

EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN SUSCRITOS POR CHILE

Sustainable development in Chile's investment agreements

Rodrigo Polanco

Investigador y académico del Instituto de Comercio Mundial, Universidad de Berna, Suiza
Asesor legal, Instituto Suizo de Derecho Comparado

RESUMEN: En este artículo se describen las disposiciones sobre desarrollo sostenible que se encuentran en general en los acuerdos internacionales de inversión, así como las que se refieren explícitamente a normas medioambientales y laborales. A su vez, examina en detalle los acuerdos internacionales de inversión chilenos y sus disposiciones sobre desarrollo sostenible, tanto en acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones como parte de tratados de libre comercio, y los compara con la inclusión de estas disposiciones en los acuerdos internacionales de inversión a nivel mundial. Teniendo en cuenta que Chile es uno de los países líderes en la negociación de acuerdos comerciales y que, al mismo tiempo, ha asumido un fuerte compromiso público para promover el desarrollo sostenible, en la conclusión proponemos algunas recomendaciones para futuras negociaciones o renegociaciones de acuerdos internacionales de inversión chilenos con el fin de incluir más disposiciones sobre desarrollo sostenible.

PALABRAS CLAVE: desarrollo sostenible, normas laborales, normas medioambientales, tratados de inversión, tratados de libre comercio.

ABSTRACT: This article describes the sustainable development provisions found in general in international investment agreements, as well as those that explicitly refer to environmental and labor standards. In turn, it examines in detail Chilean international investment agreements and their sustainable development provisions, both in bilateral investment promotion and protection agreements and as part of free trade agreements and compares them with the inclusion of these provisions in international investment agreements worldwide. Considering that Chile is one of the leading countries in the negotiation of trade agreements and, at the same

time, has made a strong public commitment to promote sustainable development, in the conclusion, we propose some recommendations for future negotiations or renegotiations of Chilean international investment agreements to include more provisions on sustainable development.

KEYWORDS: environmental standards, free trade agreements, investment treaties, labor standards, sustainable development.

INTRODUCCIÓN

El 5 de diciembre de 1996 se firmó el primer Tratado de Libre Comercio suscrito por Chile, entre nuestro país y Canadá. En paralelo, las partes también suscribieron un Acuerdo de Cooperación Ambiental el 6 de febrero de 1997¹, junto a un Acuerdo de Cooperación laboral. Todos estos instrumentos entraron en vigor el 5 de julio de 1997.

Entre otras disposiciones, el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación Ambiental permite a cualquier persona u organización no gubernamental (ONG) que asevere que uno de los Estados parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, presentar peticiones ante cualquiera de los Secretariados Nacionales establecidos en el acuerdo. Luego de una revisión de requisitos formales, dicha petición se envía a un Comité Conjunto Revisor de Peticiones para su resolución. Este comité, compuesto por dos miembros, uno de cada Parte, es una instancia independiente responsable de evaluar las peticiones de ciudadanos y determinar si acaso ellas cumplen los requisitos para pedir una respuesta de una de los Estados parte, o recomendar la elaboración de un expediente de hecho.

La primera petición presentada sobre la base de estas normas (Petición A14-2000-01) fue interpuesta por el abogado y presidente de la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), Fernando Dougnac Rodríguez, a fines del año 2000, en representación de cinco ONG chilenas², argu-

¹ Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile – Canadá (ACACC) (1997). Disponible en: <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/05/Texto-Acuerdo-de-Cooperacion-Ambiental.pdf>.

² Alianza por los Bosques de Chile, el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora

mentando que las autoridades ambientales chilenas habían fallado en fiscalizar efectivamente su legislación ambiental al autorizar el Proyecto maderero Cascada-Chile sin un estudio de impacto ambiental apropiado³. Si bien el Gobierno de Chile respondió a esa presentación en enero de 2011, negando todos los cargos formulados en dicha petición⁴, en febrero de ese mismo año la empresa canadiense que impulsaba dicho proyecto (Boise Cascade) anunció su cancelación irreversible, supuestamente debido a la sobreoferta en el mercado de tablonos Oriented Strand Board (OSB), lo que hacía inviable el proyecto desde el punto de vista financiero. Al mismo tiempo, la empresa acusó al Gobierno de no haber tenido una posición clara ante las “incesantes demandas de un pequeño grupo de organizaciones no gubernamentales”⁵.

Este ejemplo es solo una muestra de la directa relación que hoy existe entre la regulación de la inversión extranjera y la protección del medio ambiente. Vínculo que a nivel internacional se ha materializado principalmente en el concepto de desarrollo sostenible, entendido como “la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1987).

Existe un importante déficit de inversión para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 2015). Según la UNCTAD, para alcanzar estos objetivos en 2030, se

(CODEFF), la Red Nacional de Acción Ecológica (RENACE), el Instituto de Ecología Política (IEP) y Sociedades Sustentables.

³ Resumen de la Petición Presentada ante la Comisión Para la Cooperación Ambiental Chile - Canadá, bajo los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile - Canadá N°. A14-2000-01. Disponible en: <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/Resumen-A14-2000-01-2.pdf>

⁴ Resumen de la Respuesta del Gobierno de Chile al Comité Conjunto Revisor de Peticiones bajo los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá sobre la Petición A14-2000-01. Disponible en: <https://acuerdochilecanada.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/Resumen-A14-2000-01-1-2.pdf>

⁵ EMOL, 22 de febrero de 2001, “Ecologistas celebran cancelación de proyecto Cascada Chile”. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/nacional/2001/02/22/46952/ecologistas-celebran-cancelacion-de-proyecto-cascada-chile.html>

necesita una inversión anual total de entre 3,3 y 4,5 billones de dólares en los sectores pertinentes de los países en desarrollo (UNCTAD, 2014b, p. 140). Algunos estiman un déficit de financiación anual de unos 2,5 billones de dólares entre la financiación actual y lo que se necesita para alcanzar los ODS en esos países (DOUMBIA Y LAURIDSEN 2019, p. 1-2).

La inversión extranjera directa puede desempeñar un papel esencial en la creación y el fortalecimiento de la capacidad productiva y el crecimiento de las exportaciones, incluidos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, como la transferencia de tecnología y competencias, la generación de empleo, el aumento de los salarios y la erradicación de la pobreza (UNITED NATIONS COMMITTEE FOR DEVELOPMENT POLICY (CDP) 2016, p. 9, 14). Dada la importante brecha de inversión para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible, sería muy deseable que los flujos de inversión extranjera directa aumentaran considerablemente en áreas clave para alcanzarlos, en particular hacia los países en desarrollo, los países menos adelantados y los países en desarrollo sin litoral.

Sin embargo, la necesidad de la inversión extranjera directa no significa que exista un consenso sobre la promoción, la facilitación o la protección de la inversión extranjera, ni que los instrumentos internacionales sean adecuados para ese fin. En lugar de un acuerdo multilateral de inversión, hoy contamos con una red de más de tres mil acuerdos internacionales de inversión, entre los que se encuentran los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones y otros tratados con disposiciones sobre inversión, principalmente tratados de libre comercio con capítulos de inversión.

En los últimos años, estos tratados han sido muy cuestionados en lo que respecta a la protección que ofrecen a los inversores extranjeros, principalmente a través del mecanismo de solución de diferencias entre inversores y Estados⁶. Las pruebas sobre si los flujos agregados de inversión extranjera directa han aumentado gracias a los acuerdos internacionales de inversión siguen sin ser concluyentes. Mientras que

⁶ Véanse, entre otros, los siguientes documentos WAIBEL et al. (2010); UNCTAD (2015b); UNCTAD (2021).

algunos no encuentran una relación clara o limitada entre las protecciones de los tratados y la inversión, otras investigaciones se han centrado en las condiciones en las que los tratados pueden influir positivamente en los flujos de inversión (BONNITCHA, POULSEN Y WAIBEL, 2017; POHL, 2018; UNCTAD, 2014a; BELLAK, 2015). Las disputas sobre inversiones que afectan a cuestiones de relacionadas con el desarrollo sostenible parecen ir en aumento. Por ejemplo, en los últimos años, las disputas han aumentado a medida que algunos Estados se involucran en la transición energética, incluyendo la eliminación gradual de las centrales nucleares y de carbón, la revocación o el cambio de los regímenes de incentivos para las energías renovables, y la prohibición de proyectos de petróleo, gas natural y gas de lutita o *shale gas* (GARIN RESPAUT, 2020).

En ese contexto, algunas voces han reclamado una reforma y una alineación de los acuerdos internacionales de inversión con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (JOHNSON, SACHS Y LOBEL, 2020; MUCHHALA, 2018), para incluir en estos acuerdos compromisos más sostenibles y equilibrados (BERNASCONI et al., 2012), o considerar la inclusión de compromisos de derechos laborales y de protección del medio ambiente (VANDUZER, 2016). Algunas instituciones, como el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo, han desarrollado modelos (INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT et al. 2005) o directrices (COTULA, 2016; UNCTAD, 2015a) en este sentido.

Para algunos, el objeto y la finalidad de los tratados de inversión han cambiado de la protección de las inversiones para la prosperidad económica, a la protección de las inversiones para el desarrollo sostenible (ORTINO, 2017, pp. 75-83). Algunos modelos de acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones, como el modelo de acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones de Estados Unidos de 2012 y el modelo de acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones de Holanda de 2018, incluyen ahora disposiciones sobre desarrollo sostenible (CHI, 2018, p. 15). En los últimos años, la mayoría de los acuerdos

internacionales de inversión hacen referencia al desarrollo sostenible, el medio ambiente, el trabajo, la responsabilidad social de las empresas o los derechos humanos en el preámbulo o en las disposiciones sustantivas. Sin embargo, la inclusión de este tipo de lenguaje sigue siendo poco frecuente si tenemos en cuenta el conjunto de acuerdos internacionales de inversión (ORTINO, 2017, p. 81).

Chile es uno de los actores más importantes en la elaboración de tratados de inversión a nivel latinoamericano. Según la UNCTAD, es el país con más acuerdos internacionales de inversión celebrados en la región (UNCTAD, 2021a). Chile ha concluido 46 acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones⁷ y 36 tratados con disposiciones sobre inversión, y aproximadamente dos tercios de estos acuerdos se han celebrado con economías en desarrollo o en transición⁸. 63 de estos acuerdos están actualmente en vigor. Por lo tanto, es importante saber cuál es la posición de Chile en cuanto a la inclusión de disposiciones de desarrollo sostenible en sus acuerdos de inversión.

Este artículo está estructurado de la siguiente manera. Tras esta introducción, describimos con más detalle las disposiciones sobre desarrollo sostenible que se encuentran en los acuerdos internacionales de inversión en general, así como las relativas al medio ambiente y al trabajo. En la subsección correspondiente, examinamos en detalle los acuerdos internacionales de inversión chilenos y sus disposiciones sobre desarrollo sostenible. En las conclusiones, proponemos algunas recomendaciones para futuras negociaciones o renegociaciones de estos acuerdos.

⁷ Con todo, los países con más acuerdos de promoción y protección de inversiones en Latinoamérica son Cuba (59) y Argentina (54).

⁸ Para ello seguimos la clasificación en WORLD ECONOMIC SITUATION AND PROSPECTS (2023).

1. DISPOSICIONES SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS TRATADOS DE INVERSIÓN

Algunos trabajos anteriores ya han mapeado las disposiciones sobre desarrollo sostenible en acuerdos internacionales de inversión. En 2014, basándose en una muestra que comprendía el 70% de todos los acuerdos internacionales de inversión, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) estimó que solo el 12% contenía una referencia relacionada con el desarrollo sostenible (GORDON, POHL y BOUCHARD, 2014). Un informe realizado para la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (UNESCAP) analizó y comparó los ODS incorporados en una muestra seleccionada de 20 acuerdos internacionales de inversión modelo y 340 acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones de 18 países menos adelantados y países en desarrollo sin litoral de Asia y el Pacífico (CHI, 2018). El mapeo de UNCTAD de 2.575 acuerdos internacionales de inversión incluye disposiciones sobre salud y medio ambiente, normas laborales y responsabilidad social corporativa, entre otros temas (UNCTAD, 2021b).

El desarrollo sostenible es un concepto amplio, evolutivo y polifacético (BARRAL 2012). Si nos limitamos a considerar los Objetivos de Desarrollo Sostenible, tendríamos que examinar 17 objetivos diferentes y 169 metas (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 2015). Por ello, en esta sección, adoptaremos un concepto más restrictivo de desarrollo sostenible, centrado en las disposiciones que se refieren en general a ese tema o específicamente a la protección del medio ambiente y los derechos laborales.

Para identificar las disposiciones sobre desarrollo sostenible en los acuerdos internacionales de inversión existentes, hemos utilizado principalmente la Base de Datos Electrónica de Tratados de Inversión (EDIT) que actualmente incluye el texto de 3.604 acuerdos internacionales de inversión, siendo 3.143 acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones y 461 tratados con disposiciones sobre inversión⁹. Hemos

⁹ La Base de Datos Electrónica de Tratados de Inversión (EDIT) es una base de datos

mapeado tanto las disposiciones que se refieren en general al desarrollo sostenible como las que incluyen algunas palabras clave y expresiones directamente relacionadas con esa noción en los tres temas específicos mencionados anteriormente.

1.1. Disposiciones generales de desarrollo sostenible (DDS)

1.1.1. *Acuerdos internacionales de inversión a nivel global*

Hemos identificado al menos 327 acuerdos internacionales de inversión con disposiciones sobre desarrollo sostenible, celebrados a partir de 1992. La gran mayoría de ellos son tratados con disposiciones sobre inversión con capítulos o disposiciones sobre inversión –180 acuerdos– y solo 90 acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones. La proporción de disposiciones sobre desarrollo sostenible en los acuerdos internacionales de inversión ha aumentado con el tiempo. Por ejemplo, mientras que solo el 1% de los acuerdos internacionales de inversión celebrados en el año 2000 contienen referencias al desarrollo sostenible, diez años más tarde, esa proporción aumentó hasta el 23%. En 2020, alrededor de dos tercios de los acuerdos celebrados ese año incluían disposiciones de este tipo. La mayoría de estos acuerdos –268 acuerdos internacionales de inversión– incluyen estas referencias en el preámbulo, 210 Tratados con Disposiciones sobre Inversión y 58 acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones.

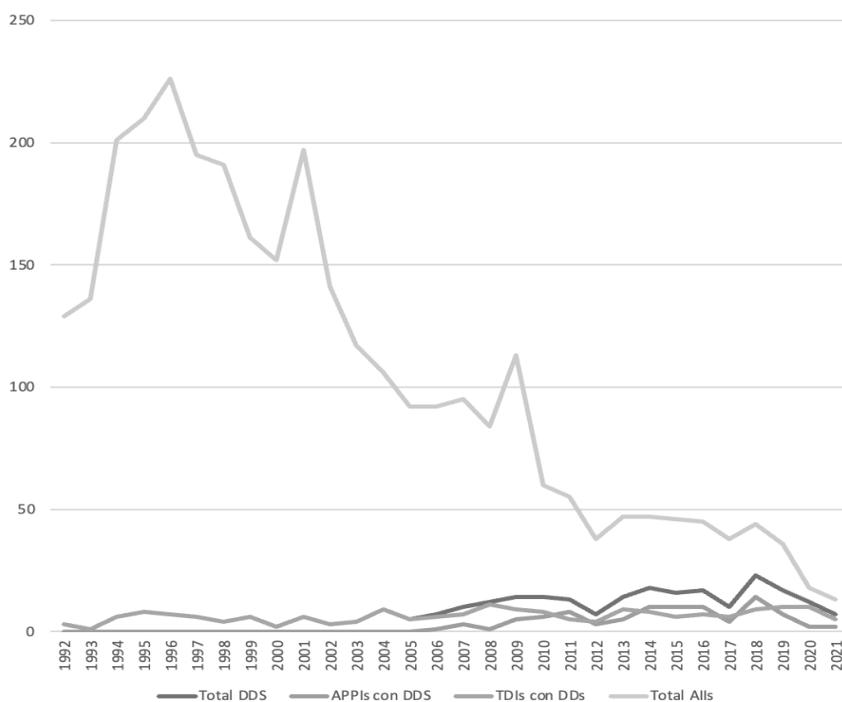
En lo que respecta a los tratados con disposiciones sobre inversión, el acuerdo más antiguo que incluye menciones al desarrollo sostenible en el preámbulo, es el preámbulo del Acuerdo por el que se establece el Espacio Económico Europeo de 1992¹⁰. En el caso de los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones, la mención explícita

exhaustiva, de texto completo y legible por máquina de AII del World Trade Institute de la Universidad de Berna, <https://edit.wti.org/>. Véase ALSCHNER, ELSIG Y POLANCO (2021).

¹⁰ ACUERDO EEE (1992), Preámbulo: “DETERMINADOS a preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y a garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales sobre la base, en particular, del principio de desarrollo sostenible, así como del principio de precaución y prevención”.

del desarrollo sostenible como uno de los objetivos del tratado apareció por primera vez en el preámbulo del acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones entre Canadá y Perú de 2006¹¹. Como ya se ha mencionado, el año anterior, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible había publicado sus acuerdos modelo sobre inversión para el desarrollo sostenible.

Figura 1. Disposiciones de desarrollo sostenible en acuerdos internacionales de inversión



Fuente: elaborado por el autor, sobre la base de la información disponible en Base de Datos Electrónica de Tratados de Inversión (EDIT).

¹¹ Acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones Canadá – Perú (2006), Preámbulo: “RECONOCIENDO que la promoción y la protección de las inversiones de los inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte serán conducentes a la estimulación de la actividad comercial mutuamente beneficiosa, al desarrollo de la cooperación económica entre ellas y a la promoción del desarrollo sostenible”.

Sin embargo, con el tiempo han surgido otros subtipos de disposiciones sobre desarrollo sostenible en los acuerdos internacionales de inversión. Uno de ellos es la confirmación general de los compromisos de desarrollo sostenible en el derecho internacional. Encontramos al menos 32 acuerdos internacionales de inversión que incluyen este tipo de disposiciones. Varios de ellos se refieren a obligaciones medioambientales o laborales específicas que se desarrollarán más adelante en este artículo, como la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, el Desarrollo (CNUMAD) de 1992, y la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, entre otros¹².

Otro subtipo de disposiciones sobre desarrollo sostenible son los compromisos de cooperación. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Maastricht en 1992 –y rebautizado desde entonces como Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o TCE–, fue el primero en incluir una mención al “desarrollo económico y social sostenible de los países en desarrollo, y más particularmente de los más desfavorecidos” como una de las actividades de cooperación que la Comunidad deberá fomentar¹³.

Encontramos otras normas que pueden dar lugar a nuevos subtipos de disposiciones sobre desarrollo sostenible en acuerdos más recientes. Por ejemplo, el acuerdo comercial entre la Unión Europea (UE) y el Reino Unido para cerrar su proceso de Brexit considera la consulta a grupos de la sociedad civil para debatir la aplicación del Acuerdo:

“1. Cada Parte consultará sobre las cuestiones cubiertas por el presente Acuerdo y por cualquier acuerdo complementario a su grupo o

¹² Véanse, por ejemplo, los Acuerdos de la UE con México (2001), Corea (2010), Colombia-Ecuador-Perú (2013), Canadá (2016), Singapur (2018) y Vietnam (2019); el TLC entre Canadá y Corea (2014); el TLC entre China y Corea (2015); el TLC entre Brasil y Chile (2018); y en el Reino Unido los Acuerdos con Nueva Zelanda (2022), Australia (2021), la UE (2020), Moldavia (2020), Japón (2020), Ucrania (2020), Georgia (2019) y Corea (2019), entre otros.

¹³ Artículo 130u Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

grupos consultivos nacionales, de nueva creación o ya existentes, integrados por una representación de organizaciones independientes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones empresariales y patronales, así como los sindicatos, que trabajen en asuntos económicos, de desarrollo sostenible, sociales, de derechos humanos, medioambientales y de otro tipo. Cada Parte podrá convocar a su grupo o grupos consultivos nacionales en diferentes configuraciones para debatir la aplicación de diferentes disposiciones del presente Acuerdo o de cualquier acuerdo complementario”¹⁴.

El nuevo acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones entre Colombia y España (2021), incluye una norma general de no discriminación en estas materias: “Ninguna Parte Contratante podrá aplicar su legislación medioambiental, laboral o de derechos humanos de forma que constituya una restricción encubierta a la Inversión o una discriminación injustificable entre las Partes Contratantes”¹⁵.

1.1.2. Acuerdos internacionales de inversión chilenos

Hemos identificado solo 28 acuerdos internacionales de inversión de los que Chile es parte, de un total de 82 acuerdos internacionales de inversión suscritos, que incluyen disposiciones sobre desarrollo sostenible. Solo uno de ellos es equivalente a un acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones: el acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones con Brasil (2015). Los restantes 27 son tratados con disposiciones sobre inversión, en su mayoría tratados de libre comercio con capítulos de inversión¹⁶. Curiosamente, de este último grupo, 11 son acuerdos celebrados con países latinoamericanos de manera bilateral o en el marco de acuerdos comerciales preferentes como la Alianza del Pacífico –con Colombia, México y Perú–, o el Acuerdo de Asociación

¹⁴ Acuerdo de Comercio y Cooperación UE-Reino Unido (2020), Art. 7.

¹⁵ Acuerdo de promoción y protección de inversiones Colombia - España (2021), Art. 16.3

¹⁶ Hemos incluido en este grupo el Acuerdo de Libre Comercio (ALC) Provisional y el Acuerdo Marco Avanzado (AMA) que Chile ha acordado con la Unión Europea a fines del 2022, pese a que a la fecha aún no han sido suscritos. Dado que el Acuerdo de Libre Comercio provisional expirará cuando entre en vigor el Acuerdo Marco Avanzado, ambos textos han sido considerados como un mismo tratado.

Transpacífico (TPP) y su sucesor, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico o también conocido como TPP-11, considerando que estos dos últimos acuerdos también tienen como partes México y Perú¹⁷.

En 24 de estos 28 acuerdos, las referencias al desarrollo sostenible se encuentran en el preámbulo, sin mayor referencia a compromisos de desarrollo sostenible, en esta parte del tratado¹⁸. Por ejemplo, el Acuerdo Comercial Chile-Paraguay declara en su preámbulo, como uno de los objetivos del acuerdo:

“PROMOVER la protección y conservación del medioambiente y la contribución del comercio al desarrollo sostenible; así como la cooperación mutua en asuntos ambientales relacionados con el comercio”.

Con todo, referencias de detalle a compromisos específicos en materia ambiental y laboral se encuentran frecuentemente en los capítulos dedicados a estos temas.

1.2. Disposiciones de protección medioambiental

1.2.1. Acuerdos internacionales de inversión a nivel global

Hemos identificado al menos 420 acuerdos internacionales de inversión con disposiciones de protección medioambiental celebrados a partir de 1991. La mayoría de ellos son acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones –224 acuerdos–, y el resto son tratados con disposiciones sobre inversión con capítulos o disposiciones sobre

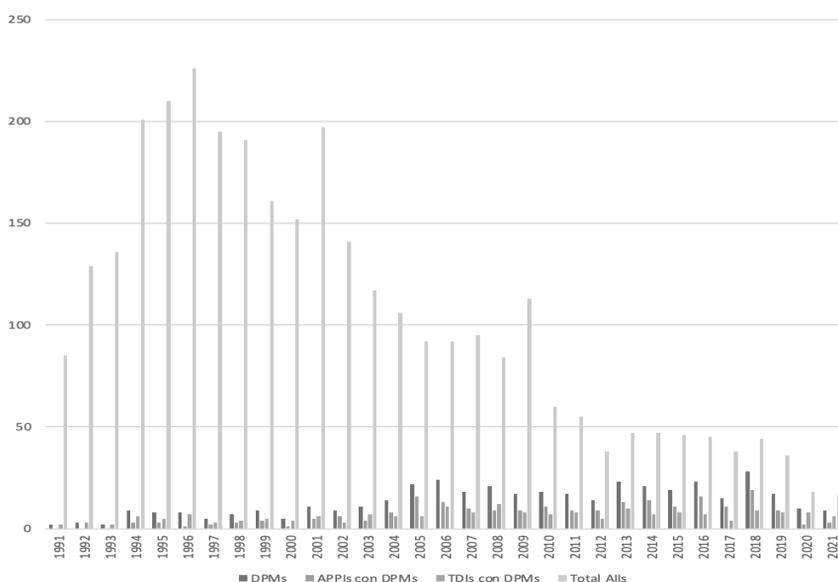
¹⁷ El Senado aprobó el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico el 11 de octubre de 2022 y el Gobierno depositó su instrumento de ratificación notificando la conclusión de los procedimientos legales internos el 22 de diciembre de 2022. El Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico entró formalmente en vigor respecto a Chile el 21 de febrero de 2023, en virtud del Decreto Supremo N°. 318 de 2022. Como el tratado incorpora gran parte del texto del TPP, las referencias a artículos específicos se hacen respecto de ese tratado.

¹⁸ Véanse los Tratados de Libre Comercio con Paraguay (2021), Brasil (2018), Argentina (2017), Uruguay (2016), el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (PAAP) (2014) y el Acuerdo de Complementación Económica (ACE) con Ecuador (2020).

inversión –196 acuerdos–. La proporción de Disposiciones de protección medioambiental en acuerdos internacionales de inversión ha aumentado con el tiempo. Por ejemplo, mientras que solo el 2% de los acuerdos internacionales de inversión celebrados en 1991 contienen referencias a la protección del medio ambiente, diez años después, esa proporción aumentó al 6%, y luego al 31% en 2011. En 2020, alrededor del 56% de los acuerdos celebrados ese año incluían disposiciones de este tipo.

La mayoría de estos acuerdos –256 acuerdos internacionales de inversión– incluyen referencias medioambientales generales en el preámbulo, 135 acuerdos internacionales de inversión y 122 tratados con disposiciones sobre inversión¹⁹.

Figura 2. Disposiciones de protección medioambiental en acuerdos internacionales de inversión



Fuente: elaborado por el autor, sobre la base de la información disponible en Base de Datos Electrónica de Tratados de Inversión (EDIT).

¹⁹ Solo dos acuerdos incluyen menciones en el texto del preámbulo a una preocupación medioambiental específica: la biodiversidad. Se trata del Acuerdo de Asociación entre la UE y Centroamérica (2012) y el Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la Comunidad Europea y la Comunidad Andina (2003).

Hay cinco subtipos importantes de disposiciones de protección medioambiental en los acuerdos internacionales de inversión. El primero son las obligaciones de no derogación (CHI, 2018, pp. 17-22) o cláusulas de equilibrio (ASTERITI, 2012), que esencialmente exigen a los Estados contratantes que no rebajen o relajen sus leyes o normas medioambientales para promover la inversión extranjera y evitar así una carrera hacia el fondo *–race to the bottom–* en la protección del medio ambiente. Encontramos al menos 128 acuerdos con este tipo de disposiciones.

El primer ejemplo de estas disposiciones se encuentra en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1992:

“Artículo 1114. Medidas medioambientales (...)

2. Las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio ambiente. En consecuencia, ninguna Parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar, u ofrecer renunciar o derogar, dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole”.

Los acuerdos posteriores que incluyen este tipo de disposiciones han mantenido una redacción bastante similar a la mencionada disposición del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con la pequeña variación de que en algunos casos no incluye un proceso de consulta si uno de los Estados contratantes considera que el otro Estado ha dado ese impulso²⁰. En algunos casos, esta disposición forma parte del preámbulo del acuerdo²¹. Otra variante de este subtipo de disposición añade que

²⁰ Véase, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio entre Israel y Corea (2021), los acuerdos de promoción y protección de inversiones entre Georgia y Japón (2021), artículo 20; entre Japón y Marruecos (2020), artículo 19; Argentina - Japón (2018), artículo 22; Japón - Jordania (2018), artículo 19; Lituania - Turquía (2018), artículo; y entre Canadá y Moldavia (2018), artículo 15, entre otros.

²¹ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Asociación Económica Camerún - Reino Unido (2021).

“[l]as Partes se esforzarán por no derogar, renunciar o flexibilizar las medidas como estímulo para la expansión, retención o disposición en su territorio de una inversión de un inversor de la otra Parte”²².

El segundo subtipo de disposiciones de protección medioambiental son las cláusulas de excepción diseñadas para eximir al Estado de sus obligaciones en los acuerdos internacionales de inversión (ASTERITI, 2012) o de la responsabilidad del Estado por adoptar medidas medioambientales que de otro modo serían incompatibles con sus obligaciones en los acuerdos internacionales de inversión. Estas disposiciones se inspiran parcialmente en el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)²³, y consideran excepciones “necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales”, equivalente al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, art. XX (b); o “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables”, equivalente al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Art. XX (g). Encontramos al menos 390 acuerdos internacionales de inversión con estas excepciones, la gran mayoría haciendo referencia directa a las normas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio bajo la fórmula *mutatis mutandis*²⁴, aunque algunas transcriben gran parte de su contenido, sin contener una expresa referencia a dichas normas²⁵.

El primer ejemplo de acuerdos internacionales de inversión que incluye este tipo de disposiciones es el Acuerdo Comercial entre Australia y Papúa Nueva Guinea (1976)²⁶. El primer acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones propiamente dicho que incluye excepciones similares es el acuerdo bilateral de promoción y protección de inversio-

²² Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Argentina y los Emiratos Árabes Unidos (2018), artículo 12(2).

²³ Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, 30 de octubre de 1947. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

²⁴ Véase, por ejemplo, Tratado de Libre Comercio Australia - Reino Unido (2021), artículo 31.1.1.

²⁵ Véase, por ejemplo, Tratado de Libre Comercio Israel - Corea (2021), artículo 21.1.3.

²⁶ Acuerdo comercial entre Australia y Papúa Nueva Guinea (1976), artículo 8.

nes entre China y Singapur (1985), pero con una redacción ligeramente diferente:

“Las disposiciones del presente Acuerdo no limitarán en modo alguno el derecho de cualquiera de las Partes Contratantes a aplicar prohibiciones o restricciones de cualquier tipo o a tomar cualquier otra medida dirigida a la protección de sus intereses esenciales de seguridad, o a la protección de la salud pública o a la prevención de enfermedades y plagas en animales o plantas”²⁷.

El tercer subtipo de Disposiciones de protección medioambiental confirma los compromisos medioambientales en virtud del derecho internacional o nacional (CHI, 2018, pp. 17-22). Cuando los acuerdos internacionales de inversión incluyen este subtipo de disposiciones, suelen referirse a obligaciones o principios internacionales. En cuanto a las primeras, aunque algunas referencias se hacen solo en el preámbulo²⁸, unos 32 acuerdos internacionales de inversión –la gran mayoría de ellos celebrados por la Unión Europea– hacen referencias explícitas al derecho internacional. Entre ellos se encuentran la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Agenda 21 sobre Medio Ambiente y Desarrollo del mismo año, y el Plan de Aplicación de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002²⁹. Unos 11 acuerdos internacionales de inversión mencionan los Objetivos de Desarrollo del Milenio³⁰. Aproximadamente 5 acuerdos reconocen la importancia

²⁷ Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre China y Singapur (1985), artículo 11.

²⁸ Véase Acuerdo de Cooperación Económica México - CE (2012), Preámbulo; Acuerdo de Asociación Económica UE - SADC (2016), Preámbulo.

²⁹ Véase Albania - ALC de la Asociación Europea de Libre Comercio (2009), artículo 31; Tratado de Libre Comercio UE - Corea (2010), artículo 131; Tratado de Libre Comercio Colombia - Ecuador - UE - Perú (2013), artículo 267, entre otros.

³⁰ Véanse, por ejemplo, Tratado de Libre Comercio Nueva Zelanda – Reino Unido (2022), artículo 22.3; el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la UE (2012), artículo 1; Estados de África Oriental y Meridional - Acuerdo de Asociación Económica con la UE (2009), artículo 2; Ley Suplementaria de Inversiones de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) (2008), artículo 16.

de la mitigación del cambio climático y a la adaptación al mismo³¹, incluyendo en algunos casos referencias explícitas al Acuerdo de París³².

Cuando se hacen referencias a las leyes nacionales, suelen referirse al derecho del Estado contratante a definir su nivel de protección medioambiental. Cuando se encuentran en los Tratados de Libre Comercio, los acuerdos tienden a seguir el artículo 1.114 (1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

“1. Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida, por lo demás compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental”.

Algunos acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones también incluyen disposiciones similares. Por ejemplo, el acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones entre Lituania y Turquía (2018) reconoce:

“el derecho de cada Parte Contratante a establecer su propio nivel de protección ambiental y sus propias políticas y prioridades de desarrollo sostenible, y a adoptar o modificar sus leyes y reglamentos ambientales, cada Parte Contratante se asegurará de que sus leyes y reglamentos proporcionen niveles adecuados de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando esas leyes y reglamentos”³³.

³¹ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Asociación entre la UE y la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico (2021), artículos 1 y 7, entre otros.

³² Véase Tratado de Libre Comercio Nueva Zelanda – Reino Unido (2022), artículo 22.6; Tratado de Libre Comercio Australia – Reino Unido (2021), artículo 22.5; Tratado de Libre Comercio Chile – Paraguay (2021), artículo 12.15; y el Acuerdo Global de Inversión UE-China, artículos 1 y 6.

³³ Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Lituania y Turquía (2018), artículo 17(2). Se incluye una redacción similar en el Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Eslovaquia y Emiratos Árabes Unidos (2016), artículo 12(2); y en el Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Irán y Eslovaquia (2016), artículo 10(2).

En varios acuerdos, este principio se amplía como parte del derecho a regular de un país, para adoptar y aplicar sus leyes y reglamentos que regulan la actividad económica en interés público. Encontramos al menos 97 acuerdos internacionales de inversión con este tipo de disposiciones, la mayoría de ellos tratados de libre comercio –76 acuerdos–³⁴.

El cuarto subtipo de disposiciones de protección medioambiental aclara la noción de expropiación indirecta. Al menos 90 acuerdos internacionales de inversión estipulan que las acciones reguladoras no discriminatorias diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, no constituyen una expropiación, salvo en “raras circunstancias”³⁵. Sin embargo, pocos de estos acuerdos aclaran qué se entiende por tales circunstancias. Por ejemplo, cuando una medida o una serie de medidas son extremadamente severas o desproporcionadas a la luz de su propósito³⁶.

Los compromisos de cooperación medioambiental son un quinto subtipo de disposiciones de protección medioambiental. Aunque, como se ha mencionado anteriormente, las cláusulas de cooperación son habituales cuando se refieren al desarrollo sostenible en general, las actividades específicas de cooperación son menos comunes en los acuerdos internacionales de inversión. Encontramos al menos 28 acuerdos internacionales de inversión con disposiciones de este tipo, normalmente en

³⁴ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de promoción y protección de inversiones Colombia – España (2021), artículo 14; Acuerdo de protección de inversiones entre la UE y Vietnam (2019), artículo 2.2; Tratado de Libre Comercio entre Brasil y Chile (2018), artículo 172; Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Argentina y los Emiratos Árabes Unidos (2018), artículo 11, entre otros.

³⁵ Véase, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio Australia - Reino Unido (2021), Anexo 13 B; Acuerdo de promoción y protección de inversiones Georgia - Japón (2021), artículo 11(4); Tratado de Libre Comercio China - Mauricio (2019), Cap. 8, Anexo B; Acuerdo sobre Comercio de Servicios e Inversión Armenia - Singapur (2019), Anexo 3-A; Acuerdo de promoción y protección de inversiones Myanmar - Singapur (2019), Anexo II.

³⁶ Acuerdo de promoción y protección de inversiones Japón - Marruecos (2020), Anexo; Acuerdo de promoción y protección de inversiones Corea del Sur - Uzbekistán (2019), Anexo I; Chile - Hong Kong SAR *Investment Agreement* (2016), Anexo I.

los tratados de libre comercio con capítulos de inversión³⁷. Uno de los pocos acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones que incluye este tipo de disposiciones es el recientemente anunciado Acuerdo Global de Inversión UE-China³⁸.

1.2.2. *Acuerdos internacionales de inversión chilenos*

Hemos identificado 31 acuerdos internacionales de inversión de los que Chile es parte, que incluyen disposiciones de protección del medio ambiente. Estas referencias se encuentran principalmente en el preámbulo de los tratados de libre comercio con capítulos de inversión –23 acuerdos–³⁹. Sin embargo, solo 28 de estos acuerdos internacionales de inversión incluyen disposiciones de protección medioambiental en el texto principal del acuerdo. Solo tres de ellos son acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones: el Acuerdo entre Chile y Uruguay (2010), que ha sido reemplazado por el capítulo de inversiones del tratado de libre comercio suscrito entre las mismas partes el 2016; el Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) entre la Brasil y Chile (2015), que también fue reemplazado por el capítulo de inversiones del tratado de libre comercio suscrito entre las mismas partes el 2018; y el Acuerdo de Inversiones entre Chile y Hong Kong (2016). Dentro de los tratados de libre comercio, en la mayoría de los casos se trata de acuerdos bilaterales –como el recientemente acordado con la Unión Europea–, salvo los acuerdos comerciales preferentes con la Alianza del Pacífico, el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) y

³⁷ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación Económica Global India - Emiratos Árabes Unidos (2021), artículo 14.5.

³⁸ Acuerdo Global de Inversión (AGI) UE - China, artículo 3: “Diálogo y cooperación sobre cuestiones laborales relacionadas con la inversión. Las Partes acuerdan dialogar y cooperar, según proceda, en cuestiones laborales relacionadas con la inversión que sean de interés mutuo y que surjan en el marco de la presente Sección, de manera complementaria a los esfuerzos realizados en el marco de los mecanismos bilaterales y multilaterales existentes”.

³⁹ Solo cinco acuerdos de promoción y protección de inversiones suizos incluyen cláusulas de protección ambiental en el preámbulo. Se trata de los acuerdos con Georgia (2014), Kosovo (2011), Trinidad y Tobago (2010), Egipto (2010) y Serbia y Montenegro (2005).

su sucesor, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP o TPP-11).

De todos estos acuerdos internacionales de inversión, el que tiene más detalladas disposiciones en lo que respecta a la participación ciudadana en materia ambiental es el ya mencionado Acuerdo de Cooperación Ambiental del tratado de libre comercio con Canadá. Entre otros, el Acuerdo de Cooperación Ambiental reafirma el derecho de cada país a establecer su propio nivel de protección ambiental, políticas y prioridades, promueve la transparencia y la participación pública, incluyendo acciones disponibles a los particulares, a nivel administrativo, cuasi judicial y judicial.

Ciudadanos y organizaciones no gubernamentales pueden realizar peticiones, si estiman que los gobiernos no han aplicado efectivamente su legislación ambiental, las que son evaluadas por un comité independiente y eventualmente puede derivar en la preparación de un “expediente de hechos”⁴⁰. Los gobiernos tienen acceso a un mecanismo de consultas y solución de controversias, para tratar casos en los cuales se crea que existe una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en cualquiera de las Partes⁴¹. El mismo acuerdo creó una Comisión para la Cooperación Ambiental entre ambos países, cuyos organismos fueron encargados de monitorear su cumplimiento.

Lamentablemente los acuerdos comerciales posteriores a este tratado no tuvieron este nivel de detalle ni de compromisos en esta materia. Por ejemplo, si bien el tratado de libre comercio con Estados Unidos (2003) también incluye un acuerdo de cooperación ambiental y la creación de una comisión conjunta, este se limita principalmente a actividades de cooperación conjuntas e intercambio de información y no

⁴⁰ Acuerdo de Cooperación Ambiental del Tratado de Libre Comercio, artículo 15.

⁴¹ Acuerdo de Cooperación Ambiental del Tratado de Libre Comercio (1997), artículos 22 a 36.

incluye el mecanismo de petición que puede culminar en un expediente de hechos⁴².

Con respecto a las categorías de disposiciones de protección medioambiental descritas precedentemente, 16 acuerdos internacionales de inversión chilenos incluyen obligaciones de no derogación o cláusulas de equilibrio, estableciendo que las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad, o relativas a medio ambiente. En consecuencia, ninguna parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar u ofrecer renunciar dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio⁴³. Los tratados de libre comercio chilenos con Argentina, Canadá, México y Corea, agregan que si una parte estima que la otra parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole⁴⁴. En el Acuerdo Marco Avanzado UE-Chile, las Partes reafirman la importancia de que los inversores lleven a cabo un proceso de diligencia debida para identificar, prevenir, mitigar y tener en cuenta los riesgos e impactos medioambientales y sociales de sus inversiones⁴⁵.

⁴² Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile - Estados Unidos (ACACE) (2003).

⁴³ Tratados de Libre Comercio entre: Chile - Japón (2007), artículo 87; Chile - Turquía (2009), artículo 37.8; Chile - Malasia (2010), artículo 9.5.2; Chile - Hong Kong (2012), artículo 142.5; Chile - Tailandia (2013), artículo 11.5.2; Chile - Uruguay (2016), artículo 12.3.5; Chile - Indonesia (2017), artículo 9.5.2; Brasil - Chile (2018), artículo 8.17.2. y artículo 17.3; TLC Chile - Paraguay (2021), artículo 12.4.6. También se consideran: Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2014), artículo 10.31.2; Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones Brasil - Chile (2015), artículo 17.2; Acuerdo de Inversión Chile - Hong Kong (2016), artículo 15.2; Acuerdo de Complementación Económica Chile - Ecuador (2020), artículo 17.3.5.

⁴⁴ Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, artículo G-14.2; Tratado de Libre Comercio Chile - México, artículo 9-15.2; Tratado de Libre Comercio Chile - Corea, artículo 10.18.2; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 8.14; Acuerdo de Libre Comercio Provisional Chile-UE (2022), artículo 26.2.4-6.

⁴⁵ Acuerdo Marco Avanzado Chile-UE (2022), artículo 10.23.

Por su parte, cláusulas de excepción con expresa referencia o siguiendo el modelo del Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se encuentran presentes en algunos acuerdos internacionales de inversión suscritos por Chile⁴⁶. El Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), el Tratado de Libre Comercio Chile-Canadá, luego de su modificación el año 2017, el Acuerdo de Inversión Chile-Hong Kong (2016), y el Tratado de Libre Comercio con Argentina (2017), incluyen las medidas necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, o la preservación de recursos naturales no renovables vivos o no, dentro de las excepciones a la prohibición de adoptar requisitos de desempeño.

Ello, en la medida que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, o no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales⁴⁷. Una disposición similar se encuentra en el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico estableciendo además que las partes pueden exigir que una inversión utilice una tecnología para cumplir los requisitos de salud, seguridad o medio ambiente⁴⁸. Algunos acuerdos contienen una referencia equivalente al Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en el Artículo XIV del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)⁴⁹, el que también considera las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, dentro de sus excepciones generales⁵⁰.

⁴⁶ Tratado de Libre Comercio Chile - Corea, artículo 20.1.1; Acuerdo de Libre Comercio Provisional Chile-UE (2022), artículo 32.1.

⁴⁷ Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, artículo G-06; Acuerdo de Asociación Transpacífico, artículo 9.10.3; Acuerdo de Inversión Chile - Hong Kong (2016), artículo 18.1; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 8.19.

⁴⁸ Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2014), artículos 10.8.1.f) y 10.8.5.

⁴⁹ Tratado de Libre Comercio Chile - Japón (2007), artículo 192.2; Tratado de Libre Comercio Chile - Hong Kong (2012), artículo 181.2.

⁵⁰ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), Art. XIV b). Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf.

A su vez, 13 acuerdos internacionales de inversión chilenos incluyen disposiciones de protección medioambiental confirmando los compromisos medioambientales en virtud del derecho internacional. Sin embargo, algunos solo incluyen menciones en el preámbulo a dichos compromisos⁵¹ o hacen una mención genérica en el texto del acuerdo los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente⁵². Los tratados de libre comercio chilenos con Canadá y México establecen que en caso de incompatibilidad entre esos tratados y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, o el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, estas obligaciones prevalecerán siempre que, cuando una Parte tenga la opción entre medios igualmente eficaces y razonablemente a su alcance para cumplir con tales obligaciones, elija la que presente menor grado de incompatibilidad con las demás disposiciones del tratado de libre comercio⁵³. El Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) incluye una disposición general reafirmando los compromisos de las partes en acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, detallando algunos en particular como el Protocolo de Montreal, el Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación por los Buques (MARPOL), el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces y Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres⁵⁴.

⁵¹ Por ejemplo, el preámbulo del Acuerdo de Asociación CE - Chile (2002) se refiere a la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social celebrada en Copenhague (1995).

⁵² Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos, artículo 19.9; Tratado de Libre Comercio Chile - Hong Kong (2012), artículo 142.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículo 12.4; Tratado de Libre Comercio Chile - Indonesia (2017), artículo 9.5.4.

⁵³ Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, artículo A-04; Tratado de Libre Comercio Chile - México, artículo 1-06.

⁵⁴ Acuerdo de Asociación Transpacífico (2016), artículos 13.10, 20.4, 20.5, 20.6, 20.16 y 20.17.

Los tratados de libre comercio con Argentina y Brasil además de reiterar los compromisos asumidos en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente recuerda la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), la Agenda 21 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) y la Cumbre de la Tierra sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo (2002), Río+20. El tratado con Argentina agrega la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) (1992) y sus instrumentos jurídicos conexos, incluido el Acuerdo de París (2016)⁵⁵. El Acuerdo de Complementación Económica con Ecuador y el tratado de libre comercio con Paraguay reafirman los respectivos compromisos asumidos solo respecto de estos últimos acuerdos y el Protocolo de Kioto (1997)⁵⁶. El acuerdo de libre comercio con la UE se refiere expresamente a las Declaraciones de Río y Johannesburgo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) (1992)⁵⁷.

En lo que respecta al derecho nacional 13 acuerdos internacionales de inversión chilenos, en términos muy similares a lo establecido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, establecen que nada de lo dispuesto en el tratado se interpretará como impedimento para que una parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental⁵⁸. Otros acuerdos reconocen expresamente el derecho de cada

⁵⁵ Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 13.1 y 13.3; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículos 17.1 y 17.4.

⁵⁶ Acuerdo de Complementación Económica Chile - Ecuador (2020), artículo 17.17; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículos 12.5 y 12.15.

⁵⁷ Acuerdo Marco Avanzado Chile-UE (2022), artículos 261, 26.10 y 26.13.

⁵⁸ Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile - Canadá, artículo 3; Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, artículo G-14.1; Tratado de Libre Comercio Chile - México, artículo 9-15.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Corea, artículo 10.18.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos, artículo 10.12; Tratado de Libre Comercio Chile - Perú (2006),

Estado contratante de definir su nivel de protección medioambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, su legislación ambiental, agregando que cada parte garantizará que sus leyes establezcan altos niveles de protección ambiental y se esforzará por perfeccionar dichas leyes⁵⁹. En algunos casos se reconoce expresamente el derecho a regular para alcanzar objetivos legítimos de política pública, como la protección de la salud y el medio ambiente⁶⁰, o la lucha contra el cambio climático⁶¹.

Con relación al cuarto subtipo de disposiciones de protección medioambiental, 10 acuerdos internacionales de inversión chilenos clarifican que la noción de “expropiación indirecta”, salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública y el medioambiente⁶². Tratados más recientes, como el Acuerdo de Inversión Chile - Hong Kong (2016), y el Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile (luego de su modificación el año 2017), ejempli-

artículo 1.113; Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia (2006), artículo 913; Acuerdo de promoción y protección de inversiones Chile-Uruguay (2010), artículo 14; Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2014), artículo 10.31.1; Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones Brasil - Chile (2015), artículo 17.1; Acuerdo de Asociación Transpacífico (2016), artículo 9.16; Acuerdo de Inversión Chile - Hong Kong (2016), artículo 15.1; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 8.17.1.

⁵⁹ Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos, artículo 19.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículo 12.3.1-2; Acuerdo de Complementación Económica Chile - Ecuador (2020), artículo 17.3.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 12.4.2.

⁶⁰ Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, artículo G-01.3; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 8.4 y 13.2; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 17.2.

⁶¹ Acuerdo de Libre Comercio Chile-UE (2022) y Acuerdo Marco Avanzado Chile-UE (2022), Art. 10.2.

⁶² TLC Chile - Estados Unidos, Art. 19.1; TLC Australia - Chile, Anexo 10-B; APPI Chile Uruguay (2010), Anexo A; Acuerdo Suplementario de Inversión Chile - China (2012), Anexo A; Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2014) Anexo 10.11-1; TPP (2016), Anexo 9-B; TLC Argentina - Chile (2017), Art. 8.8; Acuerdo Marco Avanzado Chile-UE (2022), Annex on Expropriation.

fican como circunstancia excepcional cuando una medida o una serie de medidas son tan estrictas, teniendo en cuenta su objetivo, que no pueda razonablemente percibirse que se adoptaron y aplicaron de buena fe⁶³.

Finalmente, 17 de estos acuerdos, incluyen compromisos generales de cooperación en materia ambiental⁶⁴. Ciertos acuerdos establecen un foco específico en determinadas áreas. El acuerdo con la Comunidad Europea establece algunos temas de especial interés para 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 estos en favor de un desarrollo sostenible⁶⁵.

Los tratados de libre comercio con Malasia, Turquía y Uruguay establecen diversas áreas de colaboración como: a) el cambio climático; b) la biodiversidad y la conservación de los recursos naturales; c) la gestión de los productos químicos peligrosos; d) la calidad del aire; e) la gestión del agua; f) la gestión de los residuos; g) la conservación ecológica marina y costera y el control de la contaminación; h) la evaluación estratégica del impacto ambiental; i) la mejoramiento de la conciencia ambiental o de la educación ambiental⁶⁶. El Tratado de Libre Comercio con Malasia agrega dentro de estas áreas de cooperación las prácticas

⁶³ Acuerdo de Inversión Chile - Hong Kong (2016), Anexo I; TLC Canadá - Chile, Anexo 10-D.

⁶⁴ Acuerdo de Complementación Económica Bolivia - Chile (1993), Art. 19 g); Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile - Canadá; ACACE (2003); TLC Chile - Turquía (2009), Art. 37.3; TLC Chile - Malasia (2010), Art. 9.5.2; TLC Chile - Hong Kong (2012), Art. 143; TLC Chile - Tailandia (2013), Art. 11.3; TPP (2016), Art. 20.12; TLC Chile - Uruguay (2016), Art. 12.11; TLC Brasil - Chile (2018), Art. 17.8; Acuerdo de Complementación Económica Chile - Ecuador (2020), Art. 17.4; Acuerdo de Libre Comercio Chile-UE (2022), Art. 26.7.

⁶⁵ Se trata de: a) la relación entre pobreza y medio ambiente; b) el impacto medioambiental de las actividades económicas; c) los problemas medioambientales y la gestión del uso de suelos; d) los proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile; e) el intercambio de información, tecnologías y experiencia, incluidas las relativas a normas y modelos medioambientales, la formación y la educación; f) las iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana; y g) la asistencia técnica y los programas regionales conjuntos de investigación. Acuerdo de Asociación CE - Chile (2002), Art. 28.

⁶⁶ TLC Chile - Turquía (2009), Art. 37.8; TLC Chile - Malasia (2010), Art. 9.5.4; TLC Chile - Tailandia (2013), Art. 11.5.5.

mineras y la rehabilitación de las minas. Por su parte, el Tratado de Libre Comercio con Tailandia agrega la cooperación en materia de tecnología verde. El Tratado de Libre Comercio con Uruguay agrega los objetivos de desarrollo sostenible, el acceso a la información, la participación y la justicia en materia de medio ambiente, así como la energía renovable y eficiencia energética (aunque este último acuerdo no incluye la gestión de residuos)⁶⁷.

2. DISPOSICIONES DE PROTECCIÓN LABORAL (DPL)

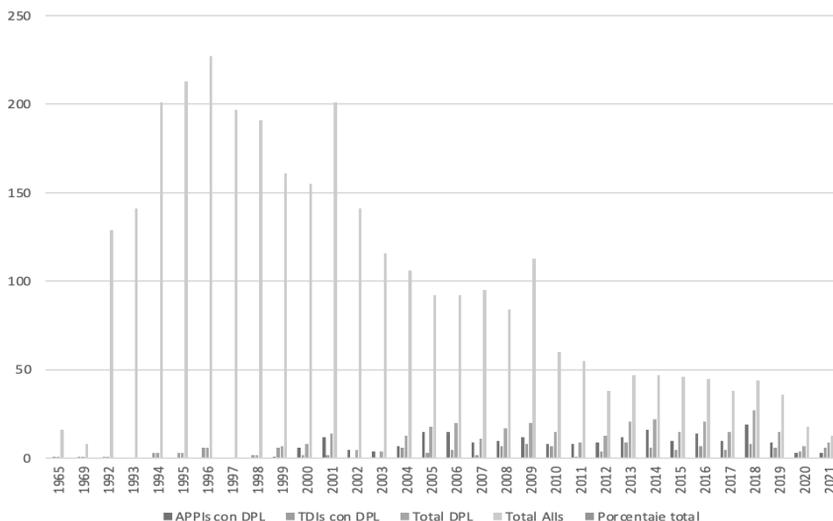
2.1. Acuerdos internacionales de inversión a nivel global

Existen al menos 343 acuerdos internacionales de inversión con disposiciones de protección laboral (DPL) celebrados principalmente a partir de 1999⁶⁸. La mayoría de estos acuerdos son acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones –217 acuerdos–, y el resto son tratados de libre comercio con capítulos o disposiciones sobre inversiones –126 acuerdos–, pero históricamente los tratados con disposiciones sobre inversión empezaron a incluir disposiciones laborales antes que los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones. Ya en 1965, el Convenio Común sobre Inversiones en los Estados de la Unión Aduanera y Económica del África Central (CEMAC) estableció que los extranjeros debían beneficiarse de la legislación laboral y de bienestar social en las mismas condiciones que los nacionales de los Estados de la Unión. En los años 90, tratados como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1992) y el Tratado de Libre Comercio Canadá-Chile (1996) incluyeron un acuerdo paralelo sobre cooperación laboral.

⁶⁷ Aunque el TLC con Indonesia (2017) no tiene propiamente un capítulo de inversiones, su texto incluye una lista similar de actividades de cooperación, agregando la lucha contra la pesca ilegal, no regulada y no declarada; los productos sostenibles; la promoción de la gestión forestal sostenible y el comercio de productos forestales obtenidos legalmente; y la promoción de prácticas de agricultura sostenible. TLC Chile - Indonesia (2017), Art. 9.5.5.

⁶⁸ Dentro de los acuerdos con disposiciones de protección laboral, no se incluyen disposiciones de movilidad laboral –derecho de ingreso, visa, permisos de trabajo–, dado que su énfasis no es la protección laboral, sino que la circulación de los trabajadores.

Figura 3. Disposiciones de protección laboral en los acuerdos internacionales de inversión



Fuente: elaborado por el autor, sobre la base de la información disponible en Base de Datos Electrónica de Tratados de Inversión (EDIT).

La proporción de disposiciones de protección laboral en los acuerdos internacionales de inversión también ha aumentado con el tiempo, aunque menos que las disposiciones sobre desarrollo sostenible y medio ambiente, y no de forma lineal. En el año 2000 encontramos ocho acuerdos internacionales de inversión con disposiciones de protección laboral, que representaban el 5% de los acuerdos internacionales de inversión celebrados en ese periodo.

Diez años después, había 15 acuerdos internacionales de inversión con este tipo de disposiciones, lo que representaba el 25% de los acuerdos internacionales de inversión de ese año. La proporción aumentó de forma importante solo en los últimos cinco años, siendo 2018 el año con más disposiciones de protección laboral: 27, que representan el 61% de los acuerdos internacionales de inversión celebrados ese año.

La mayoría de estos acuerdos –251 acuerdos internacionales de inversión– incluyen referencias laborales generales en el preámbulo, 137

acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones y 93 tratados con disposiciones sobre inversión⁶⁹.

Hay otros cuatro subtipos importantes de disposiciones de protección laboral en los acuerdos internacionales de inversión⁷⁰. El primero son las disposiciones de no derogación que exigen a los Estados contratantes que no renuncien a sus leyes laborales ni las deroguen para favorecer el establecimiento, la adquisición, la expansión o la permanencia de una inversión o de un inversor en su territorio. Encontramos al menos 131 acuerdos internacionales de inversión que incluyen este tipo de cláusulas, a menudo junto con el correspondiente compromiso de no rebajar las normas medioambientales, en términos similares a los del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁷¹.

El segundo subtipo son las disposiciones que hacen referencia a las normas internacionales de derechos laborales, como las que hemos descrito anteriormente en relación con las disposiciones de protección medioambiental, pero sin incorporar necesariamente esas normas como parte vinculante de los acuerdos internacionales de inversión. Por ejemplo, encontramos 57 acuerdos internacionales de inversión que hacen referencia explícita a las normas de la Organización Internacional del Trabajo, como la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)⁷².

⁶⁹ Solo dos acuerdos incluyen menciones en el texto del preámbulo a una preocupación medioambiental específica: la biodiversidad. Centroamérica - Acuerdo de Asociación con la UE (2012); Comunidad Andina - Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación con la CE (2003).

⁷⁰ Aquí seguimos en gran medida la tipología descrita en CHI (2018), p. 22.

⁷¹ Por ejemplo, el Acuerdo de promoción y protección de inversiones entre Hungría y Kirguistán (2020) establece que “7. La Parte Contratante no fomentará la inversión rebajando la legislación nacional en materia de medio ambiente, trabajo o salud y seguridad en el trabajo, ni relajando las normas laborales básicas. Cuando una Parte Contratante considere que la otra Parte Contratante ha ofrecido tal estímulo, podrá solicitar consultas con la otra Parte Contratante y ambas Partes Contratantes se consultarán con el fin de evitar tal estímulo”.

⁷² Estos incluyen: a) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u

El primer acuerdo internacional de inversión en el que encontramos este tipo de disposiciones es el Acuerdo de Cotonú (2000)⁷³. Uno de los acuerdos más recientes donde se encuentran estas normas es en el Acuerdo que lo reemplazará, recientemente acordado entre la Unión Europea y los miembros de la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico, el que contiene referencias la OIT en materia de trabajo decente y de menores⁷⁴. Los tratados de libre comercio del Reino Unido con Australia (2021) y Nueva Zelanda (2022), además explícitamente apoyan al Llamamiento a la Acción para Acabar con el Trabajo Forzoso, la Esclavitud Moderna y la Trata de Seres Humanos, lanzado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 19 de septiembre de 2017, su compromiso con el avance de los Principios que deben guiar la acción de los gobiernos para combatir la trata de seres humanos en las cadenas mundiales de suministro y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Ambos acuerdos subrayan la importancia de la ratificación del Protocolo de 2014 al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, hecho en Ginebra el 11 de junio de 2014⁷⁵.

Un tercer subtipo son las cláusulas de excepción, que eximen a los Estados contratantes de su responsabilidad de adoptar medidas en materia de derechos laborales que, de otro modo, serían incompatibles con sus obligaciones en materia de acuerdos internacionales de inversión, normalmente como parte de las excepciones generales. Una de

obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

⁷³ Acuerdo de Cotonú (2000), artículo 50: “1 Las Partes reafirman su compromiso con las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas, tal como se definen en los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en particular con la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva, la abolición del trabajo forzoso, la eliminación de las peores formas de trabajo infantil y la no discriminación en el empleo”.

⁷⁴ Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico (2021), artículos 33 y 35.

⁷⁵ Tratado de Libre Comercio Australia - Reino Unido con Australia (2021), artículos 21.1, 21.3, 21.5 y 21.7; Tratado de Libre Comercio Australia - Nueva Zelanda (2022), artículos 23.1, 23.3 y 23.7.

las disposiciones más comunes a este respecto son las que contemplan excepciones relacionadas con los productos laborales de las prisiones, en términos similares al artículo XX (e) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Estas cláusulas son más comunes en los tratados de libre comercio con capítulos de inversión y rara vez se encuentran en los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones. Encontramos al menos 30 acuerdos internacionales de inversión con este tipo de disposiciones de protección laboral⁷⁶.

El cuarto subtipo de disposiciones de protección laboral son las disposiciones que confirman o reconocen que los Estados contratantes tienen obligaciones primarias de proteger los derechos laborales, pero, al mismo tiempo, tienen el derecho a elegir su propio nivel de protección laboral. Un ejemplo típico de estas disposiciones es que cada una de las partes contratantes no dejará de aplicar eficazmente su legislación laboral, mediante una acción o inacción sostenida o recurrente, de manera que afecte al comercio entre las partes. Encontramos este tipo de disposiciones en al menos 16 acuerdos internacionales de inversión⁷⁷, siendo el más antiguo el tratado de libre comercio entre Jordania y Estados Unidos (2000).

La cooperación en materia laboral es un quinto subtipo de disposiciones de protección laboral. Como se ha mencionado anteriormente, las disposiciones de cooperación suelen encontrarse cuando se refieren al desarrollo sostenible en general, y las cláusulas específicas de

⁷⁶ Por ejemplo, el artículo 153 del Acuerdo Transpacífico estipula que “1. Con sujeción al requisito de que la medida no se aplique de manera que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes cuando prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional entre las Partes, nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte, incluidas sus entidades contratantes, adopte o mantenga una medida (...) d) relativa al bien o servicio de una persona con discapacidad, de instituciones filantrópicas o sin fines de lucro, o de trabajo penitenciario”.

⁷⁷ Acuerdo Transpacífico (2016), artículo 19.5.1; Tratado de Libre Comercio Australia - Perú (2018), artículo 18.4.1, Acuerdo Global de Inversión UE -China, artículo 2.1; Tratado de Libre Comercio Australia - Reino Unido (2021), artículo 21.6.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.5.1; Tratado de Libre Comercio Reino Unido - Nueva Zelanda (2022), artículo 23.6.4.

cooperación laboral son menos comunes en los acuerdos internacionales de inversión. De nuevo, uno de los pocos acuerdos internacionales de inversión que incluye este tipo de disposiciones es el recientemente anunciado Acuerdo Global de Inversión de Unión Europea-China⁷⁸.

2.2. Acuerdos internacionales de inversión chilenos

Hemos identificado 23 acuerdos internacionales de inversión de los que Chile es parte, que incluyen disposiciones de protección laboral. Estas referencias se encuentran fundamentalmente en el preámbulo de los tratados de libre comercio con capítulos de inversión. Por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación Laboral (ACLCC) del Tratado de Libre Comercio Chile - Canadá (1996) menciona como parte de su preámbulo el impulso a la inversión con la debida atención a la importancia de las leyes y los principios del trabajo⁷⁹.

Sin embargo, solo 15 acuerdos internacionales de inversión chilenos incluyen disposiciones de protección laboral en el texto principal del Acuerdo. En algunos de ellos se considera como uno de los objetivos del acuerdo, el promover el desarrollo de políticas y prácticas laborales que mejoren las condiciones de trabajo, de empleo y los niveles de vida, en el territorio de cada una de las Partes⁸⁰. En otros, la protección laboral es uno de los aspectos que se busca fomentar al referirse a la responsabilidad social corporativa⁸¹.

⁷⁸ Acuerdo Global de Inversión UE - China, artículo 3: "Diálogo y cooperación sobre cuestiones laborales relacionadas con la inversión. Las Partes acuerdan dialogar y cooperar, según proceda, en cuestiones laborales relacionadas con la inversión que sean de interés mutuo y que surjan en el marco de la presente Sección, de manera complementaria a los esfuerzos realizados en el marco de los mecanismos bilaterales y multilaterales existentes".

⁷⁹ Acuerdo de Cooperación Laboral entre El Gobierno de Canadá y El Gobierno de la República de Chile, http://www.sice.oas.org/trade/chican_s/Labor.asp

⁸⁰ Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia (2006), artículo 1.2.1(i)

⁸¹ Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico, artículo 10.30.2; Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones Brasil - Chile, artículo 15.2 (e).

Existen 11 de estos acuerdos que consideran las disposiciones de protección laboral de no derogación, comprometiéndose a no debilitar o reducir el nivel de protección laboral previsto en sus leyes, reglamentos o normas, ni a renunciar a ellos o a derogarlos de otro modo, con la única intención de fomentar la inversión de otra Parte⁸², o por la vía de abstenerse de fiscalizar su legislación laboral⁸³.

Otros 10 de estos tratados incluyen disposiciones de protección laboral que reconocen el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas. Consecuentemente, consideran adoptar o modificar su legislación laboral, procurando garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos internacionalmente reconocidos en la materia, y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido⁸⁴. Algunos de estos prevén que las leyes y reglamentos laborales prevean altos estándares en esta materia⁸⁵. Otros agregan que una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte la inversión entre las Partes⁸⁶.

⁸² Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos (2003), artículo 18.2.2; Tratado de Libre Comercio Chile – Colombia (2006), artículo 17.2.2; Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral (MECL) Chile - Hong Kong (2014), artículo 2.5; Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones Brasil - Chile, artículo 17.2; Acuerdo Transpacífico (2016), artículo 19.4; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 8.17.2 y 16.5.

⁸³ Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículo 11.5; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 12.5; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.6; Acuerdo de Libre Comercio Provisional Chile-UE (2022), artículo 26.2.4-6.

⁸⁴ Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos (2003), artículo 18.1.2; Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia (2006), artículo 17.1.2. y 17.2.1; Entendimiento sobre cooperación laboral Chile - Hong Kong (2014), artículo 2.2; Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones Brasil - Chile, artículo 17.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículo 11.3 y 11.4; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 12.4; Acuerdo Global de Asociación Económica (AGAE) Chile - Indonesia (2017), artículo 9.6.3; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículos 8.17.1 y 16.4; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.4.

⁸⁵ Acuerdo de Cooperación Laboral del Tratado de Libre Comercio Chile - Canadá, artículos 2 y 3.

⁸⁶ Acuerdo Transpacífico, artículo 19.5; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016),

Encontramos disposiciones de protección laboral que hacen referencia a las normas internacionales de derechos laborales en 11 acuerdos internacionales de inversión suscritos por Chile, los que principalmente recuerdan sus obligaciones derivadas de su pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo y de la Declaración de la propia organización de 1998⁸⁷. Si bien el Acuerdo de Cooperación Laboral con Canadá no es tan detallado como el acuerdo existente en materia ambiental con el mismo país, dado que no existe la posibilidad de formular peticiones ciudadanas ni obligaciones de no derogación, el acuerdo compromete a Canadá y a Chile a alcanzar objetivos, que incluyen la mejora de las condiciones de trabajo y de los niveles de vida, y la promoción de principios laborales de la Organización Internacional del Trabajo para proteger los derechos de los trabajadores⁸⁸. Para lograr estos objetivos, el Acuerdo de Cooperación Laboral crea instituciones y mecanismos para las actividades de cooperación, las consultas intergubernamentales, así como para las evaluaciones independientes y la resolución de conflictos relacionados con las obligaciones de hacer cumplir la legislación laboral nacional.

Además de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo de 1998, el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos reitera el cumplimiento del Convenio 182 de Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición y la Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)⁸⁹. A su vez, el tratado de libre comercio con Argentina reafirma los compromisos asumidos en

artículo 11.6; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 12.6; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 16.6; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.5.

⁸⁷ Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos (2003), artículo 18.1.1; Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia (2006), artículo 17.1.1; Entendimiento sobre Cooperación Laboral Chile - Hong Kong (2014), artículo 2.1; Acuerdo Transpacífico, artículos 19.1, 19.2 y 19.3; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículos 11.1, 11.3 y 11.4; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículos 12.1 y 12.3; Acuerdo Global de Asociación Económica Chile - Indonesia (2017), artículo 9.6; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículos 16.1 y 16.3.

⁸⁸ Acuerdo de Cooperación Laboral del Tratado de Libre Comercio Chile - Canadá, artículo 44 y Anexo 1.

⁸⁹ Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos (2003), artículo 18.5.

virtud de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944, los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas de 1990, y la implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2011⁹⁰. El Tratado de Libre Comercio con Brasil también promueve la implementación de estos principios⁹¹. Por su parte, el Tratado de Libre Comercio con Paraguay y el Acuerdo de Libre Comercio Provisional con la Unión Europea reafirman los compromisos laborales asumidos en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, en particular en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, como aquellos referidos al trabajo decente, contenidos en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008⁹².

Finalmente, 15 acuerdos internacionales de inversión chilenos incluyen disposiciones de protección laboral referidos a actividades de cooperación⁹³.

⁹⁰ Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 12.3.

⁹¹ Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 16.3.

⁹² Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.2; Acuerdo de Libre Comercio Provisional Chile -UE (2022), artículo 26.16.

⁹³ Acuerdo de Cooperación Laboral del Tratado de Libre Comercio Chile - Canadá; Acuerdo de Asociación CE - Chile (2002), artículo 44.4; Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos (2003), artículo 18.2.5; Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia (2006), artículo 17.3; Entendimiento sobre cooperación laboral y Tratado de Libre Comercio Chile - Hong Kong (2014), artículo 19.5; Tratado de Libre Comercio Australia - Chile (2008), artículo 18.2.7; Tratado de Libre Comercio Chile - Tailandia (2013), artículos 11.3 y 11.6; Acuerdo Transpacífico, artículo 19.10; Tratado de Libre Comercio Chile - Uruguay (2016), artículo 11.9; Tratado de Libre Comercio Argentina - Chile (2017), artículo 12.9; Acuerdo Global de Asociación Económica Chile - Indonesia (2017), artículo 9.6; Tratado de Libre Comercio Brasil - Chile (2018), artículo 16.9; Tratado de Libre Comercio Chile - Paraguay (2021), artículo 11.11; Acuerdo de Libre Comercio Provisional Chile-UE (2022), artículo 26.7.

CONCLUSIÓN

En este artículo hemos identificado un número creciente de disposiciones sobre desarrollo sostenible en los acuerdos internacionales de inversión, incluidas las que se refieren al desarrollo sostenible en términos generales y las específicas, como las disposiciones medioambientales y laborales. Entre ellas, el tipo de disposiciones sobre desarrollo sostenible más frecuente en los acuerdos internacionales de inversión modernos son las disposiciones medioambientales. Esta tendencia es especialmente notable en la última década. Sin embargo, también hay que señalar que el número de acuerdos de inversión celebrados en el mismo periodo se ha reducido considerablemente en comparación con los años anteriores.

Chile es uno de los países latinoamericanos líderes en la negociación y celebración de acuerdos de inversión y de tratados de libre comercio con capítulos de inversión. Al mismo tiempo, ha asumido un fuerte compromiso público para promover el desarrollo sostenible y alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Los proyectos de nueva Constitución han establecido una política de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza⁹⁴. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha publicado recientemente un informe para impulsar el mercado de inversión de impacto en Chile, con el objeto de desarrollar, y al mismo tiempo visualizar las oportunidades y desafíos que tiene para impactar el logro de la Agenda 2030 y sus objetivos⁹⁵.

Sin embargo, son pocos los acuerdos internacionales de inversión de Chile que incluyen disposiciones sobre desarrollo sostenible. Cuando lo hacen, forman parte principalmente del preámbulo de estos tratados y no son obligaciones directamente vinculantes. Solo el 29% de los

⁹⁴ Véase Propuesta Constitucional, julio 2022, Art. 184. Disponible en: https://www.agal.cl/sites/default/files/2022-07/Texto_Definitivo_CPR_2022.pdf. Y la Propuesta de Texto de Nueva Constitución, abril 2023, Art. 189. Disponible en: https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/04/Texto_aprobado_en-general_12.04.23.pdf

⁹⁵ PNUD. Disponible en: <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/presscenter/articles/Noticias/pnud-lanza-informe-sobre-inversion-de-impacto-en-chile-.html>

acuerdos internacionales de inversión chilenos incluyen disposiciones generales sobre desarrollo sostenible. El 30% de estos acuerdos tienen compromisos medioambientales explícitos, y el 15% incluyen compromisos laborales claros. Aunque esta cifra está en consonancia con la media mundial de estas disposiciones en los acuerdos internacionales de inversión, considerando un 8% de disposiciones sobre desarrollo sostenible, 12% de disposiciones de protección medioambiental y 10% de disposiciones de protección laboral, es mucho más el trabajo que se puede hacer.

Esto no significa que en los últimos años Chile no haya realizado mejoras. Después de un auspicioso debut con el Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos, compromisos específicos sobre desarrollo sostenible en acuerdos internacionales de inversión chilenos se hicieron escasos, hasta la negociación del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) y la firma en los últimos años de los tratados de libre comercio con Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay y recientemente la Unión Europea.

En este artículo hemos ofrecido una visión limitada de las disposiciones sobre desarrollo sostenible en los acuerdos internacionales de inversión. Pero Chile también podría considerar otros tipos de disposiciones en futuras negociaciones o renegociaciones de acuerdos de inversión. Por ejemplo, en los últimos años hemos visto la inclusión de disposiciones de género en los acuerdos internacionales de inversión, en consonancia con el Objetivo 5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que consiste en lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres⁹⁶. Chile ha sido un pionero en esta materia.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile (modificado en 2017), artículo Nbis-01: “4. Las Partes reconocen que el comercio internacional y la inversión son motores del crecimiento económico, y que la mejora del acceso de las mujeres a las oportunidades y la eliminación de las barreras en sus países aumenta su participación en las economías nacionales e internacionales, y contribuye al desarrollo económico sostenible”. Disposiciones similares se encuentran en los tratados de libre comercio con Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y en el Acuerdo de Complementación Económica con Ecuador.

Independientemente de la cantidad de disposiciones sobre desarrollo sostenible que se encuentren en los acuerdos internacionales de inversión, lo más importante probablemente sea centrarse en su calidad. Se ha sugerido que, en lugar de comparar el lenguaje jurídico meramente indicativo que los acuerdos de inversiones normalmente utilizan para referirse a las disciplinas que no forman parte del derecho económico internacional (DEI) o la falta de referencia a esos temas en antiguos acuerdos internacionales de inversión, parece deseable compararlo con el lenguaje más operativo que dichos tratados ya emplean al tratarse de disciplinas tradicionales del derecho económico internacional (ATANASOVA 2021).

Por último, para evitar que estas disposiciones se conviertan en una mera decoración, Chile debería centrarse también en su aplicación efectiva. También se podría hacer un esfuerzo para renegociar los acuerdos internacionales de inversión de vieja generación que no incluyan disposiciones sobre desarrollo sostenible, aunque dicha modificación no dependa únicamente de Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSCHNER, W., ELSIG, M. y POLANCO, R. (2021): “Introducing the Electronic Database of Investment Treaties (EDIT): The Genesis of a New Database and Its Use”, en *World Trade Review*, vol. 20, N°. 1, pp. 73-94. DOI 10.1017/S147474562000035X
- ASTERITI, A. (2012): “Waiting for the Environmentalists: Environmental Language in Investment Treaties”, en Hoffman y Tams (eds.), *International Investment Law and Its Others*. (pp. 117-155). (Baden-Baden: Nomos).
- ATANASOVA, D. (2021): “Non-economic disciplines still take the back seat: The tale of conflict clauses in investment treaties”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 34, N°.1, pp. 155-180. DOI 10.1017/S0922156520000631
- BARRAL, V. (2012): “Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm”, en *European Journal of International Law*, vol. 23, N°.2, pp. 377-400.
- BELLAK, C. (2015): “Economic Impact of Investment Agreements”, en *Department of Economics Working Paper Series. WU Vienna University of Economics and Business, Vienna*. N°. 200. [Consulta: 25 julio 2023]. Disponible en: <https://research.wu.ac.at/ws/portalfiles/portal/17859144/wp200.pdf>

- BERNASCONI, N., COSBEY, A., JOHNSON, L. y VIS-DUMBAR, D. (2012): *Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development: Questions and answers*. International Institute for Sustainable Development. [Consulta: 25 julio 2023]. Disponible en: https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf
- BONNITCHA, J., POULSEN, L.N.S. y WAIBEL, M. (2017): *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*. (Oxford University Press). ISBN 978-0-19-252983-1.
- CHI, M. (2018): *Sustainable development provisions in investment treaties*. (UNESCAP – ARTNet). [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://www.unescap.org/sites/default/files/Sustainable%20Development%20Provisions%20in%20Investment%20Treaties.pdf>.
- COTULA, L. (2016): *Foreign Investment, Law and Sustainable Development: A Handbook on Agriculture and Extractive Industries*. (Londres: IIED). ISBN 978-1-78431-299-2.
- DOUMBIA, D. y LAURIDSEN, M. (2019): “Closing the SDG Financing Gap—Trends and Data”, en *EMCompass - International Finance Corporation* N°. 73, p. 8.
- GARIN RESPAUT, M. (2020): “Environmental Issues in ISDS”, en *Jus Mundi* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-environmental-issues-in-isds>.
- GORDON, K., POHL, J. y BOUCHARD, M. (2014) : *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey* [en línea]. OECD Working Papers on International Investment. (París: OECD) [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <http://www.oecd-ilibrary.org/content/workingpaper/5jz0xvngx1zlt-en>
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, MANN, H.L., VON MOLTKE, K., PETERSON, L.E. y COSBEY, A. (2005): *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <http://www.iisd.org>
- JOHNSON, L., SACHS, L. y LOBEL, N. (2020): “Aligning International Investment Agreements with the Sustainable Development Goals”, en *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 58. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3452070>
- MUCHHALA, B. (2018): *International Investment Agreements and Industrialization: Realizing the Right to Development and the Sustainable Development Goals*. (Geneva: Human Rights Council Working Group on the Right to Development Nineteenth session). A/HRC/WG.2/19/CRP.5.
- ORTINO, F. (2017): “Investment Treaties, Sustainable Development and Reasonableness Review: A Case Against Strict Proportionality Balancing International Law and Practice”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, N°. 1, pp. 71-92.
- POHL, J. (2018): *Societal benefits and costs of International Investment Agreements*. OECD Working Papers on International Investment [en línea]. [Consulta: 25

- de julio de 2023]. DOI 10.1787/e5f85c3d-en. Disponible en: http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en
- UNCITRAL (2021): *Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state
- UNCTAD (2014a): *The impact of international investment agreements on foreign direct investment: An Overview of empirical studies 1998–2014*. IIA Issues Note [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/publications>
- (2014b): *World Investment Report 2014. Investing in SDGs: An Action Plan*. (United Nations).
- (2015a): *Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD)* [en línea]. (Ginebra). [Consulta: 25 julio 2023]. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/publications>
- (2015b): *Reforming International Investment Governance*. (Nueva York: Naciones Unidas). ISBN 978-92-1-112891-8.
- (2021a): *International Investment Agreements Navigator*. Investment Policy Hub [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>
- (2021b): *Mapping of IIA Content*. Investment Policy Hub [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>
- UNITED NATIONS (2023): *World Economic Situation and Prospects 2023* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://desapublications.un.org/publications/world-economic-situation-and-prospects-2023>
- UNITED NATIONS COMMITTEE FOR DEVELOPMENT POLICY (CDP) (2016): “Report on the eighteenth session (14-18 March 2016)”, en *Economic and Social Council Official Records, 2016. Supplement No. 13 E/2016/33* [en línea]. (Nueva York: Naciones Unidas). [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/2016-report-to-the-economic-and-social-council/>
- UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (1987): *Report of the World Commission on Environment and Development: “Our Common Future”* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/139811>
- (21 de octubre de 2015): *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. A/RES/70/1* [en línea]. [Consulta: 25 de julio de 2023]. Disponible en: <https://sdgs.un.org/2030agenda>
- VANDUZER, J.A. (2016): *Sustainable Development Provisions in International Trade Treaties: What Lessons for International Investment Agreements?* [en línea]. (Oxford University Press). [Consulta: 25 de julio de 2023]. ISBN 978-0-19-180172-3. Dis-

ponible en: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198738428.001.0001/acprof-9780198738428-chapter-8>

WAIBEL, M., KAUSHAL, A., CHUNG, K.-H. y BALCHIN, C. (2010): *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. (Austin: Wolters Kluwer Law & Business). ISBN 978-90-411-3202-4.