ambientales, denominados Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA), de los cuales aproximadamente 20 de ellos acuerdos incluyen disposiciones que pueden afectar al comercio, por ejemplo, prohibir el comercio de determinados productos o permitir a los países que restringir el comercio en determinadas circunstancias.

Por otra parte, los países han incluido en sus negociaciones, disposiciones medioambientales que formarán parte de sus acuerdos comerciales. En algunos casos se negoció un acuerdo paralelo; en otros se incluyó un artículo sobre cooperación ambiental en el acuerdo; y otras veces se negoció un capítulo ambiental en el Tratado de Libre Comercio. En este sentido, se destaca: el Acuerdo de Cooperación Ambiental (1996) entre Chile y Canadá, suscrito paralelamente al TLC entre ambos países; AAE con Unión Europea; TLC entre Chile y Estados Unidos que incorpora un capítulo (19) con disposiciones medioambientales y el Acuerdo de Cooperación Ambiental paralelo al mismo; asimismo el Acuerdo de Cooperación Ambiental (2006) vinculado al Acuerdo Estratégico Transpacífico de Cooperación Económica negociado con el P-4 y el Memorando de Cooperación Ambiental (2006) entre la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Chile (CONAMA) y la Administración Estatal para la Protección Ambiental de China (SEPA), según lo establecido en el Artículo 108 del TLC entre Chile y China. Cabe mencionar que se incorporaron disposiciones medioambientales en TLC con Australia, Turquía, Colombia, AAE con Japón y Acuerdo de Cooperación Ambiental con Panamá.

⁴⁹ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC p. 66 [en línea] [Consulta: 15.7.2019] Disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf.

3.- Inserción de Chile en el Comercio Internacional como estrategia de desarrollo económico.

3.1.- Evolución Histórica

Desde los años 70, en un difícil y violento contexto político interior, Chile emprende una política centrada en el progreso y el desarrollo a través de la liberalización económica, esto es, la apertura de mercado y eliminación de barreras al comercio, tomando la política exterior, una importancia central en la inserción de Chile al comercio internacional. Durante las siguientes décadas, Chile comienza un arduo proceso de liberalización, basada en la apertura comercial. Primero de carácter unilateral, luego bilateral y finalmente multilateral, generando una marcada y constante reducción del arancel general a las importaciones de bienes, que pasan de un 35% en 1984, a un 11% en 1991, para finalmente reducirse a 6% en 2003, monto arancelario promedio que se mantiene hasta hoy.⁵⁰

Llegados los años 90 y junto a la recuperación de la democracia, el país se torna finalmente a una profundización de las estrategias de desarrollo económico y políticas liberalizadoras de mercado propuestas por el gobierno militar. Las políticas de gobierno direccionan sus esfuerzos hacia la negociación de instrumentos normativos internacionales que terminaran por regular las relaciones comerciales con otros países ya sea por vías bilaterales o multilaterales de apertura, y dentro de ellos los Tratados de Libre Comercio, que responden a intereses políticos y económicos, y determinan su implementación, junto con el desarrollo de políticas de gobierno.

Durante esta década, nuestro país participa en las negociaciones llevadas en la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y constituye internamente una Comisión de Estudio del pacto regional propuesto, negociaciones que concluyeron el año 1994 en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), tratado que nuestro país no pudo suscribir finalmente por no contar con la autorización del Congreso de Estados Unidos. Un año después, el Acuerdo Internacional de Marrakech crea la Organización Mundial de Comercio (OMC) que fija y determina el Sistema de Comercio Internacional actual, y de la cual Chile es miembro fundador. Producto del fracaso de la suscripción del

⁵⁰Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

NAFTA, Chile optó por llevar negociaciones bilaterales con Canadá y México, procesos que concluyeron en la suscripción de tratados bilaterales en los años 1997 y 1998 respectivamente, estos textos, fueron fieles a los estándares y estructuras que había impulsado el NAFTA, que había permanecido a la espera de su futura integración, pero que finalmente, fue descartada en el año 2000, cuando Chile y Estados Unidos concluyen negociaciones bilaterales.

En el mismo período, Chile comienza una negociación paralela con la Unión Europea del Acuerdo de Asociación Económica, acuerdo de gran envergadura que establece un enfoque abismalmente distinto a la OMC. El año 1999 además, Chile ya había comenzado negociaciones con Centroamérica.⁵¹ Esta productiva época para Chile le da a nuestro país una destacada posición en el plano internacional, pues demuestra un sólido poder negociador frente a las más grandes economías mundiales.

Para un país pequeño como el nuestro, esta estrategia comercial y política trae muchas ventajas, pues estimula la producción de bienes y servicios a un menor costo, integrando ventajas comerciales comparativas respecto a otros países y por ende, mejorando la competitividad; genera un fenómeno de especialización del mercado, permite el amplio acceso a una extensa batería de nuevos bienes y servicios, que además responden a estándares de calidad más estrictos y por tanto entregan bienestar a nuestra población, y finalmente permite el ingreso de nuevas tecnologías y maquinaria, que permiten perfeccionar los productos y servicios y aumentan las posibilidades para nuestros productores de acceder a mercados de mayor envergadura.⁵²

La eliminación de las barreras de comercio también ha generado costos, pues en cierta medida desprotege la industria nacional frente al ingreso de grandes competidores; desprotege también el empleo, pues cambia los estándares que regulan el mercado laboral y automatiza el proceso productivo; desprotege el medio ambiente pues se ve expuesto a un flujo comercial considerablemente mayor, con el ingreso de nuevas inversiones, nuevas industrias y transporte de grandes masas de productos, aumento y concentración demográfica y la consecuente mayor demanda por recursos naturales, entre otras cosas; y finalmente,

⁵¹ Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

⁵² Ídem.

disminuye la recaudación tributaria en la exportación e importación de productos. Todos estos elementos, dificultan y limitan la estabilidad de la política comercial de Estado, que debe ser debidamente paleada con proporcionales políticas públicas.

De esta manera nos hemos convertido en unos de los países más abiertos del mundo, pues contamos con amplia experiencia, en tanto hemos llevado negociaciones con más de 50 países, a consecuencia de lo cual hoy tenemos una variedad de acuerdos comerciales con vigencia y ejecutabilidad. Esta experiencia negociadora ha ocasionado además, un amplio y reconocido desarrollo técnico en la materia, con una gran batería de expertos especializados.

3.2.- Acuerdos comerciales suscritos por Chile vigentes a la actualidad⁵³.

Como se dijo anteriormente, luego de la dictadura militar, Chile comenzó un intenso proceso de reinserción internacional. Durante la década de los 90, Chile firmó Acuerdos de Complementación Económica (ACE) con todos los países de Sudamérica y posteriormente Tratados de Libre Comercio (TLC) con México, Canadá y Centroamérica⁵⁴. En el mismo ámbito, Chile forma parte de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), del Foro de Cooperación Económica de Asia Pacífico (APEC) y participa activamente en el proceso de negociación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). En el plano multilateral, Chile integra la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscribe TLC con Estados Unidos, la Unión Europea y la EFTA, negocia con Corea, China, India y Japón, así como con Nueva Zelanda, Singapur y Brunei dando lugar al P-4, y más recientemente también con Australia⁵⁵.

Desde su apertura al comercio internacional, actualmente Chile cuenta con un total de 28 acuerdos comerciales vigentes, con 64 mercados, que representan el 63% de la población mundial y el 86,3% del PIB global.⁵⁶

⁵³Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>>

⁵⁴ División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>, p. 17.

⁵⁵Ídem, p. 18.

⁵⁶ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>>

3.2.1.- Acuerdos bilaterales.

El **Tratado de Libre Comercio con Canadá** (TLC Canadá-Chile) fue suscrito el 5 de diciembre de 1996 y entró en vigencia el 5 de julio de 1997, fue el primer tratado de comercio para Chile y el primero con naciones latinoamericanas para Canadá. Éste es resultado de la frustración de la negociación multilateral del NAFTA y se pactó la desgravación paulatina hasta la eliminación arancelaria de un 75% a cero, que hoy alcanza una cobertura del 98.7 de nuestro mercado. Se ha actualizado a través de suscripción de acuerdos modificatorios, y con ello se han incluido nuevos capítulos, a saber: capítulo sobre Compras Públicas (2009), capítulo de Servicios Financieros (2012), capítulo de Obstáculos Técnicos al Comercio (2017), capítulo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (2017), capítulo de Inversiones (2017) y capítulo sobre Género y Comercio (2017).⁵⁷

El **Tratado de Libre Comercio con Australia** (TLC Australia-Chile) fue firmado el 30 de julio de 2008 y se encuentra vigente desde el 6 de marzo de 2009, tuvo cuatro rondas de negociación. Sus materias, además de la liberalización de un 90% de los productos con desgravación paulatina, abarcan el Comercio de Bienes y Servicios, Inversiones, Compras Públicas, Propiedad Intelectual, Obstáculos Técnicos al Comercio, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Comités de consulta, resolución de conflictos e intercambio de experiencias, y Cooperación Internacional.⁵⁸

El **Tratado de Libre Comercio con China** (TLC Chile-China) tuvo cuatro rondas de negociación desde 2002, se firmó el 18 de noviembre de 2005 y entró en vigencia el 1 de octubre de 2006. Trata principalmente sobre Comercio de Bienes y Servicios, Inversiones, Reglas de Origen, Procedimientos Aduaneros, Facilitación del Comercio, Política de Competencias, Cooperación Económica y Técnica, Comercio Electrónico, Medio Ambiente.⁵⁹

⁵⁷ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>>

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem.

El **Tratado de Libre Comercio con Colombia** (TLC Chile-Colombia) comenzó con la negociación de un Acuerdo de Complementación Económica (ACE N° 24) en 1993, y luego fue suscrito el 27 de noviembre de 2006, encontrándose vigente desde el 8 de mayo de 2009. Estableció una reducción arancelaria parcial y progresiva, que desde 2012 es total; e incluyó materias en Servicios, Inversiones, Compras Públicas, Normas de Origen, Procedimientos Aduaneros, Facilitación del Comercio, Políticas de Competencia, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y Obstáculos Técnicos al Comercio.⁶⁰

El **Tratado de Libre Comercio con Corea del Sur** (TLC Chile-Corea) fue suscrito el 15 de febrero de 2003 y entró en vigencia el 2 de abril de 2004, incluye materias sobre Acceso a Mercados, capítulos sobre inversiones, servicios transfronterizos, entrada temporal de personas de negocios, propiedad intelectual, transparencia y además creó una Comisión de Libre Comercio con distintos comités especializados y determinó su posterior profundización, hoy en tramitación.⁶¹

El **Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos** (TLC Chile-EE.UU.) fue firmado el 6 de junio de 2003 y entró en vigencia el 1 de septiembre de 2014, luego de dos años de negociaciones que constaron de 14 rondas. Éste significó la consolidación y modernización de la apertura definitiva del comercio para nuestro país, logrando una rebaja arancelaria completa el año 2015, e incluyó comprensivamente materias como Comercio de Bienes, Servicios e Inversiones, Defensa Comercial, Asuntos Institucionales, Normas Técnicas, Comercio Electrónico, Ambientales y Laborales.⁶²

El **Tratado de Libre Comercio con Malasia** (TLC Chile-Malasia), luego de 10 rondas de negociación, fue suscrito el 13 de noviembre de 2010 y entró en vigencia el 1 de abril de 2012. Abarca la reducción arancelaria en comercio de mercancías, reglas de origen, administración aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, eliminación de obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, cooperación y transparencia y solución de controversias.⁶³

⁶⁰ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] [Consulta: 30.7.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

⁶¹ Ídem.

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem.

El **Tratado de Libre Comercio con México** (TLC Chile-México) se suscribe el 17 de abril de 1998 y entra en vigencia el 1 de agosto de 1999. Contempló la liberalización total (93.8%) y programada, con varias instancias de profundización. Abarca materias tales como las Reglas de Origen, Procedimientos Aduaneros, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Transparencia, Solución de Controversias, Inversiones y Propiedad Intelectual.⁶⁴

El **Tratado de Libre Comercio con Panamá** (TLC Chile-Panamá), suscrito el 27 de junio de 2006 y vigente desde el 7 de marzo de 2008, desarrolla materias arancelarias y no arancelarias como reglas de origen, Agricultura, Solución de Controversias, Aranceles Aduaneros, entre otras.⁶⁵

El **Tratado de Libre Comercio con Tailandia** (TLC Chile-Tailandia) suscrito el 4 de octubre de 2013 y cuya vigencia opera desde el 5 de noviembre de 2015, trata de comercio de bienes y servicios en materias como Reglas de Origen, Procedimientos Aduaneros, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos, Defensa Comercial, Cooperación, Transparencia y un acápite relativo a Solución de Controversias.⁶⁶

El **Tratado de Libre Comercio con Turquía** (TLC Chile-Turquía) entra en vigor el 1 de marzo de 2011, fue suscrito el 14 de julio de 2009 y desde 2016 se encuentra en acuerdo la modernización, hoy pendiente. El texto original incluye capítulos de acceso a mercado, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, normas de origen, procedimientos aduaneros, medidas de salvaguardia, solución de controversia y disposiciones legales y beneficia especialmente a los sectores minero, frutícola y agroalimentario, pesquero y forestal.⁶⁷

El **Tratado de Libre Comercio con Uruguay** (TLC Chile-Uruguay) se encuentra vigente desde el 13 de diciembre de 2018 (fue suscrito el 4 de octubre de 2016), favorece el intercambio de bienes y servicios complementado por la incorporación de materias como el comercio transfronterizo de servicios, comercio electrónico y género, normas de origen,

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] [Consulta: 30.7.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Ídem.

medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, laboral, medio ambiente y propiedad intelectual.⁶⁸

El **Tratado de Libre Comercio con Argentina** (TLC Chile-Argentina) entra en vigor el 1 de mayo de 2019, habiendo sido firmado el 2 de noviembre de 2017. Trata y moderniza temas como Inversiones, Servicios, Compras Públicas, Telecomunicaciones, Comercio Electrónico, normas técnicas sanitarias y fitosanitarias, procedimientos aduaneros, Medio Ambiente, Laboral, Género, Pymes, Cooperación y Política de Competencia.⁶⁹

EL **Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia** (ACE N° 22) fue resultado de dos años de negociación, y fue suscrito el 6 de abril de 1993 entrando en vigencia ese mismo día, fue profundizado en marzo de 2006, y producto de las tensiones políticas concluyó como un buen esfuerzo de consolidar confianzas entre los países. Finalmente Chile otorgó el 100% de preferencia arancelaria a excepción de productos como el trigo y el azúcar.⁷⁰

El **Acuerdo de Complementación Económica con Cuba** (ACE N°42) se encuentra vigente desde el 28 de agosto de 2008, determina preferencia arancelaria a varios productos y profundiza en materias como Obstáculos Técnicos al Comercio, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Reglas de Origen y Solución de Controversias, también estableciendo distintos protocolos.⁷¹

El **Acuerdo de Complementación Económica con Ecuador** (ACE N°32) fue firmado el 20 de diciembre de 1994 y entró en vigencia el 1° de enero del 1995, siendo profundizado en 2008 (ACE 65). Trata respecto a materias como Obstáculos Técnicos al Comercio, Normas Sanitarias y Fitosanitarias, Normas de Origen, Asuntos Aduaneros y Solución de Controversias.⁷²

El **Acuerdo de Complementación Económica con Perú** (ACE N° 38) se negoció por cuatro años, entró en vigencia el 1° de julio de 1998, profundizándose en 2006. Se refiere

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] [Consulta: 30.7.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

⁷² Ídem.

a materias como inversiones, comercio transfronterizo de servicios, solución de controversias comerciales, servicios financieros, compras públicas, tratamiento de zonas francas y también turismo.⁷³

El **Acuerdo de Complementación Económica con Venezuela** (ACE N° 23) se encuentra vigente desde el 1° de julio de 1993 y se acuerda en él un programa de desgravación y temas como la transparencia, solución de controversias y cláusulas de salvaguardias.⁷⁴

3.2.2.- Acuerdos multilaterales

Tratado de Libre Comercio con Centroamérica (con Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua): Chile y los países de centroamérica acordaron la suscripción de un TLC que estableciera un marco normativo común, para posteriormente, suscribir protocolos bilaterales complementarios que sólo se aplican entre Chile y cada país centroamericano. Se aplicó un mecanismo de vigencia progresiva, en el que el TLC entró en vigencia a medida que culminaron las negociaciones bilaterales. El primero en entrar en vigor fue el de Costa Rica el 14 de febrero del 2002; El Salvador el 1 de junio del 2002; Honduras el 19 de julio del 2008; Guatemala el 23 de marzo del 2010 y por último, Nicaragua el 19 de octubre de 2012. La estructura del TLC con Centroamérica consta de dos partes: la primera parte establece disposiciones sobre comercio de bienes, servicios e inversiones y normas administrativas. La segunda parte, se compone de protocolos bilaterales, suscritos entre Chile y cada país centroamericano, que tratan disposiciones de reducción o eliminación arancelaria, valoración aduanera, reglas de origen específicas y el comercio transfronterizo de servicios. Si no hay norma expresa en contrario, las disposiciones del TLC se aplicarán bilateralmente entre Chile y cada país considerado individualmente⁷⁵.

Tratado de Libre Comercio con EFTA (con Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza): suscrito el 26 de junio de 2003 y vigente desde el 1 de diciembre de 2004. Con la entrada en vigor del TLC, Chile obtuvo arancel cero para el 90% de sus exportaciones. Chile

⁷³ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] [Consulta: 30.7.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Ídem.

por su parte, concedió a Suiza y Liechtenstein el 86% de rebaja de aranceles inmediatos a las importaciones provenientes de esos países, en el caso de Noruega el 73% y de Islandia, el 99%. Actualmente, los países se encuentran negociando las nuevas temáticas no comerciales⁷⁶.

Acuerdo de Asociación con Unión Europea (con Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia): se suscribió el 21 de junio de 1996 y entró en vigencia el 1 de febrero de 1999. El Acuerdo de Asociación (AA) de Chile con UE fue uno de los primeros acuerdos de tercera generación firmados por Chile, incorporando cláusulas sobre cooperación: (1) cláusula democrática, que establece el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos como fundamento de cooperación; (2) cláusula evolutiva, que permite ampliar el acuerdo con el fin de aumentar los niveles y campos de cooperación; y (3) cláusula de cooperación avanzada, que agrega a las áreas tradicionales nuevos ámbitos de cooperación. Respecto a las materias que regula el Acuerdo destacan el Comercio de bienes y de servicios, Inversiones, Propiedad Intelectual, Defensa Comercial y Compras Públicas. Adicionalmente, el Acuerdo de Asociación incorpora el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y Bienestar Animal, Acuerdo sobre el Comercio de Vinos y Acuerdo sobre el Comercio de Bebidas Espirituosas y Bebidas Aromatizadas. Actualmente, Chile y UE se encuentran negociando para la modernización del AA⁷⁷.

Acuerdo de Complementación Económica con MERCOSUR (con Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay, Chile participa como país asociado) El ACE N°35 se suscribió el 25 de julio de 1996 y entró en vigencia el 1 de octubre de 1996. El objetivo de las negociaciones es establecer un marco normativo entre Chile y MERCOSUR para liberar el comercio de bienes, el de servicios (gradualmente) e incentivar inversiones recíprocas. Se negociaron disposiciones sobre Comercio de Bienes y Servicios, Inversiones, Transporte e Integración Física⁷⁸.

⁷⁶Ídem.

⁷⁷Ídem.

⁷⁸Ídem.

Acuerdo de Asociación Económica con P4 (con Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darussalam): fue firmado el 18 de julio de 2005 y se encuentra vigente desde el 8 de noviembre de 2006. El Acuerdo comprende materias no comerciales, como cooperación laboral, ambiental, científica y tecnológica, patentes y servicios vinculados a la economía digital. Asimismo, contiene una Cláusula de Adhesión que permite la incorporación de otras economías al Acuerdo, con la intención de lograr una mayor integración y liberalización comercial en la zona Asia-Pacífico. El Acuerdo con P4 constituye la base del Trans-Pacific Partnership (TPP)⁷⁹.

Protocolo Comercial con Alianza del Pacífico (con Colombia, México y Perú) constituye un Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito el 10 de febrero de 2014 y vigente desde el 1 de mayo de 2016. Este acuerdo permite que casi la totalidad de los productos que se intercambien entre los países de la Alianza no paguen aranceles, los productos restantes dejarán de hacerlo de manera progresiva y la meta es liberar totalmente de aranceles la circulación de productos proyectado al año 2030⁸⁰.

A modo de resumen, la apertura de Chile al mercado internacional comienza en la década de los 70 con la liberalización hacia una economía primario-exportadora, para luego en los 80 efectuar una apertura internacional de carácter fundamentalmente unilateral, con cláusulas de primera generación; luego en los 90 realiza una apertura multilateral y bilateral. Finalmente el nuevo siglo se caracteriza por una vuelta a la proliferación de las negociaciones bilaterales, y la profundización del carácter multilateral de las multilaterales, ingresando las cláusulas de segunda generación, que se convierten en determinantes herramientas en las negociaciones, entre ellas las medioambientales.

⁷⁹Ídem.

⁸⁰Ídem.

II.- CAPÍTULO SEGUNDO: Tratamiento de las materias medioambientales en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile

1.- Derecho Internacional Ambiental:

La preocupación por la regulación de materias asociadas al medioambiente data de los años 50, en un contexto de postguerra y con la publicación del libro “La primavera silenciosa” en EEUU, que puso en discusión el tema del uso de pesticidas (originalmente grandes estimuladores de la producción agrícola y alimentaria) y sus consecuencias ambientales de contaminación y exterminio de la biodiversidad. En los años 60, se generan las primeras discusiones políticas en EEUU para hacerse cargo de las consecuencias de la explotación industrial, que termina en los años 70 con las primeras leyes ambientales, que en los años 80 y 90 levanta una sofisticada discusión sobre términos regulatorios, permisos, sistemas de control y sanción.

Paralelamente, el derecho internacional empieza a formular las primeras discusiones en torno al desafío de un “*desarrollo sostenible*”, cuestión que se fija en la **Declaración de Estocolmo** (1972) en los principios para la formulación de políticas públicas para el mundo contemporáneo, planteando la sostenibilidad ambiental como un requisito y no una opción para el desarrollo. Luego vino la **Cumbre de la Tierra**, una **Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático** (CMNUCC) cuya **Declaración de Río** (1992) versa sobre el desarrollo sostenible y los límites al desarrollo industrial, ésta persigue establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando que se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, a través del acuerdo de 27 principios base en torno a la materia. De esta declaración provienen el resto de las convenciones relacionadas que formaron un sistema de derecho internacional ambiental, que impone normas de carácter de derecho público, específicamente de derecho administrativo, cuestión que está relativamente acordado entre los distintos sujetos internacionales, con ciertos matices en los tratamientos internos de cada Estado.

Posteriormente, el **Acuerdo de Marrakech** (GATT, 1994) establece la OMC y trata sobre aranceles aduaneros, estableciendo dentro de sus objetivos, el de lograr un desarrollo sostenible, procurar proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con las respectivas necesidades e intereses de cada país, según los diferentes niveles de desarrollo económico. También, trata de fijar la modalidad y flexibilidad de los instrumentos de regulación medioambiental, en una primera etapa en Europa se opusieron a los mecanismos de mercado (como los permisos transables de emisión), y promovieron técnicas de regulación directa, pero finalmente tendieron a los mismos mecanismos que EEUU, pues tuvieron que flexibilizar e integrar mecanismos de mercado con la necesidad de cumplir con el nuevo **Protocolo de Kioto** (firmado en 1997 y en vigor desde 2005).

El protocolo de Kioto (1997) proviene de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y es un acuerdo internacional que tiene por objetivo reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero que causarían el calentamiento global. Luego, la promoción de la relación comercio - medio ambiente lo fija la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) donde la coordinación y apoyo mutuo de ambos, se establece como mandato para diversos organismos internacionales relevantes como la OMC. Desde entonces, se desarrollan una serie de **Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente** (AMUMAS), bilaterales y regionales junto con otros instrumentos sobre la materia, como el **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente** (PNUMA), la **Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo** (UNCTAD), la **Organización Internacional de Estándares** (ISO) y la **Comisión sobre el desarrollo sostenible de las Naciones Unidas** (CDS).

En 2002 se celebró en Johannesburgo “**La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable**”, que tuvo como resultado una declaración y un plan de implementación del mismo nombre. En ella se reconoce el empeoramiento de la situación medioambiental en el mundo, se agregan nuevos conceptos como el de globalización, la necesidad de atención a los índices de la pobreza y estableciendo un compromiso internacional al desarrollo sustentable. Llama la atención que no hay referencia alguna al rol de la cooperación internacional en materia de medio ambiente.

En 2012 sucede la **Conferencia Río +20** y se reconoce la importancia de la gobernanza ambiental internacional, de la participación de pueblos indígenas, de los jóvenes y de la Cooperación Internacional.⁸¹

En 2015, se celebra entre las Partes de la CMNUCC el Acuerdo de París⁸², en el contexto de la COP21. Entró en vigencia el 4 de noviembre de 2016, 30 días después de que se cumpliera el llamado “doble criterio”, esto es, la ratificación por 55 países que representan al menos el 55 % de las emisiones mundiales. El objetivo es combatir el cambio climático y acelerar e intensificar las acciones e inversiones necesarias para un futuro sostenible con bajas emisiones de carbono. Es un instrumento que responde a la preocupante situación del mantenido aumento de la temperatura mundial. El Acuerdo exige a los Estados Partes hacer todo lo que esté a su alcance por medio de contribuciones determinadas a nivel nacional y que redoblen sus esfuerzos en los próximos años, asimismo, deben informar periódicamente sobre sus emisiones y sobre sus esfuerzos de aplicación y cumplimiento del acuerdo. Se acordó también, la confección de un inventario mundial cada cinco años para evaluar el progreso colectivo hacia el logro del propósito del acuerdo, e informar sobre nuevas medidas individuales de las Partes.

1.1.- Los principios del Sistema Internacional Ambiental actual

Estos principios se posicionan como informadores, integradores para la interpretación normativa, limitantes de las esferas estatales, legitimadores y fundantes del sistema⁸³ y están contenidos en la **Declaración de Río**, desglosándose tradicionalmente en los siguientes:

a) Principio de **Desarrollo Sostenible**

⁸¹ MALLEGA, Gaby. La fragmentación del derecho ambiental internacional y la cooperación internacional: estudio del caso específico de cooperación ambiental entre Chile y Canadá (2015) p. 28 y ss. [Consulta: 18.12.2019] [en línea] Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131736/La%20fragmentaci%c3%b3n-del-derecho-ambiental-internacional-y-la-cooperaci%c3%b3n-internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸² Acuerdo de París. 2016. [en línea] [Consulta: 18.12.2018] Disponible en: <https://cop25.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/01/Acuerdo-de-Paris.pdf>

⁸³ GOROSITO ZULUAGA, Ricardo, 2017. Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 GOROSITO ZULUAGA, Ricardo (2017) Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 m. [En Línea] [Consulta: 5.12.2018] Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200101

El Informe Brundtland (1987) define el desarrollo sostenible⁸⁴ como “*aquel que atiende las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender sus propias necesidades.*”⁸⁵ Este principio es norma de jus cogens⁸⁶, y constituye la fijación de la superación de la dicotomía que existió entre dos intereses contrapuestos presentes en todo el proceso de toma de decisiones, la protección y conservación ambiental por un lado, y la actividad productiva para el desarrollo económico, por el otro. Lo que pretende es asegurar el acceso equitativo a los recursos ambientales para la presente generación como para las generaciones futuras, el mantenimiento de la diversidad biológica y de la integridad biológica a través del uso sostenible de los recursos de la naturaleza.⁸⁷

b) Principio de **Solidaridad, “Buena Vecindad” y Cooperación Internacional.**

Obliga a los estados a comprometerse a favor del desarrollo sostenible, cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales con un constante y equitativo flujo de información, establecer competencia jurisdiccional internacional para dirimir sus conflictos de forma pacífica y a comprometerse en prohibir actividades contrarias a los derechos de otros estados.

c) Principio de **Soberanía y Responsabilidad.**

Arraigado en el antiguo principio de soberanía territorial, se refiere al derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, derecho que debe ejercerse en interés del desarrollo y el bienestar de esa nación. Los estados tienen derechos soberanos

⁸⁴La publicación *Caring for the Earth*, propuso en la década de los 90, que el principio se formulara diciendo que desarrollo sostenible es aquel que mejora la calidad de la vida humana mientras se vive dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas de soporte. No obstante, como se mencionó antes, la formulación del principio que ha contado con la máxima receptividad es la definida por el Informe “Nuestro Futuro Común”, también conocido como el Informe Brundtland (Brundtland Report), de 1987 que es la siguiente: “desarrollo sostenible es aquel que atiende las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender sus propias necesidades.”

⁸⁵ Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Informe Brundtland (1987) p. 59. [Consulta: 18.12.2018] [en línea] Disponible en: http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf

⁸⁶ Normas creadas desde la convicción colectiva universal y fijadas en el derecho internacional consuetudinario, que establecen derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana, irrenunciables y jurídicamente vinculantes.

⁸⁷ GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 Montevideo (2017) [Consulta: 19.12.2019] [En Línea] Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200101

sobre sus recursos naturales, pero deben cumplir con una obligación, esto es no causar daño al medio ambiente, responsabilidad establecida en la Declaración de Río. Cuando el recurso es compartido entre Estados o considerado “patrimonio común de la humanidad” como la Antártida, se refiere a su utilización equitativa y armoniosa.⁸⁸

d) Principio de **Prevención**

Impone la obligación de evitar daños ambientales antes de llegar a la necesidad de su reparación, es decir, el Estado deberá anticipar la contaminación proyectable y actuar de forma previa y preventiva en su territorio, por ejemplo, exigiendo la aplicación de instrumentos como los Estudios de Impacto Ambiental con respaldo en la jurisdicción internacional.⁸⁹ Implica una actuación previsoras frente a los riesgos y *“requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el fumus bonis iuris, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (periculum in mora).”*⁹⁰

e) Principio **Precautorio**

El mandato consiste en cómo deben actuar los Estados respecto a supuestos de incertidumbre ambiental, exigiendo máximo cuidado ante el riesgo ambiental.⁹¹ Frente a un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, deberán tomarse las medidas necesarias para impedir la degradación del medio, aun exista falta de certeza científica absoluta de su ocurrencia, pues esto no será razón suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces. La cautela deberá llevarse conforme a las capacidades de cada estado, como consta en la Declaración de Río.

⁸⁸ LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. Revista Amicus Curiae, Segunda Época, Número 1, Volumen 2. (2009) [Consulta: 19.12.2019] [En Línea] Disponible en: http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/vol2_num1/dra_norka_lopez.pdf

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ CS, 11.5.2012. Rol 2463-2012, sentencia de “Río Cuervo” Considerando 6.

⁹¹ GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 Montevideo (2017) [Consulta: 19.12.2019] [En Línea] Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200101

f) Principio de **Indemnización por Daños**

Consecuencia del principio de soberanía y responsabilidad, se refiere a que los Estados deberán reparar proporcionalmente al daño causado, cuando incumplan de forma relevante el deber de no generar daño al medio ambiente, respecto a su nación y a otros Estados. Esta será considerada una conducta ilegal desde el punto de vista del derecho internacional. Se discute todavía si esa Responsabilidad Internacional es de carácter Objetiva o Absoluta y también sobre el contenido de las reparaciones, dada la dificultad de evaluar el daño ambiental⁹²

g) Principio de **Responsabilidad Común pero Diferenciada**

Como ya prevenimos en el principio precautorio, los Estados comparten la responsabilidad por la degradación ecológica, pues tienen la obligación de participar en la solución de las dificultades y riesgos que surjan para el medio ambiente, siempre en la medida de sus capacidades, y por tanto naturalmente algunos asumirán mayor proporción, siendo igual de responsables por su porción (equidad), esto se materializa por ejemplo, en los plazos de implementación de medidas y los distintos tipos de instrumentos exigidos.⁹³

h) Principio **Contaminador Pagador**

El contaminador está obligado a corregir o recuperar el ambiente a su costo, y deberá cesar la continuación de la acción contaminadora. El principio intenta presentar como rentable el no contaminar (incentivo) y su finalidad no es sancionadora sino compensatoria, desglosándose en la equidad Intergeneracional, el uso sostenible de recursos naturales y la integración de medio ambiente y desarrollo.⁹⁴

i) Principio de **Participación**

⁹² LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. Revista Amicus Curiae, Segunda Época, Número 1, Volumen 2. (2009) [Consulta: 19.12.2019] [En Línea] Disponible en: http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/vol2_num1/dra_norka_lopez.pdf

⁹³ Idem

⁹⁴ GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 Montevideo (2017). [Consulta: 18.12.2019] [En línea] Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200101

Dado que el medioambiente es un bien común cuya obligación de conservación afecta a todos, su interés de protección tiene una naturaleza colectiva y por tanto adquiere especial relevancia. Los Estados están obligados a garantizar la participación de los ciudadanos a través de la generación de mecanismos y vías efectivas, y una representación más directa en los proyectos y actividades de relevancia ambiental, esto debe ir acompañado de políticas de transparencia y publicidad que respondan al derecho correlativo de información de las personas.⁹⁵ Este principio además, tiene una rama que protege especialmente a un grupo humano, que se desarrolla en torno a la consulta indígena (Convenio 169).

Se discute la naturaleza de estos principios en cuanto si son sólo "principios generales de derecho" o si también lo son "principios de política pública". Sigue pendiente en la agenda internacional unificar el criterio de si la aplicación de estos principios internamente requiere de una recepción legislativa expresa que los haga operativos y exigibles dentro del Estado, o si poseen aplicación directa en la legislación nacional, sin disminuir su relevancia jurídica como criterios orientadores de la praxis jurídica ambiental. Las normas de soberanía permanente sobre los recursos naturales, la responsabilidad de prevenir el daño al medio ambiente, la buena vecindad y la cooperación en relación con la protección ambiental se encuentran muy arraigadas en la práctica de los estados y en los instrumentos internacionales, incluso constituyendo derecho internacional consuetudinario. Las medidas preventivas y precautorias y los principios de desarrollo sostenible son susceptibles de interpretación, dado su carácter impreciso, pero es esta flexibilidad la que determinará el desarrollo de esta rama de derecho internacional a futuro, pues permite la adaptabilidad a nuevas situaciones, que responden al carácter dinámico del objeto de este sistema, el medio ambiente.⁹⁶

2.- Formas de tratamiento medioambiental en Tratados de Libre Comercio:

Como ya desarrollamos, el antecedente necesario para comprender la estructura de este sistema, radica en el concepto de **Fragmentación del Derecho Ambiental Internacional**, que se manifiesta en la multiplicidad de normas y proliferación de regímenes especiales que regulan materias medioambientales específicas y la aparición de una gran

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. Revista Amicus Curiae, Segunda Época, Número 1, Volumen 2. (2009) [Consulta: 19.12.2019] [En Línea] Disponible en: http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/vol2_num1/dra_norka_lopez.pdf

cantidad de instrumentos normativos e instituciones que conforman la denominada ‘Gobernanza Ambiental Internacional’.⁹⁷

La **Gobernanza Ambiental Internacional** comprende las reglas, prácticas, políticas e instituciones que regulan cómo los seres humanos interactúan con el medio ambiente. Entre las instituciones medioambientales que coexisten en la arena internacional, están por ejemplo el Sistema de las Naciones Unidas, compuesto principalmente por el **Programa para el Medio Ambiente** (PNUMA), que se dedica a la recolección y distribución de información medioambiental global, estimula la educación en la materia, promueve la cooperación internacional e interviene en los Tratados Ambientales; la Comisión de Desarrollo Sustentable (CDS), hoy llamado “**Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sustentable**” que revisa el cumplimiento de las metas (agenda 21) comprometidas por los gobiernos a través de sus informes y además emite recomendaciones; y finalmente el **Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo** (PNUD), encargado de lograr “los objetivos del milenio” (2015) como mitigar la pobreza y promover el desarrollo en el planeta. También coexiste el **Grupo del Banco Mundial** (CAO), que indirectamente busca la protección del medio ambiente a través de órganos como La Oficina de Ombudsman, que ofrece un procedimiento interno de reclamos, investigación y monitoreo de los proyectos financiados por el Banco Mundial. Existen además **Organizaciones No Gubernamentales** organizadas voluntariamente y sin fines de lucro (ONG) como Greenpeace, el Fondo Mundial para la Naturaleza, EarthAction, y The Nature Conservancy, que influyen en las negociaciones de acuerdos y generan conciencia mundial a través de su acción y promoción.⁹⁸

En términos históricos, las materias medioambientales en cuanto a su contenido, se han incluido en los TLC en su segunda etapa de desarrollo, constituyendo materias de **segunda generación**, que ya tratamos supra. Además podemos generar un segundo tipo de clasificación en cuanto a la forma e instrumento por el cual se integran en dichos tratados. La costumbre internacional ha tratado estas materias de distintas formas, por ejemplo, acuerdos

⁹⁷MALLEGA, Gaby. La fragmentación del derecho ambiental internacional y la cooperación internacional: estudio del caso específico de cooperación ambiental entre Chile y Canadá (2015) p. 28 y ss. [Consulta: 18.12.2019] [en línea] Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131736/La%20fragmentaci%c3%b3n-del-derecho-ambiental-internacional-y-la-cooperaci%c3%b3n-internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁹⁸ Idem.

paralelos a los tratados, capítulos específicos de contenido general y sectorial sobre materia medioambiental dentro de los tratados o cláusulas de cooperación ambiental.⁹⁹

Los distintos capítulos de contenido medioambiental a su vez, pueden desarrollar compromisos al cumplimiento de las regulaciones internas de cada socio, aparejado de fortalecimiento de la institucionalidad y de los mecanismos de control, fiscalización y evaluación del cumplimiento. También, existen para socios con semejantes niveles de desarrollo, capítulos que establecen normativa con estándares internacionales iguales y aplicables a todos los suscriptores, cuestión que no sería posible si existiera un nivel de desarrollo diferenciado entre quienes concurren.¹⁰⁰

3.- Regulación Medioambiental en Chile, una revisión histórica:

Nuestra economía, esencialmente **primario exportadora**, se sustenta en un equilibrio ambiental muy frágil, pues Chile tiene una configuración geográfica muy particular. Hay zonas de difícil adaptabilidad por su gran extensión y otras zonas muy amables para el asentamiento humano, tiene gran diversidad de climas y normalmente los terrenos más fértiles se concentran en la zona central, donde normalmente se asientan las grandes **concentraciones demográficas**. Sumado a lo anterior, tenemos una economía cuyo crecimiento ha sido sostenido en las últimas décadas, lo que se expresa en mayor consumo energético y una mayor producción industrial, especialmente de la industria extractiva.¹⁰¹

En términos históricos, la visión durante los gobiernos radicales y hasta los años 70 era el pleno apoyo al **proceso de industrialización**, a través de la CORFO y el modelo de sustitución de importaciones. En ese contexto la discusión ambiental no era un tema relevante.

Con la Constitución de 1980 se consolida el régimen de la **propiedad privada** (art. 19 n°24) con un régimen de límites internos, derivado de su función social, y límites externos, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 n°8). Ello

⁹⁹ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ VERGARA, Javier (2019) [Material del aula], Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile.

genera un conflicto entre el aseguramiento de bienes privados frente a los bienes públicos que enmarca el proceso de apertura comercial al mundo, ya desarrollado. Así, en Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Jaime Guzmán señala “...*si se quiere proteger efectivamente el equilibrio ecológico, las riquezas naturales, el derecho del chileno a vivir en un ambiente libre de contaminación, corresponde dar al legislador la posibilidad de que, fundado en esos valores, establezca restricciones al ejercicio de determinadas garantías constitucionales...*”¹⁰²

Paralelamente, se establece el **recurso de protección en materia ambiental**, que reconocía una función social a la propiedad y limitación derivada de la conservación del patrimonio ambiental. Las primeras acciones de protección intentadas en materia ambiental fueron en la década de los 80 para casos flagrantes sobre descarga de relaves al mar, rellenos sanitarios con emisiones de gases, contaminación de napas subterráneas en la capital y por olores molestos de pesqueras en la costa, cuestiones que se resolvieron sin que hubiese normas generales que regularan la cuestión ambiental.¹⁰³

A *contrario sensu*, el art. 19 n°8 CPR es un reconocimiento temprano a los derechos en materia ambiental, pero no constituye el “nacimiento” del reconocimiento del conflicto ambiental en el derecho chileno, pues de hecho, se fundan jurídicamente en el Código Civil, ya que las primeras controversias en materia ambiental se dieron en el sector agro, entre el agricultores e industriales, y en esas instancias se invocan normas del Código Civil de **responsabilidad extracontractual**.¹⁰⁴

Sin perjuicio de lo anterior, coexistía una gran cantidad de **legislación dispersa** con componentes ambientales, como la Normativa Penal respecto a monumentos nacionales, la ley de navegación respecto a normas de contaminación en cursos de aguas navegables, el Decreto Ley n°3.557 sobre protección agrícola con régimen de responsabilidad estricta, el Código Sanitario que otorgaba amplias competencias a la autoridad y también pre existían algunas regulaciones ambientales asociadas a situaciones críticas en descarga de residuos. Debido a la falta de consenso social sobre la importancia de la normativa ambiental, no existía

¹⁰² República de Chile, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente”, sesión 186, del 9 de marzo de 1976, t. V. [en línea] [Consulta: 20.12.2019] Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r.

¹⁰³ VERGARA, Javier (2019) [Material del aula], Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile.

¹⁰⁴ Ídem

una regulación única y sistemática que planteara un sistema coherente, con recursos y métodos de control, fiscalización y sanción que hiciera exigible el respeto a la ley.¹⁰⁵

Desde la década de los 80, Chile se integra participando en el **debate global** sobre el medio ambiente con una postura abierta, pragmática, flexible y proactiva. Fue miembro fundador de la OMC y se hizo parte en los grandes acuerdos multilaterales de la materia, como lo son la Convención sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto, la Convención sobre Biodiversidad, la Convención de Rotterdam y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Lo hace respondiendo a la necesidad de integrar estándares internacionales a su legislación que le permitieran moverse libremente en el contexto comercial internacional. Se da principio a la implementación de los principios y compromisos asumidos en 1992 con la Conferencia de Río de Janeiro sobre Comercio y Desarrollo.¹⁰⁶

A propósito de la falta total de regulación de las emisiones de las mineras del cobre, los competidores del mercado internacional al que Chile se estaba abriendo, plantearon que Chile gozaba de una ventaja competitiva inequitativa o “**dumping ambiental**”¹⁰⁷, pues no tenía costos asociados al cumplimiento de una norma ambiental de emisión, que sí tenían que cumplir las mineras en sus respectivos países. Para entrar a competir internacionalmente, Chile debía contar con estándares ambientales internacionales y es por ello que se dictan los primeros planes de descontaminación en el área minera.¹⁰⁸

Una de las primeras reacciones de la autoridad chilena en la materia fue en la década de los 80, a propósito de la contaminación atmosférica por emisiones de vehículos en la Región Metropolitana, se comenzó a utilizar los primeros instrumentos de medición especializados, y se diseñaron los primeras regulaciones ambientales y políticas públicas a propósito de la contaminación que provocaba el transporte público en la capital.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Lagos, Ricardo y Araya, Juan, 2015. Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.

¹⁰⁷ Se dice que un país incurre en dumping ecológico (o ambiental) cuando obtiene competitividad internacional gracias a una regulación ambiental laxa en la producción de un bien.

¹⁰⁸ Vergara Fisher, Javier (2019) [Material del aula], Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile.

¹⁰⁹ Ídem.

A principios de los 90 en el ámbito interno se confeccionó un **repertorio de legislación ambiental vigente** y las autoridades se percataron que se encontraba la mayoría prácticamente en desuso y que la que se aplicaba, originaba una actuación simultánea de varios organismos, lo que generaba una superposición de criterios y un desperdicio de recursos. Por ello se comienza a discutir la dictación de la Ley 19.300, con un carácter primeramente coordinador de las legislaciones vigentes, más que derogador.¹¹⁰

La **Ley 19.300** se aprueba el año 1994 y entra en vigencia en 1995, fue impulsada por el gobierno de Patricio Aylwin y contó con el apoyo de los empresarios, que pedían tener un amparo normativo ambiental que fuera de nivel internacional, pues les daba certeza en cuanto a los costos de la regulación y otorgaba prestigio frente al resto de países que competían con Chile o querían invertir en él. Por otro lado, tuvo enorme oposición de los grupos ambientalistas, quienes rechazaban las malas y muy bajas sanciones, un procedimiento judicial poco expedito, la falta de ámbitos regulados, imposición de estándares poco exigentes, una institucionalidad descentralizada, la falta en texto de la Ley de los principios que inspiran la regulación, y un reducido ámbito de participación reconocido a la ciudadanía.

La ley 19.300 establece distintos mecanismos de protección ambiental, como lo son el **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, las **Normas de Calidad Ambiental** y **Normas de Emisión**, los **Planes de Prevención y Descontaminación** y **Responsabilidad por daño ambiental**.¹¹¹

Estas críticas junto con la necesidad de integrar a Chile en la OCDE - que lo somete a exámenes críticos respecto de diversos ámbitos de la institucionalidad desde los 2000, entre ellos la ambiental y de la cual sale fuertemente criticado respecto al sistema de fiscalización y sanción-, inspirarán luego su **reforma de la institucionalidad ambiental el año 2010** llevada por la expresidenta Michelle Bachelet, que crea el cargo de Ministro de Medio Ambiente y Consejo de Ministros de Sustentabilidad, ordena la Superintendencia de Medioambiente (SMA) y le otorga potestades sancionadoras y fiscalizadoras; aumenta el ámbito de competencia de los tribunales ambientales y les otorga un control ex post; amplía las posibilidades de participación de las comunidades en los proyectos y, finalmente, introduce

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ Ídem.

un criterio más técnico a las decisiones de las autoridades, **reduciendo el ámbito de discrecionalidad política.**¹¹²

Para reducir la discrecionalidad política, el 18 de junio de 2012 se promulgó la **Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales**, publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012. Esta ley creó tres Tribunales, el primero con asiento en Antofagasta y jurisdicción en la macro Zona Norte del país (En las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo); el segundo, en Santiago con jurisdicción en la macro Zona Centro (En las regiones de Valparaíso, Metropolitana, Libertador General Bernardo O'Higgins y Maule) y el tercero en Valdivia con jurisdicción en la macro Zona Sur (En las regiones de Biobío, La Araucanía, los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y La Antártica Chilena)¹¹³.

En Chile actual, los **remedios procesales** asociados a los conflictos de relevancia ambiental son varios, pues existen recursos y acciones por vía constitucional (recurso de protección ambiental), por vía administrativa (procedimientos de reclamo administrativo), y los especiales de la ley 19.300 (reclamación, revisión, etc.).

Los **principios de derecho ambiental** despliegan una triple eficacia en esta materia, primero la heurística (resuelve problemas interpretativos en la aplicación de las normas); segundo la inventiva (genera reglas y soluciones nuevas); y tercero la organizativa, (ordena normas y actos heterogéneos).¹¹⁴ La **Corte Suprema** en fallos recientes, ha hecho uso de estos principios en una labor creativa de deducción (principios de derecho de elaboración judicial), fijándolos y facilitando la aplicación de la fuente normativa al caso concreto (función interpretativa y subsunción), sobre todo el principio preventivo. Así, los principios dejan de ser sólo inspiradores de la ley, y pasan a ser principios que rigen también la actuación de la Administración del Estado, pues la Corte Suprema se inmiscuye en la forma en que la autoridad ambiental aplica la normativa relativa al procedimiento administrativo de evaluación ambiental (discrecionalidad técnica del órgano), y controla el objeto de la decisión

¹¹² Vergara Fisher, Javier (2019) [Material del aula], Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile.

¹¹³ Comisión Chile- Canadá para la cooperación ambiental 2017-2018. [En línea] <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Informe-Anual-2017-2018.pdf> pág. 37

¹¹⁴ BERMUDEZ, Jorge, HERVÉ, Dominique. La Jurisprudencia Ambiental Reciente: Tendencia al Reconocimiento de Principios y Garantismo con los Pueblos Indígenas, Anuario de Derecho Público UDP (2012) p. 240 y ss. [En Línea] [Consulta: 20.12.2019] Disponible en: http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/010_Bermudez_herve.pdf

administrativa.¹¹⁵ Desde un uso indirecto de los principios, estos pasan a ser un mecanismo de control directo de los actos de la administración, y sirven a los tribunales como un tamiz que filtra el proceso de evaluación, ya que instituyen una serie de criterios jurisprudenciales que ya no serían meras recomendaciones de “soft law”¹¹⁶, sino más bien obligaciones exigibles en la medida en que se cumplan las condiciones, cuando sea posible cumplirlas y cuando así proceda.¹¹⁷

4.- Contenido medioambiental en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Chile.

Los Tratados Internacionales suscritos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se integran a nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República¹¹⁸, en este mismo sentido, la doctrina y jurisprudencia nacional están contestes en que los Tratados Internacionales constituyen fuente formal del derecho.

4.1.- TLC entre Chile y Canadá (1997)

Las disposiciones medioambientales negociadas entre Chile y Canadá (las Partes) se encuentran plasmadas en el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACACC), el cual se encuentra anexo al TLC. Ambos instrumentos se negociaron de manera paralela, fueron suscritos el 5 de diciembre de 1996, y entraron en vigor el 5 de julio de 1997¹¹⁹. El **estándar normativo** de ley del que goza el Acuerdo, es otorgado en virtud de la promulgación del Decreto 1.020¹²⁰, el 3 de julio de 1997 por el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente publicado en el Diario Oficial.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Traducido como "derecho blando" y referido a normas convencionales "no obligatorias" (meras direcciones o recomendaciones), que luego, por aceptación en tratados y praxis, han adquirido la condición objetiva de normas de *jus cogens*.

¹¹⁷ GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16 Montevideo (2017) [En Línea] [Consulta: 19.12.2019] Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200101

¹¹⁸ Artículo 5. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹¹⁹ Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] [Consulta: 18.10.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>

¹²⁰ Decreto 1.020. Promulga el Tratado de Libre Comercio, el Acuerdo de Cooperación Ambiental y el Acuerdo de Cooperación Laboral, suscritos con Canadá (1997) [En línea] [Consulta: 18.10.2019] Disponible en:

Antes de entrar en vigencia el TLC y el Acuerdo, el año 1995 se firmó un Memorándum de Entendimiento (en adelante, MOU¹²¹) entre el Ministerio del Ambiente de Canadá y la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Chile (en adelante, CONAMA), sobre Cooperación Ambiental y que, a diferencia del Acuerdo, este instrumento no es vinculante pues, tal como señala el artículo 9 del mismo, “no pretende establecer ninguna obligación bajo la ley internacional”¹²². A diferencia del Acuerdo, la redacción del MOU sugiere de manera general las actividades de cooperación ambiental que pueden llevar a cabo las Partes, tales como: “el intercambio de expertos y especialistas; intercambio de información científica, técnica, ambiental y económica, así como materiales informativos al respecto; capacitación de personal, tanto del sector público como privado; planeamiento, elaboración y ejecución de proyectos y programas conjuntos; elaboración de metodologías para hacer diagnósticos del medio ambiente, inventarios, bancos de datos y sistemas de información; otras formas de cooperación.”¹²³

No obstante el Memorándum, a la época de la suscripción del mencionado TLC, la regulación del área medioambiental no era el fuerte de las negociaciones internacionales vinculantes, y es durante esa década que comenzó a tomar relevancia, dejando de ser un tema omitido por muchos actores, debido a que cobra significación la protección al medioambiente. Tal preocupación se manifiesta, posteriormente, en el extenso Acuerdo firmado entre las Partes, el cual cuenta con 50 artículos que regulan, a grandes rasgos, los objetivos, obligaciones, institucionalidad, cooperación y suministro de información, consultas y solución de controversias en disposiciones generales y finales.

El artículo 1 del Acuerdo¹²⁴ señala los **objetivos** del mismo, destacando entre ellos el fortalecimiento de la cooperación ambiental entre ambos países para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales (a nivel nacional). Otros objetivos a resaltar son el fomento del desarrollo sustentable; la promoción de medidas

https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=74075&idParte=0&a_int_=True [Consulta: 17.10.2019]

¹²¹ *Memorandum of Understanding*, por sus siglas en inglés.

¹²² Memorándum de Entendimiento sobre cooperación Ambiental entre Chile y Canadá. (1997). Artículo 9°.

¹²³ Ídem, artículo 3°.

¹²⁴ Acuerdo De Cooperación Ambiental Chile-Canadá. Artículo 1° (1997) [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en:

<https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/05/Texto-Acuerdo-de-Cooperacion-Ambiental.pdf>

ambientales efectivas y eficientes económicamente; y la promoción de la transparencia y la participación pública en la elaboración de normativa ambiental. Este último objetivo específico se manifiesta en peticiones que pueden realizar los ciudadanos y organizaciones no gubernamentales, a cualquier Secretario Nacional, ante el incumplimiento de la legislación ambiental. La revisión de estas peticiones están a cargo del Comité Conjunto Revisor de Peticiones (en adelante, el Comité) que, de acuerdo a la respuesta dada por la Parte, puede abrir un "expediente de hechos"^{125,126}.

Respecto a la **institucionalidad** del Acuerdo, conforman la Comisión Ambiental para la Cooperación entre Canadá y Chile (en adelante la Comisión), además del Comité, el Consejo como órgano rector de la Comisión, y un Comité Consultivo Público Conjunto. Conjuntamente, la Comisión será asistida por un Secretariado Nacional de cada Parte¹²⁷, y tendrá la obligación de crear un plan anual de trabajo para implementar la cooperación ambiental acordada entre las Partes.

Respecto a las **obligaciones**, el artículo 2 del Acuerdo establece que las Partes deben elaborar de manera periódica informes públicos sobre el estado del medio ambiente de cada país; confeccionar y revisar medidas para afrontar las contingencias ambientales; fomentar la investigación científica y el desarrollo de la tecnología ambiental; evaluar los impactos ambientales y promover la educación en asuntos ambientales y legislación ambiental. El artículo 3° del Acuerdo, obliga a las Partes garantizar altos niveles de protección ambiental, a través de leyes y reglamentos, por los cuales deben velar y cumplir de manera efectiva.

¹²⁵ Un **expediente de hechos** es "(...)un registro de los hechos. La intención y el objetivo de los expedientes de hecho es aportar más información sobre los casos específicos en los que los ciudadanos piensan que una Parte no fiscaliza su legislación ambiental. El expediente presenta, de manera objetiva, el historial de un asunto concreto, las obligaciones de la Parte en virtud de la ley en cuestión, las acciones de la Parte para cumplir esas obligaciones y los hechos relativos a la declaración hecha en la petición, según la cual no se ha fiscalizado eficazmente una ley ambiental. Un expediente de hechos facilita información sobre prácticas de fiscalización que puede ser útil para el Gobierno, los peticionarios y otros miembros interesados de la ciudadanía." Ministerio de Medio Ambiente. Primera revisión ACACC (2004)[en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en:

<https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/acuerdo-de-cooperacion-ambiental-chile-canada-acacc-primera-revision/>

¹²⁶ El Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá. Ministerio del Medio Ambiente de Chile (1997) [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en: <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/el-acuerdo-de-cooperacion-ambiental-chile-canada/>

¹²⁷ Ídem, Artículo 8°

Respecto al **sistema de consultas y de solución de controversias**¹²⁸, se establece en el Acuerdo un mecanismo de tres fases que permite resolver las diferencias entre las Partes: Consultas, Conciliación ante el Consejo y Panel Arbitral. En primer lugar, el trámite de la consulta puede ser solicitada por cualquiera de las Partes si existen antecedentes que permitan verificar un reiterado incumplimiento de la legislación ambiental de la otra Parte, las Partes deben intentar alcanzar una solución que sea satisfactoria para ambas. Si no es posible llegar a un acuerdo satisfactorio, el Panel Arbitral está facultado para cursar multas, la cual, respecto a la parte demandada, no puede superar los 10 millones de dólares, monto que debe ser destinado a la mejora de la situación ambiental de la misma parte.

Respecto a la **implementación** del Acuerdo en el marco del TLC, la Comisión se ha encargado de promover actividades de cooperación respecto de gestión de residuos, gestión de sitios contaminados, cambio climático, aves migratorias, recursos hídricos, entre otros. De acuerdo a datos de la DIRECON, *“se han realizado más de 10 Programas de Trabajo de cooperación ambiental, algunas de ellas son las siguientes:*

- *Apoyo a los esfuerzos de conservación de importantes especies de aves migratorias amenazadas en su hábitat de nidificación en Chile como la Fardela Blanca y el Playero Rojizo.*
- *Capacitación en anillamiento de aves para su investigación.*
- *Integración de Chile a la Red Hemisférica de Aves Playeras.*
- *Control de especies exóticas invasoras; investigación e Intercambio de información para ayudar a controlar la propagación del *Didymosphenia geminata* (conocido como didymo), una alga invasora que afecta a los ríos de Canadá, Chile y en todo el mundo, entre otros.”*¹²⁹

Entre otros proyectos de gestión ambiental destacan: *“La adaptación al cambio climático a través de la restauración ecológica en zonas sensibles asociadas a áreas protegidas; La gestión de sitios contaminados asociados al cierre de faenas mineras a través del conocimiento de experiencias en minas canadienses; La promoción de un “diálogo climático” entre las oficinas de cambio climático de las autoridades ambientales en ambos*

¹²⁸ Ídem, Quinta parte (arts. 22 y ss) (1997)

¹²⁹DIRECON. Impacto de los Tratados de Libre Comercio.Chile. (2019), p. 99. [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/IMPACTO-digital.pdf> [Consulta: 18 de octubre de 2019]

países para la promoción de acciones concertadas en este ámbito; y la promoción de una Acción Nacional Apropriada de Mitigación en la gestión de residuos sólidos urbanos.¹³⁰”

De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que la positiva implementación del Acuerdo por parte de la Comisión, a través de la gestión de actividades, informes anuales y el estudio de las peticiones realizadas por la ciudadanía y ONGs, permite llevar a la práctica la cooperación ambiental y el cumplimiento de los objetivos fijados por las Partes. Parte del cumplimiento del Acuerdo puede atribuirse a la fuerza vinculante del mismo, que prescribe la observación de las disposiciones acordadas.

4.2.- AAE entre Chile y la Unión Europea (2002)

Como antecedente al Acuerdo de Asociación cabe señalar el Acuerdo de Cooperación, firmado en 1990, el cual incorporaba contenido medio ambiental, como también el posterior Acuerdo Marco de Cooperación, firmado en junio de 1996 y que entró en vigencia en febrero de 1999¹³¹. El Acuerdo de Asociación fue firmado en el 18 de noviembre de 2002, y entró en vigencia el 1 de febrero de 2003, que además incorpora tres Acuerdos adicionales que son el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y Bienestar Animal, el Acuerdo sobre el Comercio de Vinos y el Acuerdo sobre el Comercio de Bebidas Espirituosas y Bebidas Aromatizadas. Se establece como uno de los objetivos principales el fomento al progreso económico y social de sus pueblos, con el deber de proteger el medio ambiente y respetar el principio del desarrollo sostenible.

En el marco institucional, se creó un Consejo de Asociación, encargado de la administración del Acuerdo de Asociación (Artículo 3), el cual evaluará todo aquello que surja en el marco del Acuerdo y cualquier otra materia bilateral, multilateral o internacional de interés común.

¹³⁰ Informe Anual Comisión del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá. 2017-2018 [en línea] <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Informe-Anual-2017-2018.pdf> [Consulta: 18 de octubre de 2019]

¹³¹ Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea (2002) [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/2017/06/acuerdo-de-asociacion-chile-union-europea-2/>

El Acuerdo se refiere a materia medio ambiental en el **artículo 16 sobre Objetivos generales, letra b)**, donde señala que el desarrollo social, debe ir acompañado de desarrollo económico y de protección del medio ambiente. En el **artículo 28 sobre cooperación en materia de medio ambiente**, se busca fomentar la conservación y la mejora del medio ambiente, la prevención de la contaminación y degradación de los recursos naturales y ecosistemas, y el uso racional de éstos en favor de un desarrollo sostenible. Se señala que los temas de interés serán la relación entre pobreza y medio ambiente, el impacto medioambiental de las actividades económicas, los problemas medioambientales y el uso de suelos, los proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile, el intercambio de información, tecnologías y experiencia y fomento de la participación ciudadana. En el **artículo 49 sobre Cooperación e integración regionales, letra b**, señala que se debe desarrollar la cooperación regional en materia de medio ambiente, entre los países del Cono Sur de América Latina.

Adicionalmente, el **artículo 11** del Acuerdo, establece la participación de la sociedad civil, mediante reuniones periódicas de representantes de las sociedades civiles de las Partes, *“En particular de la comunidad académica, de los interlocutores económicos y sociales y de organizaciones no gubernamentales, con el objeto de mantenerlos informados sobre la aplicación del presente Acuerdo y para recabar sus sugerencias para su mejoramiento.”* Cabe señalar que la participación de sociedad civil fue incorporada posteriormente a la firma del Acuerdo, y se logró a través de las reuniones informativas donde se debió dar cuenta de los avances de la implementación del Acuerdo y donde se debió dejar espacio para que la sociedad civil realice consultas y sugerencias al respecto¹³².

A diferencia de otros TLCs, este Acuerdo no incorpora un sistema de solución de controversias ante el incumplimiento de las disposiciones establecidas, puesto que la base sobre la que se negocia esta materia es la cooperación entre las Partes, lo que implica que sus disposiciones no sean vinculantes.

A nivel nacional, en el marco de la cooperación entre Chile y la Unión Europea, se implementó un nuevo instrumento de gestión ambiental, incorporado en la **Ley 20.417** del

¹³²GONZÁLEZ, María Carolina. Estudio de Caso: “Análisis del Tratado de Libre Comercio suscrito por Chile con EE.UU. y el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea en relación a la temática medio ambiental”, (2012) Chile.

año 2010, este instrumento es la **Evaluación Ambiental Estratégica** (EAE), la cual permite incorporar consideraciones ambientales en el proceso de toma de decisiones, diseño e implementación de políticas y planes públicos¹³³. Según un estudio sobre el impacto económico del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea¹³⁴, la implementación de la EAE en Chile provocó el aumento de los estándares ambientales, mayor cumplimiento de las disposiciones normativas y mayor cooperación.

4.3.- TLC entre Chile y Estados Unidos¹³⁵

El TLC entre Chile y Estados Unidos fue firmado el 6 de junio de 2003 y entró en vigor el 1 de enero de 2004, siendo el resultado de 14 rondas de negociación entre las partes¹³⁶. Entre sus objetivos destaca la incorporación de la cooperación entre los países al pretender “*establecer un marco para promover relaciones bilaterales, regionales y multilaterales de cooperación, para expandir los beneficios del acuerdo*”.

Durante las negociaciones del TLC, se decidió incorporar un apartado sobre medio ambiente, consagrándose en el capítulo 19 y abarcando los párrafos 182 al 186. De tales disposiciones se desprende que el TLC pretende asegurar el cumplimiento de las normas ambientales nacionales que inciden en el comercio bilateral, **evitando el uso de medidas proteccionistas** en el comercio de bienes y servicios entre los Estados. El compromiso adoptado por cada Estado, de respetar y garantizar el cumplimiento de su legislación ambiental nacional, resguarda la soberanía de los países, al poder cada uno de los Pactantes dictar su propia normativa ambiental y establecer sus propios niveles de protección ambiental, políticas y prioridades de desarrollo ambiental.

Ante el incumplimiento de las disposiciones ambientales se estableció un **procedimiento general de solución de controversias**, título 21 del Tratado, en el cual el párrafo 200 se refiere al procedimiento en sí mismo, el cual busca resolver de una manera

¹³³ DIRECON. Impacto de los Tratados de Libre Comercio.Chile. (2019), p. 98. [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en:

<https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/IMPACTO-digital.pdf>

¹³⁴ Evaluation of the economic impact of the trade pillar of the EU-Chile Association Agreement. ITAQA (2012) [en línea] [Consulta: 12.1.2020] http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149881.pdf

¹³⁵ Tratado firmado por Chile y Estados Unidos. Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile (2003) [en línea] [Consulta: 18.10.2019] <https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2016/01/TLC-Chile-Estados-Unidos.pdf>

¹³⁶ Tratado firmado por Chile y Estados Unidos [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/2017/06/tratado-de-libre-comercio-chile-estados-unidos/>

efectiva, fluida, imparcial y conforme a Derecho, aquellos conflictos que afectan la relación comercial en lo concerniente a las disciplinas negociadas.

El párrafo 184 establece la creación de un **Consejo de Asuntos Ambientales**, una institución compuesta por representantes de nivel ministerial, que constituye el foro de discusión especializado en materia medioambiental.

En el párrafo 185 se reafirma la necesidad de cooperación entre ambos países y se menciona la negociación de un **Acuerdo de Cooperación Ambiental**, el cual fue suscrito con fecha 17 de junio de 2003, dentro de cuyo marco se determinarán nuevas actividades de cooperación.

Según la DIRECON¹³⁷, en el informe de “United States Government Accountability Office, GAO” del año 2014, se señala que el TLC entre Chile y Estados Unidos ha fortalecido la regulación medioambiental nacional, puesto que la nueva legislación aumenta los niveles de protección ambiental, asimismo, se fortalecieron los estándares medioambientales y, además, se destaca la creación del Ministerio de Medioambiente en Chile.

4.3.1.- Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA)

En el texto del Acuerdo ambos Estados declaran ser conscientes del importante rol que cumple la cooperación respecto a la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales.

En el párrafo 185, se señala en el recuadro N°14 algunos proyectos de cooperación ambiental, tales como el mejoramiento de la calidad de los combustibles, la disminución de la contaminación proveniente de prácticas agrícolas, el mejoramiento de la fiscalización ambiental, el desarrollo e implementación de alternativas eficientes al uso del bromuro de metilo reduciendo costos en nuestras exportaciones frutícolas y, más importante, eliminando una causal de enfermedad laboral en las trabajadoras temporeras. Asimismo, el Acuerdo de

¹³⁷DIRECON. Impacto de los Tratados de Libre Comercio.Chile. (2019), p. 100. [En Línea] <https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/IMPACTO-digital.pdf> [Consulta: 18 de octubre de 2019]

Cooperación, en el artículo III, señala programas de trabajo que se establecerán de acuerdo a las prioridades nacionales de cada Estado, tales planes tendrán relación con el intercambio, recopilación y publicación de información sobre la legislación, indicadores y actividades sobre fiscalización ambiental, políticas, prácticas ambientales de los dos países y la aplicación de los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales Chile y los Estados Unidos sean partes; además de la promoción de buenas prácticas al interior de sus territorios que conduzcan al manejo sustentable del medio ambiente.

Para llevar a efecto la cooperación ambiental entre ambas Partes, se creó una Comisión Conjunta (la “Comisión”), la cual debrá ser co-presidida por un alto funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y otro alto funcionario del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Según lo señalado en el artículo II, cada presidente designará hasta cinco representantes de sus organismos gubernamentales para participar en la Comisión, según corresponda.

Adicionalmente, en el artículo IV, destaca por incorporar un mecanismo de participación ciudadana, la cual permite que la sociedad civil opine respecto los proyectos y planes de trabajo de cooperación. Para llevar a cabo este mecanismo, cada Estado deberá establecer un procedimiento interno para solicitar, y tomar en consideración cuando sea pertinente, las opiniones de la sociedad civil.

En el marco del Acuerdo de Cooperación, en enero de 2017, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos y el Ministerio del Medio Ambiente de Chile lanzaron el Proyecto Megacities Partnership para la Región Metropolitana de Santiago. El objeto es reducir las emisiones de carbono negro y otros contaminantes co-emitidos, que tienen impactos nocivos en las áreas de nieve y hielo, debido a la cercanía que hay entre Santiago y Los Andes. En términos del proyecto, *“la Asociación de Megaciudades está diseñada para mejorar, adaptar y compartir herramientas de gestión del clima y la calidad del aire, que ayudarán a mejorar la calidad del aire, proteger el clima y proporcionar importantes beneficios para la salud pública”*¹³⁸. El proyecto terminó con un taller regional de gestión de la calidad del aire realizado en septiembre de 2018 en Santiago¹³⁹.

¹³⁸Proyecto Megacities Partnership para la Región Metropolitana de Santiago, en el marco del Acuerdo de Cooperación Ambiental Estados Unidos – Chile, 2017 [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en:

4.4.- TLC entre Chile y China (2005)

El TLC celebrado entre ambas naciones entró en vigencia el 1 de octubre de 2006, luego de cinco rondas de negociaciones que comenzaron en enero del 2005 en Beijing. Este tratado supone un gran beneficio económico para nuestro país, pues favoreció a Chile de tal manera que desgravó arancelariamente el 92% de las exportaciones chilenas efectivas a China¹⁴⁰.

Si bien es importante destacar el beneficio económico que aporta la entrada en vigencia de este tratado, la importancia del análisis del acuerdo, en este trabajo, radica en la falta de disposiciones medioambientales incorporadas en el mismo cuerpo del tratado, y la posterior firma de un Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental, firmado en Chile el 20 de septiembre del año 2007, que entra en vigencia el 20 de octubre del mismo año. Este instrumento fue negociado entre la **CONAMA** y la Administración Estatal para la Protección Ambiental de la República Popular China (State Environmental Protection Administration, SEPA), en adelante “las Partes”, ambas instituciones administrativas.

En virtud de este Memorándum, se establece que la CONAMA es la institución responsable de la coordinación del instrumento a nivel nacional, sin embargo, el 12 de enero de 2010 se promulga la **Ley N°20.471** que crea la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), el Ministerio del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), estableciendo que estos dos últimos se constituirán para todos los efectos en los sucesores legales de la CONAMA. Asimismo, se reafirma esta obligación en el artículo 70 letra d) del mismo cuerpo legal, al establecer que es competencia del Ministerio velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales, en que Chile sea parte en materia

https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/Joint-Declaration-Santiago-Megacities-Partnership-1-17-17_v3.pdf

¹³⁹Asociación de Megaciudades de Santiago: Evaluación de la gestión de la calidad del aire en la Región Metropolitana de Santiago (PDF), 2018 [en línea] [Consulta: 17.10.2019] Disponible en:https://www.epa.gov/sites/production/files/2019-02/documents/santiago_megacities_partnership_final_report.pdf

¹⁴⁰Mensaje 052/354 que inicia proyecto que aprueba Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Popular China y sus anexos (2006)

ambiental, y ejercer la calidad de contraparte administrativa, científica o técnica de tales convenciones.

4.4.1.- Estructura del Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental.

Este Memorándum rige en virtud del **artículo 108 del tratado (Capítulo XIII: Cooperación)**, el cual señala: *“Las Partes intensificarán su comunicación y cooperación en el ámbito laboral, de seguridad social y medioambiental, a través del Memorándum de Entendimiento sobre Trabajo y Seguridad Social y del Acuerdo de Cooperación Medioambiental entre las Partes.”*

La estructura del Memorándum se compone de 8 artículos, orientados a la cooperación entre las partes. Según señala el artículo 1 de este instrumento, el Memorándum tiene por objeto promover la cooperación entre las Partes, sobre una base de igualdad y mutuo beneficio, supeditada a la legislación y la disponibilidad de recursos humanos y financieros de las Partes.

En el cuerpo del Memorándum se identifican las áreas de interés mutuo y prioritarias, a saber: el control y monitoreo de la contaminación ambiental; una política de manejo de la calidad del agua y tecnologías para su tratamiento; conservación ecológica y control de la contaminación de las áreas marinas y costeras; mejoramiento de la conciencia ambiental, incluyendo la educación ambiental, y la participación pública; y finalmente otras áreas que las Partes acuerden.

El artículo 3 señala las maneras en que se llevará a cabo el Acuerdo, esto es a través del intercambio de documentación e información ambiental relevante; intercambio de visitas de expertos, académicos y delegaciones; organización conjunta de seminarios, talleres y encuentros con participación de científicos, expertos, funcionarios de gobierno encargados de las regulaciones y otros actores; y otras formas de cooperación que las Partes acuerden. El artículo 5 señala que para poner en práctica el Memorándum de Entendimiento, se designará un Coordinador por estado, como Director General, quienes deberán realizar un recuento de la labor realizada, prepararán el futuro plan de trabajo, y se reunirán para revisar y facilitar las

actividades de colaboración, alternativamente, en Chile y en China, según lo acuerden las Partes.

El artículo 6 señala de manera somera que cualquier disputa que surja sobre la interpretación o implementación del Memorándum será resuelta amigablemente mediante consultas entre las Partes.

4.4.2.- Fuerza vinculante y estándar normativo del Memorándum

Al respecto, el Memorándum carece de fuerza vinculante, en cuanto establece una mera guía u orientación para las Partes, sin imponer obligaciones entre los Estados que garanticen el debido respeto y cuidado al medio ambiente, promoviendo una *cooperación ambiental supeditada a la legislación y a la disponibilidad de recursos humanos y financieros de las Partes*¹⁴¹. En el mismo sentido ya se referían, en el año 2011, Jorge Beltrán y Daniela Pérez, en su memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, al señalar que existe “(...)una falta de fuerza vinculante de este acuerdo, toda vez que i) no se circunscribe este Memorándum dentro del tratado mismo, ii) las Partes del acuerdo son la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la República de Chile y la Administración Estatal para la Protección Ambiental de la República Popular China, iii) los términos en los cuales está redactado, expresan que sus disposiciones carecen de efecto vinculante, y finalmente iv) no reglamenta una instancia decisoria de conflictos en caso de eventuales contingencias”.¹⁴² En este mismo trabajo, defienden que “el TLC con China constituye un retroceso en materia de regulación ambiental en relación a los acuerdos comerciales suscritos por nuestro país, si tomamos como referencia el estándar normativo y nivel de profundidad con que se regula este tema, por ejemplo, en el TLC con Estados Unidos y con Canadá¹⁴³.”

¹⁴¹ Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental entre Chile y China. Artículo 1 (2012)

¹⁴² BELTRÁN M., Jorge y PÉREZ F., Daniela, *Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio entre Chile y la República Popular China: El Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental*. Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Chile (2011), p. 45.

¹⁴³ BELTRÁN M., Jorge y PÉREZ F., Daniela, *Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio entre Chile y la República Popular China: El Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental*. Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Chile (2011), p. 45.

En cuanto al estándar normativo, es posible clasificar el Memorándum como un instrumento jurídico de carácter no vinculante (o *soft law*¹⁴⁴), al igual que el Memorándum sobre Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá, los cuales señalan de forma general los objetivos, actividades y solución de controversias, para llevar a cabo la cooperación, sin obligar, de esta manera, a las Partes.

4.5.- Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico de Libre Comercio (TPP11 o CPTPP) y Chile.

El TPP11 tiene su primer antecedente al P4 del año 2005, compuesto en un principio por Brunéi, Nueva Zelanda, Singapur y Chile. Con el tiempo se van sumando el resto de los Estados, como Estados Unidos, Australia, Perú, Malasia, Vietnam, México, Canadá y Japón. En febrero de 2016 se firma el TPP y un año después Estados Unidos se retira del Tratado, por lo que los Estados que participan debieron tomarse posteriormente un breve tiempo de discusión acerca de la salida de EEUU, lo que lleva a firmar en marzo de 2018 el CPTPP o TPP11. El TPP11 es el tercer TLC más grande del mundo tras el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá y la UE y el Tratado entre Estados Unidos, México y Canadá (USMCA).

El TPP11 es un tratado de integración económica plurilateral que abarca gran parte de la región de Asia-Pacífico, la amplia zona que abarcan sus disposiciones responde a las necesidades del contexto internacional y a las dificultades contingentes, como la aplicación de medidas proteccionistas, volatilidad financiera y económica, el vacío en la creación de normas para enfrentar los desafíos del comercio internacional actual y futuro, y la creciente preocupación por el medioambiente y su impacto en los patrones del comercio¹⁴⁵.

El Tratado entró en vigor el 30 de diciembre de 2018 para Japón, México, Singapur, Nueva Zelanda, Canadá y Australia, luego de que éstos lo ratificaran. Si bien Chile firmó el Tratado, éste aún sigue en tramitación a nivel nacional, por lo que aún no es ratificado por

¹⁴⁴ La UNESCO define los instrumentos internacionales no vinculantes o '*soft law*' a aquellos que: "(...) *proporcionan directrices y principios dentro de un marco normativo y crean igualmente obligaciones morales*".

¹⁴⁵ Subdepartamento de Información Comercial, Estudios, DIRECON – PROCHILE. Antecedentes Generales CPTPP o TPP11 [en línea]<https://www.subrei.gob.cl/antecedentes-generales-cptpp-o-tpp11/> [Consulta: 13 de diciembre 2019]

Chile, ni se encuentra vigente en nuestra legislación. Con fecha 17 de octubre de 2019, se aprobó el Tratado en la Comisión de Constitución del Senado.

Ante la tramitación del TPP11, la sociedad civil se ha mostrado reticente a la suscripción de Chile al Tratado, principalmente por creer que de aprobarse el TPP11 se verá limitada la soberanía nacional, o habrá un alza en el precio de los medicamentos, o se privatizarán las semillas, o se vulnerarán nuestros pueblos originarios, o afectará la privacidad en el internet, o se vulnerarán los derechos laborales y medio ambientales. Sin restar importancia a los temas que preocupan a la sociedad civil, el presente trabajo tiene por objeto centrarse en la temática medioambiental y, en este contexto, la atención está puesta en determinar si es que el TPP11 impedirá o no que Chile tenga leyes ambientales que otorguen mayor protección.

En principio señalar que el Tratado no limita la soberanía nacional pues cada Estado es libre de definir las políticas públicas que mejor respondan a los intereses de la sociedad. En este sentido, las Partes se comprometen a aplicar y cumplir sus propios estándares de protección ambiental, a combatir la pesca ilegal, a la eliminación de subsidios a la pesca que fomentan el agotamiento de los recursos, a combatir el comercio ilegales de fauna y flora silvestres y la tala ilegal de árboles, a proteger la capa de ozono con sustancias que la dañen, a prevenir la contaminación de los mares por los buques, a controlar sobre las especies exóticas invasoras, a promover la transición a una economía baja en emisiones e implementar las obligaciones de CITES. Existe un compromiso en que las Partes **no podrán reducir o debilitar los estándares medio ambientales con el propósito de atraer comercio o inversión**, es decir, no podrán derogar o renunciar a aplicar las leyes o regulaciones ambientales para promover el comercio o la inversión.

Ante el incumplimiento de las disposiciones en la materia que nos convoca, el Tratado contempla un mecanismo de solución de controversias, el cual inicia con una herramienta de consulta medioambiental, de representantes de alto nivel y ministeriales. El artículo 20.23, del capítulo 20 (Medioambiente), señala que si las Partes consultantes no logran resolver el asunto conforme a las consultas dentro de los 60 días siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, la Parte consultante podrá solicitar las consultas que señala el artículo 28.5 o solicitar el establecimiento de un grupo especial, conforme al artículo 28.7.

Respecto a la participación ciudadana en las negociaciones del Tratado, la DIRECON promovió esta a través de la gestión de Cuarto Adjunto, talleres y seminarios. Los principales participantes fue la sociedad civil, ONGs, sindicatos y asociaciones de funcionarios, instituciones académicas y asesores parlamentarios¹⁴⁶.

Para cerrar este capítulo queremos destacar la **amplia y dinámica red de acuerdos comerciales con contenido medioambiental** que tenemos como país (29 acuerdos comerciales con 65 mercados representantes del 67% de la población mundial y el 88% del PIB global), y recalcar nuestra larga trayectoria negociadora. Chile ha reconocido los **beneficios del tratamiento medioambiental** en el ámbito comercial y se ha comportado sostenidamente para el compromiso de su **modernización y profundización**. Así, Claudia Ayala Ahumada¹⁴⁷ expone en entrevista con las investigadoras, que este tipo de **relación complementaria** entre comercio y medioambiente es necesaria y nos permite “nivelar la cancha de juego”, promover internamente altos niveles de protección ambiental, exigir el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental y nos posiciona como socio preocupado por los estándares medioambientales en los mercados internacionales, cuestión que constituye una fuerte ventaja competitiva comercial en la realidad internacional.

Se ve durante todo el desarrollo de este trabajo, que existen y se encuentran vigentes acuerdos de variada naturaleza jurídica y con contenido de tipo general y sectorial. Nuestra **capacidad negociadora** se extiende por numerosos continentes, adaptando sus estrategias al nivel de desarrollo comercial de los distintos socios desplegados en la comunidad internacional. De esto se desprende una evidente conclusión, esto es, que Chile ha tenido una **sostenida y fuerte voluntad política** hacia el tratamiento medioambiental como herramienta crucial en las relaciones comerciales con otros socios.

En el próximo capítulo pretendemos explicar desde la institucionalidad, la **gobernanza ambiental en Chile**, la **estrategia negociadora** y su carácter moderno, siempre direccionada al esfuerzo de cumplir altos estándares medioambientales.

¹⁴⁶Subdepartamento de Información Comercial, Estudios, DIRECON – PROCHILE. Antecedentes Generales CPTPP o TPP11 [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/antecedentes-generales-cptpp-o-tpp11/> [Consulta: 13 de diciembre 2019]

¹⁴⁷ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

En nuestra visión, parece inevitable preguntarse ¿Cómo implementar esta inmensa red de acuerdos? Para ello, nos proponemos exponer cómo funciona el **aparato institucional** al momento de **evaluar e implementar los compromisos medioambientales** contenidos en los acuerdos comerciales ya descritos, los mecanismos y herramientas que existen y su nivel de efectividad, reconocer los esfuerzos orgánicos hechos y pendientes por el desarrollo y actualización de los instrumentos ya existentes, valorar las **fortalezas y debilidades** del aparato y finalmente, **proyectar los desafíos** que tiene nuestra institucionalidad en su agenda de cumplimiento e implementación.

III.- CAPÍTULO TERCERO: Cumplimiento en Chile, de la gestión ambiental interna en el comercio.

1. La estrategia negociadora de Chile en el contexto internacional

El tratamiento de materias medioambientales en Chile tiene su propia **evolución**, ya que primero se negoció capítulos con **compromisos generales**, como la promoción de altos niveles de protección ambiental y la exigencia del fortalecimiento de institucionalidad ambiental. Este tratamiento más general fue desarrollado en los primeros acuerdos con Estados Unidos y Canadá.

Claudia Ayala Ahumada (SUBREI)¹⁴⁸ nos cuenta que avanzada la experiencia negociadora y fijada una estrategia pionera, Chile pierde las reticencias al tratamiento específico medioambiental y los miedos a la negociación con grandes socios comerciales, posicionándose de forma fuerte en el mercado. Así, procura en una **segunda etapa evolutiva** de tratamiento medioambiental, autoimponerse estándares más altos, incorporando **capítulos de materia medioambiental sectorial** como la pesca, cambio climático, forestales, biodiversidad, agricultura sustentable, comercio ilegal flora y fauna silvestre, prohibiciones de subsidios en ciertas áreas de producción, etc. Los temas de tratamiento más reciente y novedoso actualmente son agricultura sustentable y profundización en el sector pesquero. Estas materias se encuentran tratadas en acuerdos con Argentina y Brasil.

Existe un nuevo uso de los instrumentos, donde se utilizan los capítulos medioambientales en materia comercial para profundizar, promover y **fortalecer el cumplimiento** de acuerdos multilaterales preexistentes en materia medioambiental, como los **AMUMAS** tratados supra. Este mecanismo se encuentra hoy en discusión pues los socios comerciales difieren respecto a la posibilidad de su incorporación.

La entrevistada Claudia Ayala¹⁴⁹ expone que hoy existe una **nueva tendencia** de tratamiento que combate la tendencia evolutiva que ya desarrollamos, y que nace en acuerdos

¹⁴⁸AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

¹⁴⁹ídem.

pactados fuera del modelo NAFTA. La nueva visión se origina en la importancia del Desarrollo Sostenible como política integradora, y por tanto deja el tratamiento de capítulos específicos de materias medioambientales sectoriales y los trata todos dentro de un extenso **capítulo de desarrollo sostenible**, con un gran objetivo de responder a la urgencia climática actual, con esfuerzos unificados, en atenta observancia de la Agenda 2030. Esta nueva metodología se ve manifestada en la modernización del **Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea**, donde los temas ambientales quedan en el pilar de cooperación dentro del acuerdo y con la modernización sobreviniente se determina un capítulo de desarrollo sostenible, que contiene pluralidad de materias incorporadas.

Respecto a la **estrategia negociadora** chilena, Claudia Ayala¹⁵⁰ nos cuenta que *“Nuestro mecanismo ideal es negociar capítulos medioambientales, pero eso depende de la voluntad política de los socios comerciales”*. Recalca que existen países que por mandato legal interno, deben siempre negociar capítulos ambientales, como Estados Unidos que tiene un mandato de su Congreso, y Nueva Zelanda que tiene un mandato ejecutivo directo. En nuestro caso no tenemos mandato expreso, pero está determinada una clara **voluntad política** hacia este tipo de negociaciones, que ha sido igual y sostenida desde el acuerdo con Canadá en adelante e independiente del gobierno de turno, dados los claros beneficios comerciales y medioambientales que proporciona este estándar. Ayala nos aclara que cuando no se logra tal intension, siempre es por razones de estrategia interna de la contraparte.

Es menester a estas alturas del desarrollo de esta investigación, concluir que es difícil reconocer en la realidad internacional un estándar internacional ambiental unificado y exigible en los acuerdos comerciales. Así, lo que determina la posición medioambiental comercial de un país como Chile en el mercado, está determinado por el **mecanismo de integración de la materia medioambiental que decide negociar en un TLC**, ya sea por voluntad política y experiencia de una posición sostenida, o ya sea habilitado por mandato interno. Es el nivel de **exigencia de control interno y externo** que requiere cada mecanismo de integración en materia medioambiental, el que define el rigor o exigencia más alta y por tanto aumenta los “estándares de control medioambiental”. Al final, nos hemos dado cuenta que la “altura” del estándar está determinada en la práctica, por la **capacidad interna del país de desarrollar mecanismos de evaluación efectiva de la implementación de**

¹⁵⁰ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

compromisos medioambientales, la **capacidad institucional efectiva de rendir y dar cuenta** a sus socios comerciales de ello y de **exponer sus resultados** a la comunidad internacional.

Con esta revelación, surge la necesidad de reconocer la **crucial importancia de la gestión institucional interna**, entendemos que dependiendo de la **evaluación de resultados**, podremos determinar el **nivel de cumplimiento interno de los compromisos medioambientales** de Chile en sus relaciones comerciales. Para ilustrar la hipótesis, creemos que las **cláusulas de cooperación ambiental** tienen el estándar de exigencia más laxo, puesto que solo se refieren a un compromiso de difícil evaluación en la práctica. Para mecanismos como **capítulos ambientales** habrá que distinguir, puesto que si su contenido es esencialmente **general**, como lo fue en las primeras etapas evolutivas de la experiencia negociadora medioambiental chilena, resulta medianamente laxo el estándar a cumplir, dado que la exigencia de la cuenta y evaluación es claramente más específica que las cláusulas antedichas, y menos específica que las exigidas por tratamientos de tipo sectoriales. Finalmente, es el tratamiento **sectorial** medioambiental el que permite la autoimposición de estándares más altos, pues las exigencias de control y fortalecimiento de institucionalidad deben ser más rigurosos, en el fondo, porque queda supeditado a la necesidad de medidas de control, cuenta y evaluación de cumplimiento más estrictas.

Así, podremos sostener que Chile demuestra tener una **voluntad política** fuerte y sostenida de imponerse estándares altos de cumplimiento de compromisos medioambientales y podremos a lo largo de este capítulo criticar las falencias en la gestión interna que entorpecen esta intención de cumplimiento de los compromisos medioambientales.

2. Implementación de compromisos y evaluación de desempeño.

Como ya mencionamos, los tipos de compromisos medioambientales en los TLC dependen de la generalidad de sus disposiciones. Los compromisos están contenidos principalmente en acuerdos de Cooperación Ambiental, y tratan primeramente sobre fortalecimiento de la institucionalidad y actividades de cooperación ambiental. Además, existen mecanismos externos de control multilateral, como la Red SUFICA (2013) y la intención de fortalecimiento de AMUMAs.

De forma interna, queda de manifiesto que existe hoy una fuerte y constante voluntad política en la modernización de los tratados de comercio internacional ya vigentes en nuestro Ordenamiento Jurídico, cuestión que desarrollaremos en este capítulo.

A continuación, desarrollaremos las formas en que se han pactado y cumplido estos compromisos y, en seguida, expondremos los instrumentos que se han desplegado hasta hoy para la evaluación de tales compromisos, tanto en su esfera de cumplimiento, como respecto de los desafíos que se plantean a futuro.

2.1.- Fortalecimiento de la institucionalidad

La voluntad y compromiso en el fortalecimiento de la institucionalidad dentro de nuestra República, se alcanza a través de los llamados “compromisos de regulación interna” pactados en los TLC, en donde se plantea, por ejemplo, la creación de nuevas instituciones en la gestión medioambiental o fortalecimiento de las ya existentes, en concordancia con las recomendaciones de la OSD.

Chile destaca una trazabilidad de cumplimiento en torno a estos compromisos de regulación interna, materializándose por ejemplo en la historia regulatoria de la **ley 19.300** desde el año 1994. El desarrollo de esta regulación sucede paralelo a la inserción de Chile en el sistema de comercio internacional. La primera modificación en esta materia fue el año 2010 con la ley 20.417, creando el **Ministerio de Medio Ambiente**, el **Servicio de Evaluación Ambiental** y la **Superintendencia de Medioambiente**. Luego, el año 2012 se modifica con la ley 20.600 creando los **Tribunales Ambientales**, instituciones que ya fueron tratadas en el título de Regulación Ambiental en Chile. También, se crea el la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (RENFA) en 2014 y la Comisión Coordinadora de Cooperación Ambiental.

La **Red Nacional de Fiscalización Ambiental** (RENFA) fue creada el año 2014 y formalizada en agosto de 2015, mediante la suscripción de un Convenio de Colaboración oficializado mediante la Resolución Exenta N° 673/2015, en la cual se establecen los objetivos de la misma y los mecanismos de acción para conseguirlos. Su finalidad es fortalecer el modelo de fiscalización ambiental creado por la Ley N°20.417, mediante un uso

eficiente, eficaz y coordinado de las capacidades de fiscalización de los organismos con competencia ambiental a nivel nacional, permitiendo la utilización más eficiente de los recursos del Estado en tanto permite compartir conocimientos técnicos sobre metodologías, procedimientos y protocolos de fiscalización ambiental, organizar encuentros, talleres y conformar equipos de trabajo para desarrollar temas específicos, en post de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental. Opera a través del establecimiento de una Secretaría Ejecutiva y de planes de trabajo conjunto que incluyen ejes estratégicos, líneas de trabajo, acciones y metas por períodos determinados. En 2017, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1292, se formalizó el plan de trabajo para el periodo 2017-2023.¹⁵¹

La RENFA está compuesta por todos los organismos del Estado con competencia ambiental, con atribuciones fiscalizadoras en la materia y que están sujetos al control de la Superintendencia del Medio Ambiente, (Artículo 22 de la Ley Orgánica de la SMA). La red coordinadora está conformada por 16 organismos públicos, la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN), el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), Corporación Nacional Forestal (CONAF), la Dirección General del Territorio Marítimo y Marítima mercante (DIRECTEMAR), la Dirección de Vialidad, la Dirección General de Aguas (DGA), el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), el Servicio Nacional de Geología y Minería, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), la Subsecretaría de Salud Pública, la Subsecretaría de Transporte (SUBTRANS), la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). El Consejo sesiona en forma semestral con la mayoría simple de sus miembros y está a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Superintendente del Medio Ambiente. En grupos de trabajo temporales o permanentes, de acuerdo a la naturaleza del tema a abordar y al eje del Plan de trabajo RENFA al que responden, se busca generar una instancia de diálogo, coordinación y cooperación entre las distintas institucionalidades.¹⁵²

En un segundo eje, se pretendió responder a la necesidad de concentrar los esfuerzos institucionales debido a la dispersión de los puntos de contacto pactados en cada TLC, creándose la **Comisión Coordinadora de Cooperación Ambiental**. Su objeto es lograr el

¹⁵¹ Página web de SUBREI [en línea] <http://renfa.sma.gob.cl/> [Consulta: 20 de diciembre 2019]

¹⁵² Página web de SUBREI [en línea] <http://renfa.sma.gob.cl/> [Consulta: 20 de diciembre 2019]

seguimiento de la implementación los TLC por los distintos puntos de contacto, encargados de coordinar y participar en la preparación, ejecución y monitoreo de proyectos y en de las actividades de cooperación ambiental. Las funciones de este grupo de trabajo son principalmente de informar a los participantes sobre las negociaciones de acuerdos de comercio que incluyan disposiciones ambientales; coordinar y realizar reuniones de las comisiones de libre comercio, consejos, comités y grupos de trabajo de dichos acuerdos; y llevar a cabo las actividades que, en el ámbito de comercio y medio ambiente, se realicen en foros internacionales en los cuales Chile participa, como por ejemplo la Organización Mundial de Comercio, la OCDE y APEC; intercambiar información sobre áreas de cooperación ambiental de los distintos acuerdos de comercio y proponer nuevas áreas; dar seguimiento a programas y proyectos de cooperación ambiental que se ejecutan en el marco de los acuerdos de comercio de manera de mejorar su desarrollo; explorar y sugerir posibles fuentes de financiamiento para el desarrollo de los proyectos de cooperación ambiental; elaborar recomendaciones para la implementación de la cooperación ambiental vinculada a los acuerdos de comercio, particularmente para la selección de los proyectos. En un principio, esta comisión se proyectaba sesionar periódicamente, de forma trimestral, pero en la práctica solo se llevó a cabo una sesión el año 2008 y se suspendió su esfuerzo coordinador hasta hoy.¹⁵³

Claudia Ayala nos comenta que la intención en la creación de esta comisión era evitar la duplicidad de procesos institucionales y coordinar esfuerzos para difundir e involucrar a actores diversos en las actividades de cooperación ambiental, debido a que hoy se constituye solo de una mesa amplia de 15 agencias privadas, dirigidas por funcionarios de gobierno. El desafío de la comisión era principalmente lograr la incorporación de la sociedad civil y otros actores relevantes, como las universidades. La experta nos comenta que a pesar de la voluntad política de citar y realizar las sesiones de la comisión, hoy se encuentra suspendida por un tema de tiempo¹⁵⁴.

Además de las instituciones ya mencionadas, existen otras instancias de evaluación periódica de implementación y cumplimiento entre las partes de un tratado. Entre ellas están

¹⁵³Página web de SUBREI [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/2008/07/se-constituyo-comision-coordinadora-de-cooperacion-ambiental-vinculada-a-los-acuerdos-de-comercio-suscritos-por-chile/>[Consulta: 20 de diciembre 2019]

¹⁵⁴AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

la reunión de Consejos de Asuntos Ambientales, la Comisión Conjunta del Acuerdo de Cooperación Ambiental del TLC Chile-Estados Unidos y la Comisión para la Cooperación Ambiental Chile-Canadá, en donde las autoridades gubernamentales de Chile y Estados Unidos se reunieron en la Cancillería para revisar avances y desafíos ambientales.

2.2. Actividades de cooperación ambiental y participación ciudadana.

En el plano nacional, se entiende por **participación ciudadana** como “(..) *un proceso de cooperación mediante el cual el Estado y la ciudadanía identifican y deliberan conjuntamente acerca de problemas públicos y sus soluciones, con metodologías y herramientas que fomentan la creación de espacios de reflexión y diálogo colectivos, encaminados a la incorporación activa de la ciudadanía en el diseño y elaboración de las decisiones públicas*”¹⁵⁵. En el ámbito medio ambiental, el artículo 4 de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente se refiere a la participación ciudadana al señalar que: “*Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental...*”.

En este mismo sentido, de acuerdo a la Ley 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, la sociedad civil tiene a su disposición cuatro mecanismos para participar en los distintos procesos:

- **Consultas ciudadanas:** en relación a los TLC, cuando exista interés ciudadano la SUBREI está encargada de recibir vía web la opinión de personas y organizaciones en materia de competencia institucional.
- **Cuentas públicas participativas:** Son aquellas cuentas públicas en que la ciudadanía puede manifestar por medio de la SUBREI sus opiniones, sugerencias o críticas.
- **Audiencias públicas:** se refiere a aquellas en que la ciudadanía puede dialogar con la autoridad del servicio público encargado en el proceso, y manifestar sus demandas y propuestas sobre materias de interés público y que tengan relación con las materias de competencia del servicio. La ejecución de estas audiencias está sujeta a la solicitud que realice el Consejo de la Sociedad Civil para tales efectos.

El Consejo de la Sociedad Civil (SUBREI), aborda materias relativas a negociaciones comerciales, implementación de los tratados de libre comercio, servicios y programas

¹⁵⁵ Instructivo de participación ciudadana en la gestión pública. 6 de agosto del 2014.

para la promoción de exportaciones y participación de Chile en organismos económicos multilaterales¹⁵⁶.

- **Plataformas digitales en participación:** El objetivo de este mecanismo es fomentar la participación, la accesibilidad, y la transparencia, así como la difusión de la información sobre de los procesos de participación ciudadana.

La SUBREI se ha propuesto generar instancias de participación ciudadana respecto de los temas que le competen. El resultado de esos esfuerzos se evidencia en **sesiones públicas informativas** motivadas por el Consejo de Asuntos Ambientales.

En el marco del TLC Chile-EEUU, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Medio Ambiente citó a la ciudadanía a participar en la VII Reunión del Consejo de Asuntos Ambientales y la V Reunión de la Comisión Conjunta de Cooperación Ambiental, que se realiza de acuerdo al capítulo 19 del mencionado TLC y al respectivo Acuerdo de Cooperación Ambiental. Asimismo, durante el período que comprende entre el año 2011 y 2018, ha existido un trabajo conjunto entre la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA) y la Superintendencia de Medio Ambiente de Chile (SMA)¹⁵⁷. De las actividades de cooperación entre ambas instituciones destacan los cursos que forman a funcionarios en materia de inspección, especialización, gestión de riesgos e incidentes ambientales, fiscalización y sanción, asimismo, destaca la formación de facilitadores y la revisión de los procedimientos.

En el marco del TPP, luego de la salida de Estados Unidos, se realizó una sesión pública informativa para explicar la situación de los once países restantes. Además, la SUBREI propuso a la sociedad civil una instancia informativa o **“Cuarto Adjunto”**¹⁵⁸ que constata el inicio de una negociación comercial o de los avances del proceso. El objetivo es generar diálogo e intercambio de ideas con las partes que tengan interés en el asunto. El cuarto adjunto puede integrarse por organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas, organizaciones gremiales, empresas y personas naturales. De acuerdo a las bases

¹⁵⁶ Página web de SUBREI [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/participacion-ciudadana/consejo-de-la-sociedad-civil/>[Consulta: 20 de diciembre 2019]

¹⁵⁷ David Silva, Cooperación US EPA - SMA, 2018 Diapositiva 6.

¹⁵⁸ Página web de SUBREI [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/minisitio/cuartoadjunto/>[Consulta: 20 de diciembre 2019]

de la SUBREI¹⁵⁹, en el marco del TPP y CPTPP, durante el período que comprende entre los años 2012 y 2018, se realizaron 35 reuniones de Cuarto Adjunto para informar a la sociedad civil acerca de los avances en la negociación. En el caso particular del TPP11, se realizaron 4 reuniones del Cuarto Adjunto, en los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2017 y marzo de 2018.

La modernización de los TLC y de la institucionalidad para la participación ciudadana, es una tendencia reciente en Chile. De acuerdo a lo conversado en entrevista con Claudia Ayala¹⁶⁰, se espera, en el marco de la Agenda 2030, una importante modernización del Acuerdo con UE, y que incorpore en el cuerpo del Acuerdo, un capítulo sobre desarrollo sostenible. La importancia de este capítulo es generar conciencia y poner de manifiesto la urgencia climática que se vive actualmente en el planeta, dejando atrás el exclusivo tratamiento específico de materias, y proponiendo el cambio hacia un tratamiento conjunto de las mismas en un capítulo sobre desarrollo sostenible.

Respecto al TLC con China, el 1 de marzo de 2019 entró vigor la versión modernizada del TLC entre Chile y China¹⁶¹. Esta abarca materias como el Comercio de Bienes y Servicios, Reglas de Origen, Procedimiento Aduaneros y Facilitación del Comercio, Cooperación técnica y Económica, Comercio Electrónico, Medioambiente y Comercio. Como novedad, incorpora al TLC dos nuevos capítulos, de Medioambiente y de Comercio Electrónico. En el capítulo VI de Medioambiente, las Partes disponen el cumplimiento de la legislación nacional ambiental de cada Estado, expresando la necesidad de que se evite que ésta sea utilizada con fines proteccionistas. Además, incorpora un artículo sobre Cooperación, que reconoce el Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental firmado por estas Partes en el año 2007. El capítulo destaca también la importancia de los AMUMAS y de la implementación de leyes domésticas para su efectivo cumplimiento en aquellos Acuerdos internacionales en que ambos estados son parte.

¹⁵⁹ Página web de SUBREI [en línea] <https://www.subrei.gob.cl/cuarto-adjunto-tpp/> David Silva

¹⁶⁰ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

¹⁶¹ Protocolo de modificación del TLC y del Acuerdo complementario sobre comercio de servicios entre Chile y China, 2017. [En Línea] http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_CHN/CHL_CHN_s/Modernized_2019/CHL_CHN_Amending_Protocol_s.pdf[Consulta: 21 de diciembre 2019]

2.3.- Resultados de informes de evaluación de implementación y cumplimiento de compromisos en los acuerdos con Estados Unidos y Canadá.

Existen dos informes de evaluación de la implementación de los compromisos establecidos en el **TLC Chile-Estados Unidos**. El primero, desarrollado el año 2014 por la agencia estatal de Estados Unidos, llamado **GAO**¹⁶²; y el segundo, desarrollado el año 2016 por la **consultora Baastel Canadiense**. En ambos se determina que las partes identifican en la Comisión de cooperación Ambiental del TLC áreas temáticas de prioridad para la cooperación ambiental, siendo las más relevantes el fortalecimiento institucional, robustecimiento de la regulación, protección y conservación, promoción en la educación y transparencia y fomento del uso de tecnologías. A grandes rasgos establecen qué problemas persisten “a pesar del progreso”. Respecto a la regulación ambiental y la creación de instituciones ambientales, comentan que los desafíos medioambientales de Chile se relacionan con los recursos naturales y la industria extractiva, principalmente en sectores como la pesca, minería, forestal y agrícola, y sobre todo respecto a la afección en el suministro y contaminación de las aguas.

Informan que uno de los grandes objetos de los acuerdos de cooperación ambiental con Chile en el contexto del TLC, es ayudar a crear capacidad suficiente para cumplir con los compromisos medioambientales, reconociendo deficiencias principales en una capacidad técnica limitada y existencia de recursos inadecuados para reforzar la protección ambiental. Aun así, se reconocen los logros de aumento en la transparencia en la información gubernamental, autoimposición de estándares medioambientales más altos, aumento en la participación ciudadana en los procesos de decisión y sobre todo el mejoramiento del marco regulatorio y aumento de la capacidad institucional y de gestión, principalmente con la creación de la Superintendencia del Medioambiente, los Tribunales especiales, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Ministerio de medioambiente y en específico su área de evaluación de riesgos.

Dentro de las actividades de cooperación se ofrecieron *workshops*, visitas de observación y tours de estudio para los funcionarios y operadores en variadas áreas. También se desarrollaron programas de cooperación y protección en los sectores de pesca y Parques Nacionales, y se observa que con el aporte de garantías por Estados Unidos se logró la

¹⁶²GAO, 2014. Report to Congressional Requesters Fee Trade Agreements.

implementación de leyes como la de pesca y acuicultura para la protección de ecosistemas marinos vulnerables, logrando el cumplimiento de estándares internacionales en la materia.

Estados Unidos reconoce por un lado, la limitada capacidad técnica del gobierno chileno para incentivar e invertir en investigación en las distintas áreas, y adjudica a esto la dificultad en el refuerzo del cumplimiento interno de las leyes, como también en el aumento de estándares de protección. Por ello declaran que han puesto especial prioridad en el incentivo de ese tipo de actividades de cooperación, y también se previó el porcentaje más alto del fondo para el desarrollo de prácticas y tecnologías en medioambiente.

Se cierra la redacción de los mencionados informes reconociendo que Chile ha tomado pasos significativos hacia el cumplimiento de los acuerdos desde 2009, promoviendo la protección de sus recursos naturales, gestionando bien en recursos humanos y financieros, y observando la sustentabilidad a largo plazo de los proyectos en el área. Finalmente, observa la necesidad de mejorar los mecanismos de adaptabilidad comunicativa con la sociedad civil para la participación, prever de mejor forma los retrasos administrativos en los proyectos futuros, y llaman al aumento en el control de resultados y mejoramiento del monitoreo de informes en los programas, mejor selección de prioridades y aumento de instancias de cooperación entre ambos países.

Respecto al Acuerdo de Cooperación **Chile-Canadá** se procede a revisar dos **Informes anuales** de análisis de las actividades realizadas por la **Comisión para la Cooperación Ambiental Chile-Canadá**, en los periodos 2003-2004 y 2017-2018, redactados en base a los informes de avance que las Secretarías Nacionales respectivas presentan periódicamente al Consejo en cada una de las sesiones.

En términos generales están tratadas materias como las actividades de cooperación, actividades de fiscalización y observación de la reglamentación ambiental, presupuesto y peticiones, participación de la sociedad civil en la gestión ambiental, relación comercio y medio ambiente y de forma novedosa, la relación entre la salud pública y medio ambiente; el cumplimiento de programas de trabajo configurados entre Secretarías Nacionales y las acciones emprendidas por cada parte en relación con las obligaciones que les impone el Acuerdo.

Las actividades que se han realizado en el último periodo estudiado son principalmente sobre hermanamiento de Parques y áreas marinas protegidas, información ambiental a disposición, gestión de residuos, biodiversidad y conservación, recursos hídricos, colaboración con los pueblos indígenas, predicción y monitoreo del medio ambiente, planes de protección, financiamiento, compensaciones en biodiversidad, innovación regulatoria e institucional, información y educación ambiental y la evaluación del Impacto Ambiental.

Finalmente se observan como áreas susceptibles de mejora para el funcionamiento y la eficacia del Acuerdo, primero, la falta de notoriedad de la Comisión en términos de acceso al público, es recomendado el mejoramiento de las páginas web y la noticia electrónica. Segundo, la existencia de un reto significativo respecto al financiamiento para los costos de implementación del acuerdo. Y tercero, la necesidad de aumentar la información y participación de la sociedad civil, comunidades académicas y del sector privado en las actividades de cooperación. Todos estos temas fueron a su vez recalcados y reconocidos como grandes desafíos para la gestión gubernamental medioambiental en general, en la entrevista ya citada con SUBREI, realizada en el contexto de esta investigación.¹⁶³

2.4. Mecanismos de control externo en la protección al medioambiente.

Como ya fue mencionado, los mecanismos externos que permiten el control en la protección del medioambiente son:

A. Fortalecimiento de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMAS)

Según Claudia Ayala Ahumada (SUBREI)¹⁶⁴, encargada de las negociaciones de varios de nuestros capítulos medioambientales en diversos TLC, a juicio de ciertos socios, a través de los TLC se puede fortalecer el cumplimiento de AMUMAs, pero esto queda supeditado a que los socios desarrollen su estrategia comercial desde un enfoque de cumplimiento más cooperativo y no tan sancionatorio. Los socios que son de la posición contraria (enfoque sancionatorio), prefieren que esos temas se sigan viendo en el ámbito multilateral. Chile tiene una voluntad política sostenida en el tiempo hacia una estrategia

¹⁶³ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

¹⁶⁴ ídem.

negociadora de carácter cooperativa y por tanto promueve este tipo de fortalecimientos en sus negociaciones. Por ejemplo, en el instrumento CPTPP -nos cuenta la asesora- existe promoción de los AMUMAS al sujetar los capítulos medioambientales a solución de controversias y sanciones comerciales reguladas en AMUMAS, haciendo mención expresa de varios de ellos.

En el Protocolo de Modernización del TLC entre Chile y China¹⁶⁵, se reconoce la importancia de los AMUMAS y se reafirman los compromisos de las Partes para implementar leyes que permitan cumplir de forma efectiva los AMUMAS de los cuales son Parte. En este mismo sentido, en el TLC con EEUU se reconoce expresamente su importancia, incluyendo el uso apropiado de medidas comerciales contempladas en los AMUMAS, destinadas a lograr objetivos ambientales específicos.

Actualmente, se encuentran vigentes alrededor de doscientos AMUMAS, y aproximadamente veinte de ellos incluyen disposiciones relativas al comercio, por ejemplo, prohibiendo el comercio de determinados productos o permitiendo a los países que restrinjan el comercio en determinadas circunstancias.

Tradicionalmente, los AMUMAS son instrumentos que se celebran en el marco de la cooperación entre los Estados, por lo tanto, se entiende que sus disposiciones no son vinculantes, y por tanto no se imponen sanciones ante el incumplimiento. Excepcionalmente, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) y la Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos y su eliminación, establecen sanciones a los Estados en caso de que estos dejen de cumplir las medidas adoptadas en los Acuerdos.

El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, ha señalado que los AMUMAS son el instrumento más eficaz para enfrentar los problemas ambientales internacionales, complementando la labor de la OMC. Así *“es mejor recurrir a las*

¹⁶⁵ DIRECON, 2019. Of. 2302. Cláusulas del Protocolo de Modernización del Acuerdo Chile - China. [en línea]
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=76938&prmNUMERO=2302&prmRTE=0>[Consulta: 21 de diciembre 2019]

disposiciones de un acuerdo internacional sobre el medio ambiente que intentar unilateralmente cambiar las políticas ambientales de otros países”¹⁶⁶.

B. Creación de la Red Latinoamericana de Fiscalización y Cumplimiento Medioambiental (Red LAFICA y ex-SUFICA)

Esta Red tiene su antecedente en la Red SUFICA (Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental), compuesta por Colombia, Chile, Ecuador y Perú el año 2013. Su objeto era ejercer la fiscalización y el cumplimiento ambiental en tales Estados. Tras la incorporación de nuevos miembros y la aprobación de un nuevo Estatuto, nace la hoy vigente Red LAFICA.

Como se dijo anteriormente, la Red surge en el marco de actividades de cooperación del TLC con Estados Unidos y constituye una Comisión de Superintendencias Ambientales para Estados Unidos y Latinoamérica. Está compuesta por instituciones públicas que ejercen funciones de fiscalización ambiental en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. Tiene por objeto principal contribuir con la protección del ambiente en Latinoamérica, a través de la solución de controversias ambientales transfronterizas, el desarrollo los estándares de fiscalización y cumplimiento ambiental a nivel regional; el fortalecimiento de la capacidad de los profesionales por medio de capacitaciones y de compartir prácticas internacionales, información y enfoques sobre problemas ambientales en los distintos países.

La Superintendencia de Medioambiente (SMA) es un órgano público chileno, descentralizado, que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. La SMA forma parte de la Red LAFICA y está a cargo de ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), de las medidas de los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de

¹⁶⁶ OMC, Entender la OMC: Cuestiones transversales y cuestiones nuevas. Medio ambiente: una preocupación especial [En línea]
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey2_s.htm[Consulta: 21 de diciembre 2019]

Calidad Ambiental y Normas de Emisión, de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley en Chile.

3. Problemas y desafíos en el cumplimiento e implementación.

Anteriormente ya fue establecida la hipótesis de que la determinación de un supuesto **“estándar medioambiental internacional” se reduce a la voluntad política interna de pactar un mecanismo de tratamiento medioambiental más exigente o rígido**, que exige dar cuenta de un mayor control interno en la implementación de medidas para dar cumplimiento a los compromisos. Por tanto, la clave está en los mecanismos de evaluación y en la efectividad de ellos como instrumento. A continuación desarrollaremos las **dificultades que enfrenta la gestión interna al momento de implementar y evaluar los compromisos medioambientales**.

Primero, existe una dificultad en la **evaluación cuantitativa de los impactos ambientales directos de los TLC**, en contraposición de la evaluación cualitativa. Los distintos instrumentos desarrollados en el capítulo anterior suelen hacer una evaluación cualitativa del impacto. Existen escasos instrumentos que hacen el intento de cuantificar estos efectos, como estudios generales realizados por la OSD e informes específicos de comisiones y consejos periódicos en materia de cooperación de las partes que evalúan la efectividad de las disposiciones ambientales, en un intento de cuantificar el aporte, por ejemplo estudiando cómo disminuye la contaminación per cápita de ciertas sustancias.

Se suma a la dificultad anterior lo complejo que resulta el **aislamiento de efectos específicos** (comerciales y medioambientales) de cada capítulo, cláusula o disposición medioambiental para su cualificación, dada la amplia red de TLC que poseemos como Estado. Primero, **dificultad en aislar los efectos comerciales** porque esta red funciona en sí misma como un gran sistema dinámico que se nutre y complementa de sus partes y que cobra desde una visión sistémica, más valor como un todo constituido en el ámbito del mercado internacional. Las razones de porqué poseemos y logramos pactar tantos beneficios sectoriales y acuerdos satisfactorios con nuestros socios son en parte porque nuestra trayectoria negociadora provoca un efecto de seguridad en la relación comercial, es decir, nuestro prestigio en tanto socios comerciales, basada en nuestra extensa experiencia

manifestada en esta amplia red, se constituye como una ventaja competitiva en sí misma y dificulta evaluar específicamente los efectos comerciales de las medidas medioambientales pactadas.

Segundo, **dificultad en aislar los efectos Medioambientales**, pues la realidad medioambiental del país y de cada sector productivo y geográfico, también es afectada por el sistema completo de regulación medioambiental y las limitaciones fijadas por todos los estándares medioambientales establecidos en nuestros acuerdos, entonces tampoco permite evaluar fácilmente el efecto medioambiental de los acuerdos de forma cuantitativa y aislada.

En segunda instancia, existe una **dificultad presupuestaria** grave que afecta y limita la implementación desde la institucionalidad y por tanto afecta directamente en las instancias de cumplimiento de nuestros compromisos medioambientales. Normalmente en términos regulatorios dentro del capítulo medioambiental se especifica respecto al **financiamiento** que se “decidirá caso por caso”, que se manifiesta al fin, en que no existe la destinación de un presupuesto definido y exclusivo para implementar las actividades e inversiones necesarias para la implementación del control, de planes de cooperación y monitoreo y actividades de cooperación.

Claudia Ayala¹⁶⁷ nos cuenta al respecto, que en la práctica esta **falta presupuesto específico para la ejecución de los compromisos** se manifiesta en que la institución -en este caso la SUBREI, en otros casos será otros puntos de contacto- debe solicitar el gasto al Ministerio de Medio Ambiente, que deberá aprobar y cargar con los gastos desde sus presupuestos corrientes, cortando de otras áreas. Asimismo, comenta que es difícil que se le asignen dichos recursos cuando las **prioridades de asignación de fondos por el Ministerio** están siempre primero en los asuntos internos más urgentes e inmediatos del país, antes que en cuestiones internacionales, sobre todo si sus efectos tienen una percepción medida al largo plazo, como en las relaciones comerciales y los efectos materiales medioambientales. Esta **imprecisión reglamentaria** de los acuerdos se ha convertido -según la experta- en una barrera evidente para las actividades de cooperación ambiental, que ha debido ser solucionada simplificando costos, por ejemplo, con el uso de videoconferencias para hacer

¹⁶⁷ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

actividades con Colombia o teniendo que excluir participación ciudadana, aun habiendo manifestación de interés, cuando proviene de lugares geográficos muy lejanos por imposibilidad de financiar el acceso.

Finalmente la crítica principal que se le puede hacer al sistema de gestión interna y que sin duda dificulta el cumplimiento de compromisos medioambientales de forma directa, es que existe una **dispersión de la gobernanza, pues es ejercida por distintas institucionalidades**. Así, los Tratados pactan en sus capítulos medioambientales **distintos “puntos de contacto”**.

Ayala nos explica que esto tiene dos causas; primero una **causal histórica**, que se debe a lo reciente de la institucionalidad medioambiental y su carácter constantemente cambiante en un corto tiempo. Al momento de pactar cada TLC operaban distintas instituciones encargadas de la gestión medioambiental del Estado, y por tanto quedan fijadas en las convenciones distintas encargadas de la implementación o puntos de contacto. Como **segunda causal**, y aún más determinante, es que cada Socio Comercial converge a pactar desde su institucionalidad específica, por tanto cada contraparte natural a sus instituciones no siempre es la misma para todos los socios. De esta manera, se termina por **diversificar la matriz institucional que opera las medidas comprometidas**, y hoy coexisten varias instituciones en nuestro Estado, haciendo cumplir distintos acuerdos. Por ejemplo, en el acuerdo cooperación ambiental Chile-Estados Unidos el punto de contacto es la Dirección de Medioambiente de Cancillería (DIMA), quien ejecuta y coordina actividades de cooperación ambiental; en el Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá y en el Memorándum entre Chile y China, el punto de contacto fue en un principio CONAMA, y actualmente sus funciones están a cargo del Ministerio de Medio Ambiente y la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

Ayala¹⁶⁸ expone que para evitar esta **dispersión institucional** hoy se está intentando negociar que siempre se determine a la SUBREI y el Ministerio de Medio Ambiente como punto de contacto en los acuerdos internacionales, pero la realidad es que hay muchos tratados ya pactados de forma dispersa, siendo un número no despreciable y que constituye la realidad de **operación paralela** actual. Por ello, surge la evidente **necesidad de cambiar esta**

¹⁶⁸ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

disposición institucional, concentrar y unificar los esfuerzos, sobre todo por que esto afecta directamente en la **coordinación estratégica y financiera**, y crea una dificultad más al momento de **evaluar resultados, el cumplimiento, y rendir a los socios comerciales**. Con esto se arriesga, por ejemplo, la posibilidad de duplicar los esfuerzos y discrepar en las posiciones negociadoras.

Para ello se han creado **mecanismos institucionales internos y multilaterales en el esfuerzo unificador**. Internacionalmente y de forma multilateral está el proyecto de creación de la **Red LAFICA (ex-SUFICA)**, que surge en el marco de actividades de cooperación del TLC con Estados Unidos y se trata de una Comisión de Superintendencias Ambientales para Estados Unidos y Latinoamérica.

De forma interna, la **Comisión de Libre Comercio** ejerce supervigilancia unificada frente a las distintas instituciones con su cuenta. Además, las distintas instituciones crean la **Comisión Coordinadora de Cooperación Ambiental**, que se reúne con el propósito de hacer seguimiento de cómo se están implementando los TLC por los distintos puntos de contacto, quienes informan en que están trabajando. Como segundo objeto esta comisión busca coordinar esfuerzos y fortalecer la difusión y promoción, buscando mecanismos para involucrar a más actores en la cooperación ambiental, ya que hoy principalmente se compone por una mesa de 15 agencias dirigidas por funcionarios de gobierno. La experta¹⁶⁹ reconoce que el mayor desafío de la institucionalidad y de la comisión es cómo **incorporar a otros actores como la sociedad civil** y universidades en estas actividades de cooperación.

Otra solución más permanente es solicitar y promover la **modernización de los tratados** vigentes y **cambiar tal dispersión institucional de los puntos de contacto en la normativa** de cada uno, pero esta proposición tiene sus dificultades, ya que depende exclusivamente de la voluntad de los socios y se quitan funciones y atribuciones de ciertos órganos ya operativos, con el riesgo de perder en la modificación el valor de la experiencia.

¹⁶⁹ AYALA, Claudia, 2019. Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

CONCLUSIONES

Los Tratados y Acuerdos de Libre Comercio, tradicionalmente, han tenido como objetivo la disminución o eliminación de las barreras arancelarias, no obstante, con el paso del tiempo, han surgido nuevas materias que se han negociado e incorporado, por ejemplo, relativas a Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Propiedad Intelectual, de Género, Laborales y Medioambientales.

Durante el desarrollo de esta investigación queda de manifiesto la necesaria relación que debe existir entre la legislación, el comercio y las políticas económicas y medioambientales de un Estado. Estas se exteriorizan principalmente en los conceptos de economía ecológica, desarrollo sustentable y sostenible. La sustentabilidad es una nueva forma de plantearse la responsabilidad medioambiental tanto en la gestión de las empresas particulares nacionales e internacionales, las políticas públicas de un gobierno y la legislación doméstica de los mismos. Hoy la compatibilidad de la liberalización comercial y la protección ambiental en el desarrollo de los variados países se debe entender como una relación de refuerzo mutuo, necesaria e indispensable en el contexto de los reconocidos como “problemas medioambientales universales”, a saber, el cambio climático, pérdida de la biodiversidad, disminución de la capa de ozono, los riesgos del desarrollo tecnológico, desertificación, la contaminación y desastres ambientales, la escasez de recursos naturales y energéticos y las variables productivas y de intercambio económico que afectan y profundizan cada uno de estos problemas.

Surge entonces la necesidad de revalorar la protección del medio ambiente en contexto de comercio, tal vez reposicionando al ecosistema como un sujeto de derechos en sí mismo y no a través de una protección indirecta y por tanto poco eficiente y supeditada a la protección de los derechos de las personas, que al largo plazo se verán afectadas por la perturbación del medioambiente. Ejemplo de esto en Chile es que la protección medioambiental sobre todo en sistemas recursivos, como el de protección, están centrados en redireccionar el sistema hacia la protección del “derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación” (art. 5 CPR).¹⁷⁰

“El problema del objetivo del crecimiento económico es que no reconoce objetivamente la limitación que la realidad biofísica impone ya que la energía y la materia no son regenerables en ciclos continuos y perpetuos, y entonces, surge la urgente necesidad

¹⁷⁰Villa, Hernán, 2013. Derecho internacional: un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente. p. 295.

*de que la humanidad asuma la economía como un subsistema que opera dentro de un sistema mayor, que es el ecosistema. Este cambio de paradigma requiere un análisis jurídico-económico crítico y una estructuración de un modelo de desarrollo alternativo y sostenible, con nuevas formas de extracción, producción, distribución, consumo y desperdicio*¹⁷¹. Para lograr aquello, el Derecho adquiere relevancia en cuanto, a través de él, es posible introducir un marco regulatorio fuerte y completo, con suficientes garantías que dirijan las decisiones públicas y privadas y establezcan límites recíprocos para un desarrollo sano y proyectable al largo plazo.

En un diagnóstico de la situación medioambiental internacional, es relevante mencionar la integración globalizada de la mayoría de los países a la liberalización comercial, y en su segunda ola, consecuentemente la generalizada voluntad política de añadir regulación medioambiental en dichos Tratados. Sin embargo, existen fenómenos preocupantes al respecto, como lo son el desarrollo de nuevos proteccionismos económicos durante el siglo XXI, manifestado por ejemplo en la salida de Estados Unidos de la Convención de París durante el gobierno de Donald Trump, en contexto de los preocupantes y urgentes informes de la ONU sobre el cambio Climático. La reciente declaración de reintegración a la Convención con el nuevo gobierno de Joe Biden, deja entrever que dichos fenómenos de reticencia a la protección del medio ambiente son aislados y poco comunes, normalmente asociados a ciertos ideales políticos extremistas, y que sin duda son sumamente perjudiciales y riesgosos para el equilibrio internacional en la arena medioambiental.

Así también, se plantean como dificultades internacionales al desarrollo sostenible, la inestabilidad política y consecuentemente económica de países en desarrollo en latinoamérica y medio oriente, los gobiernos extremistas a la cabeza de grandes potencias mundiales y su intervencionismo directo e indirecto en países de menos desarrollo y capacidad económica, los territorios en constante guerra y la sensibilidad a las recesiones económicas que los desequilibrios macroeconómicos internacionales producen en estos países. En estos casos necesariamente se priorizan las políticas para restablecer la calidad de vida de las personas en

¹⁷¹Villa, Hernán, 2013. Derecho internacional: un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente. p. 295.

el corto plazo, en detrimento de la profundización de las políticas públicas medioambientales, cuyos efectos no son perceptibles de forma inmediata.¹⁷²

De forma interna, Chile ha avanzado considerablemente y a pasos acelerados en su regulación y administración medioambiental, además, demuestra internacionalmente una constante y fuerte voluntad política y experiencia en generar buenas, duraderas y estables relaciones comerciales con los demás Estados. Esto ha llevado, desde la década de 1990 y con el retorno a la democracia, a la negociación de numerosos acuerdos comerciales, tanto multilaterales como bilaterales, como lo son los TLC con Canadá, Unión Europea, Estados Unidos, China y, recientemente, el Acuerdo Transpacífico (CTPP11).

En el caso del Memorándum de Cooperación en materia ambiental con China, la regulación carece de fuerza vinculante y tampoco se establece un sistema de solución de controversias, configurándose así un instrumento de tipo “*soft law*”, en que las disposiciones contenidas en el TLC no generan una obligación de observancia para las partes. En una línea similar, se encuentra el AAE con la Unión Europea, el cual no incorpora un texto específico en cuanto a medioambiente, sino que sólo hace referencia a principios generales, por ejemplo a la adhesión al desarrollo sustentable. Tampoco incorpora un sistema de solución de controversias ante eventuales contingencias que puedan surgir, puesto que la base sobre la que se negocia esta materia es la cooperación, lo que implica que sus disposiciones tampoco sean vinculantes.

En cuanto a los TLC ratificados y vigentes en Chile con Estados Unidos (capítulo 19 TLC) y Canadá (Acuerdo de Cooperación Ambiental), incorporan disposiciones ambientales y comprometen a los Estados Parte a observar sus legislaciones nacionales sobre protección al medioambiente. De la redacción de las disposiciones se desprende que éstas son vinculantes, y no constituyen una mera recomendación o consejo.

En lo que respecta al TPP11, los Estados Parte se comprometen a aplicar su legislación nacional y a actuar de manera activa en cuanto a la protección del medioambiente, disposiciones que son, por lo tanto, vinculante para las Partes. Asimismo, en el texto del

¹⁷²Villa, Hernán, 2013. Derecho internacional: un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente. p. 295.

mencionado Tratado se establece un sistema de solución de controversias ante el incumplimiento de las disposiciones establecidas.

Entonces, en materia de medioambiente, Chile ha tomado una posición flexible y proactiva en cuanto al diálogo y negociaciones medioambientales, sin embargo, como vimos, la integración es distinta en cada instrumento y esto presenta evidentes dificultades en la gestión, administración y cumplimiento de las distintas regulaciones. La suscripción de acuerdos y tratados no pueden tener un vigor meramente simbólico y en la práctica convertirse en procedimientos poco flexibles o poco eficaces¹⁷³.

Las dificultades internas en el cumplimiento de los TLC se manifiestan como ya vimos, en variados ámbitos, uno de ellos es la lentitud de los distintos procedimientos en los Tribunales Ambientales. Nuestra Corte Suprema, en Informe de Visita al Segundo Tribunal Ambiental en diciembre del 2016, expresa su preocupación y observa al segundo Tribunal Ambiental por la subsistencia de una notable demora, tanto en la tramitación como en la dictación de sentencia en causas que tramita y hace presente a su presidente y demás integrantes la necesidad impostergable de adoptar medidas serias y eficaces dirigidas a agilizar de manera consistente el curso de dichos estados procesales¹⁷⁴.

Nuestro sistema interno de gestión ambiental, observa otras dificultades, como vimos, existen obstáculos no menores en relación a la aplicación y administración de las políticas públicas, la escasez de coordinación en la institucionalidad, la falta de asignación de recursos económicos exclusiva y específica y las barreras prácticas que se plantean al momento de la fiscalización y participación pública, entre otras ya mencionadas. Todos estos conflictos afectan directamente la evaluación internacional del desempeño del país en el cumplimiento de sus compromisos medioambientales y a su vez desprotegen nuestro ecosistema frente a la deriva del interés económico.

A su vez, es menester no dejar de reconocer los avances normativos, institucionales, culturales y de gestión empresarial y gubernamental que se han logrado hasta la fecha en

¹⁷³Villa, Hernán, 2013. Derecho internacional: un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente. p. 295

¹⁷⁴ Bergamini, Kay. Irrazabal, Ricardo. Monkeberg, Juan y otros, 2017. [En Línea] http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2017/08/17-de-agosto_Fiscalizaci%C3%B3n-y-sanci%C3%B3n-ambiental.pdf

nuestro país, vimos en el desarrollo de esta investigación, los grandes esfuerzos en la coordinación de políticas económicas y ambientales, el incremento de la participación ciudadana, la progresiva preocupación del sector productivo-exportador por el medioambiente y la concientización que se ha logrado sobre los beneficios para el aparato, en tanto se posiciona hoy como un aporte competitivo a las empresas y sus productos.

Los desafíos futuros que observamos para Chile en su ámbito general, son el aseguramiento de un sistema de Comercio Internacional abierto y equitativo junto con la garantía y promoción de adecuados niveles de protección ambiental, ya sea a través de regulaciones más rigurosas, una función jurisdiccional más eficiente, políticas públicas eficaces y participación empresarial y ciudadana extensiva. Finalmente, se requiere un refuerzo de los sistemas de control interno y fiscalización del cumplimiento. De forma específica, creemos que se debe gestionar con urgencia el término de la dispersión institucional a través de la renegociación de los tratados vigentes, que afecta a su vez la difusión de la información y la gestión en la participación ciudadana.

En conclusión, para la efectiva protección del medioambiente se requiere de forma interna regulación sólida y especializada, una publicidad y participación amplia e inclusiva de todos los gremios y personas, y una institucionalidad fuerte, extensiva y con suficientes recursos para su eficacia. De forma externa, se requiere el desarrollo de una función jurisdiccional internacional medioambiental única, articulada, suficiente, garantista y de libre y efectivo acceso al público, que abandone la reducción a la protección del medioambiente solo por medio de la protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS, ENTREVISTAS Y DOCUMENTOS.

1. BERMUDEZ, Jorge, HERVÉ, Dominique. La Jurisprudencia Ambiental Reciente: Tendencia al Reconocimiento de Principios y Garantismo con los Pueblos Indígenas, Anuario de Derecho Público UDP (2012)
2. DIRECON (2013) Chile: 20 años de negociaciones comerciales
3. HERREROS, Sebastián, GARCÍA-MILLÁN, Tania. La participación de América Latina y el Caribe en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC: Una mirada panorámica a los primeros 20 años (2015)
4. GONZÁLEZ, María Carolina (2012) Estudio de Caso: “Análisis del Tratado de Libre Comercio suscrito por GOROSITO ZULUAGA, Ricardo (2017) Los principios en el Derecho Ambiental. Rev. Derecho no.16
5. LAGOS, Ricardo y ARAYA, Juan (2015). Una Guía sobre los Tratados de Libre Comercio en Chile: a 10 años del TLC con Estados Unidos.
6. LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka. Principios generales del Derecho internacional del Medio Ambiente. Revista Amicus Curiae, Segunda Época, Número 1, Volumen 2. (2009)
7. MILLER, Montserrat. España. La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC.
8. SACO, Víctor. Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público. Agenda Internacional Año XV, N° 26 (2008)
9. SILVA, David (2018) Cooperación US EPA - SMA.
10. TORRENT, RICARDO (2007) El marco jurídico internacional de la economía mundial: ¿cómo cambiar su enfoque y permitir que recobre sentido? España
11. VILLA, Hernán (2013) Derecho internacional: un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente.
12. BERGAMINI, Kay, IRARRÁZABAL, Ricardo, MONKEBERG, Juan y PEREZ, Cristian, (2017) Fiscalización y sanción ambiental en Chile. evaluación y propuestas para la superintendencia del medio ambiente y tribunales ambientales.
13. VERGARA, Javier (2019) [Material del aula], Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile.

14. AYALA, Claudia (2019) Entrevista (03/12) con la Asesora División de Comercio y Desarrollo Sustentable de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales SUBREI (ex-DIRECON).

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS Y PÁGINAS WEB

1. División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>
2. Acerca de la OMC: La OMC y los Objetivos de Desarrollo Sostenible [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/sdgs_s/sdgs_s.htm>
3. Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales/>>
4. División de Información y Relaciones Exteriores OMC, 2015. Entender la OMC [en línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf>
5. OMC, Entender la OMC: Cuestiones transversales y cuestiones nuevas. Medio ambiente: una preocupación especial [En línea] <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey2_s.htm>
6. Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales//>>
7. Ministerio de Medio Ambiente. Primera revisión ACACC (2004) [en línea] <<https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/acuerdo-de-cooperacion-ambiental-chile-canada-acacc-primera-revision/>>
8. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Informe Brundtland (1987) [en línea] <http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CM_MAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf>
9. DIRECON. Impacto de los Tratados de Libre Comercio.Chile. (2019), [en línea] <<https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/IMPACTO-digital.pdf>>
10. Informe Anual Comisión del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá. 2017-2018 [en línea] <<https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Informe-Anual-2017-2018.pdf>>
11. Evaluation of the economic impact of the trade pillar of the EU-Chile Association Agreement. ITAQA (2012) [en línea] <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/august/tradoc_149881.pdf>

12. Proyecto Megacities Partnership para la Región Metropolitana de Santiago, en el marco del Acuerdo de Cooperación Ambiental Estados Unidos – Chile, 2017 [en línea] [<https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/Joint-Declaration-Santiago-Megacities-Partnership-1-17-17_v3.pdf >](https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/Joint-Declaration-Santiago-Megacities-Partnership-1-17-17_v3.pdf)
13. Asociación de Megaciudades de Santiago: Evaluación de la gestión de la calidad del aire en la Región Metropolitana de Santiago, 2018 [en línea] [<https://www.epa.gov/sites/production/files/2019-02/documents/santiago_megacities_partnership_final_report.pdf>](https://www.epa.gov/sites/production/files/2019-02/documents/santiago_megacities_partnership_final_report.pdf)
14. Subdepartamento de Información Comercial, Estudios, DIRECON – PROCHILE. Antecedentes Generales CPTPP o TPP11 [en línea] [<https://www.subrei.gob.cl/antecedentes-generales-cptpp-o-tpp11/ >](https://www.subrei.gob.cl/antecedentes-generales-cptpp-o-tpp11/)
15. SUBREI [en línea] [<http://renfa.sma.gob.cl/ >](http://renfa.sma.gob.cl/)
16. DIRECON (2019) Of. 2302. Cláusulas del Protocolo de Modernización del Acuerdo Chile - China. [en línea] [<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=76938&prmNUMERO=2302&prmRTE=0 >](https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=76938&prmNUMERO=2302&prmRTE=0)

CUERPOS NORMATIVOS:

1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969)
2. Declaración Ministerial de Singapur (1996)
3. Acuerdo de París (2016)
4. República de Chile, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente”, sesión 186, del 9 de marzo de 1976, t. V.
5. Decreto 1.020. Promulga el Tratado de Libre Comercio, el Acuerdo de Cooperación Ambiental y el Acuerdo de Cooperación Laboral, suscritos con Canadá (1997) Comisión Chile Canadá para la Cooperación Ambiental (2017-2018).
6. Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea (2002)
7. Tratado firmado por Chile y Estados Unidos. Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile (2003)
8. Mensaje 052/354 que inicia proyecto que aprueba Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Popular China y sus anexos (2006)
9. Protocolo de modificación del TLC y del Acuerdo complementario sobre comercio de servicios entre Chile y China, 2017.
10. OMC (1995) Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.

11. CS, 11.5.2012. Rol 2463-2012, sentencia de “Río Cuervo” Considerando 6.
12. GAO (2014). Report to Congressional Requesters Free Trade Agreements.
13. Instructivo de participación ciudadana en la gestión pública (2014).
14. Tratado de Libre Comercio Chile y Canadá (1997)
15. Tratado de Libre Comercio Chile y China (2006)
16. Tratado de Libre Comercio Chile y Estados Unidos (2004)
17. Acuerdo de Asociación Económica entre Chile y la Unión Europea
18. Acuerdo Amplio y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) (2018)
19. Acuerdo Transpacífico (TTP) (2016)

TESIS:

1. BELTRÁN M., Jorge y PÉREZ F., Daniela, *Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio entre Chile y la República Popular China: El Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Ambiental*. Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Chile (2011). [en línea] http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111844/de-Beltran_jorge.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. MALLEGA, Gaby. La fragmentación del derecho ambiental internacional y la cooperación internacional: estudio del caso específico de cooperación ambiental entre Chile y Canadá (2015) [en línea] <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131736/La%20fragmentaci%c3%b3n-del-derecho-ambiental-internacional-y-la-cooperaci%c3%b3n-internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>