
Minuta Senado

ACLARACIONES RESPECTO DE CRÍTICAS HECHAS AL TPP-11

1. NORMAS SUSPENDIDAS

Se ha entendido que el eventual regreso de Estados Unidos al CPTPP, se realizaría de forma automática, reemplazando el texto del CPTPP por el texto original del TPP sin suspensiones.

Las suspensiones se contemplan en el artículo 2 del CPTPP. La **adhesión** de Estados Unidos, así como de cualquier otro país, **requiere del acuerdo de los miembros y se deberá hacer bajo los términos y condiciones que todos los miembros aprueben. Lo anterior, significa que en ningún caso las normas en cuestión automáticamente dejarán de estar suspendidas**, ya que se exige efectuar una nueva negociación entre los miembros, teniendo **cada país miembro poder de veto frente a la inclusión de cualquier materia**. Asimismo, se requiere el cumplimiento de los trámites internos legislativos de cada país, **en el caso de Chile, se requerirá aprobación del Congreso**, lo que se tramitará de la misma forma en que se tramitaría la aprobación de un tratado internacional nuevo.

2. RESTRICCIÓN A LAS FACULTADES REGULATORIAS Y A LA SOBERANÍA DEL ESTADO

En general, existe la impresión que el CPTPP impedirá o limitará el derecho soberano del Estado para regular en el ejercicio de su protección a los objetivos de política pública.

Desde el **Preámbulo** se reconoce expresamente el derecho inherente de las partes para regular y preservar la flexibilidad para establecer prioridades legislativas y regulatorias, salvaguardar el bienestar público, y proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad, el medio ambiente, la conservación de los recursos naturales no renovables vivos o no vivos, la integridad y estabilidad del sistema financiero y la moral pública.

Además, existe un **capítulo completo (“Excepciones Generales”)** cuyo único fin es resguardar la facultad regulatoria para dictar normas en caso de que ciertos derechos esenciales puedan verse vulnerados, sin que ello signifique estar incumpliendo las obligaciones del acuerdo.

El capítulo de Excepciones Generales asegura que los Estados signatarios puedan dictar regulación de interés público, de seguridad nacional o de otras políticas en caso de que una Parte lo considere necesario.

Se ha señalado que el Capítulo de Inversiones facilitaría a los inversionistas demandar al Estado a través del sistema de solución de controversias, lo anterior conllevaría a que el Estado no implemente nuevas regulaciones (en material laboral o previsional, por ejemplo) con el objeto de evitar demandas.

El sistema de solución de controversias es el mismo estándar al negociado por más de 20 años en los TLCs e incluso contiene mayores flexibilidades para implementar políticas públicas de acuerdo a nuestros intereses nacionales. A modo de ejemplo, destaca la norma contemplada en el artículo 9.16 que indica que nada impide a los Estados adoptar, mantener o aplicar cualquier medida que consideren apropiada para asegurar que las inversiones se desarrollen acorde con los objetivos regulatorios en el ámbito medio ambiental, de la salud pública u otros. Así, el Capítulo reafirma expresamente el derecho de los Estados para regular sobre sus objetivos legítimos de política pública, tales como la protección de la salud, seguridad, el medio ambiente, moral

pública, protección social y protección al consumidor, o la protección de la diversidad cultural. El Capítulo contiene anexos donde Chile se ha reservado espacio regulatorio para proteger sectores tan sensibles como la educación, cultura, servicios sociales y medioambiente, derechos indígenas, derechos de minorías. Por ejemplo, el Anexo 9-B sobre Expropiación, el cual establece claramente en qué casos las regulaciones del Estado nunca constituirán una expropiación indirecta.

Chile no es usuario activo del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estado, a la fecha sólo ha sido demandado en 5 ocasiones: 1 bajo un Tratado de Libre Comercio, y 4 bajo los Acuerdos de Protección de Inversiones (APPIS), los que contienen una normativa más general que la de los TLCs. Respecto de la crítica general sobre el diseño del sistema en favor de los inversionistas, cabe indicar que las estadísticas internacionales han demostrado consistentemente que los tribunales bajo este sistema fallan la mayoría de las veces en favor del Estado. Cabe recordar también que este sistema puede ser utilizado por nuestros inversionistas en el exterior, en caso de una violación grave de sus derechos por otros Estados del CPTPP. Finalmente, hay que señalar que este Capítulo promueve además medios alternativos como las consultas obligatorias, mediación y conciliación. Ello ampliaría los incentivos para aumentar las inversiones chilenas en la región CPTPP y al mismo tiempo favorecer la atracción inversionista desde otros países CPTPP hacia nuestra economía.

Por último, cabe mencionar que se ha dicho que el CPTPP va a impedir que Chile introduzca reformas a su sistema de pensiones. Sin embargo, no hay nada en el CPTPP que restrinja las facultades del Estado de introducir las reformas que considere pertinente a dicho sistema.

Se ha interpretado que el Capítulo de Coherencia Regulatoria afectaría las facultades regulatorias de los Estados, para lo cual cada Estado necesitaría “autorización” de los otros miembros del CPTPP para modificar su legislación nacional.

El CPTPP reconoce el derecho soberano de las partes para identificar sus propias prioridades regulatorias. Se concibe la coherencia regulatoria como el uso de buenas prácticas regulatorias en el proceso de planeación, diseño, adopción, implementación y revisión de medidas regulatorias que tengan el fin de facilitar la consecución de objetivos de políticas públicas domésticas. En este sentido, la coherencia regulatoria comprende distintas etapas de producción de la regulación y su evaluación. Lo que se busca es guiar el proceso productivo de los países Parte (el proceso interno regulatorio) y no fijar condiciones específicas finales del producto (la regulación).

3. UPOV91 Y PRIVATIZACIÓN DE LAS SEMILLAS

En relación al compromiso para adherir el Tratado UPOV 91, sobre protección de nuevas obtenciones vegetales, se ha señalado que atentaría contra los recursos genéticos endémicos nacionales, tales como el maqui, la murtilla y la quinoa, así como también, potenciaría a los transgénicos.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 18.7 del CPTPP sólo reitera el compromiso de ratificar el Tratado UPOV91, que fuera asumido por Chile en 3 acuerdos anteriores, (TLCs con Estados Unidos, Australia y Japón), y que fue aprobado por el Congreso en 2011. Por lo tanto, respecto al derecho de los obtentores vegetales, no se han adquirido compromisos adicionales en esta materia. Por lo tanto, las preocupaciones que se generen en torno a este tema, deberán solucionarse durante la tramitación de la ley de implementación de UPOV91 (Ley de Obtentores Vegetales). En este sentido, la aprobación o rechazo del CPTPP no genera cambio alguno respecto

de la implementación de UPOV91 y el contenido de una eventual Ley de Obtentores Vegetales.

También se ha señalado que el CPTPP podría atentar en contra de recursos genéticos endémicos nacionales, es decir, la apropiación de especies nativas, otorgándole exclusividad a un titular, impidiendo su uso libre por parte de las comunidades.

UPOV 91 no privatiza las variedades vegetales existentes, sino que otorga derechos sobre variedades que son nuevas y distintas a todas las variedades conocidas. Asimismo, es la mejor defensa de Chile para reclamar y defender a los creadores nacionales de una variedad producida localmente frente a intentos de apropiación.

El nuevo marco normativo que regirá en Chile a partir de la adopción de las regulaciones sobre obtentores vegetales permitirá consolidar el objetivo de posicionar a Chile como una potencia agroalimentaria y forestal; al mismo tiempo que fortalecerá la industria de investigación, desarrollo e innovación asociada a la producción de nuevas variedades vegetales. Asimismo, ayudará a atraer inversión extranjera al país, con equipamiento de punta y un consecuente mejoramiento de las competencias y capacidades de gestión de nuestros investigadores y productores.

Con el propósito de establecer un debido balance, este nuevo marco normativo abordará, asimismo, la situación de los pequeños agricultores y comunidades, junto con la efectiva protección del patrimonio vegetal de nuestro país. En concreto, es perfectamente posible, bajo el marco de UPOV91, que los países establezcan o modelen distintos tipos de excepciones, que se encuentren acorde a sus propias necesidades.

En lo relativo a que la protección otorgada por UPOV 91 promovería la **transgenia**, cabe destacar que la protección que da este instrumento opera para nuevas variedades sean éstas producidas a través de la cruce tradicional o por otros medios, como, por ejemplo, la edición génica. La transgenia es una técnica con usos muy acotados, y que ha sido superada por nuevas herramientas biotecnológicas tales como el CRISPR- CAS.

Este acuerdo permitirá proteger tecnologías locales, (a través de los consorcios tecnológicos Biofrutales y el Consorcio de Fruta de la Asoex), **y protegerá nuevas variedades vegetales**, tales como frambuesa (Santa Teresa, Santa Clara y Santa Catalina) y una variedad de uva de mesa denominada Maylen. Todas éstas son derivadas de técnicas de mejoramiento mendeliano o tradicional.

Por último, se debe señalar que el Ejecutivo está preparando junto al consejo de la sociedad civil indicaciones al proyecto del regula la protección de obtenciones vegetales (Boletín N° 6.355-01), las cuales no sólo contemplan excepciones para pequeños agricultores, sino un registro de variedades tradicionales para lograr su adecuado resguardo.

4. LIMITACIÓN EN CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS

Se ha señalado que el CPTPP limitaría la creación de empresas públicas.

Ninguna disposición del CPTPP – especialmente el capítulo 17 referente a Empresas del Estado – prohíbe la creación de nuevas empresas del Estado.

La entrega de subsidios a las empresas públicas en sí no está prohibida. La obligación se refiere a los efectos del subsidio, el compromiso es no perjudicar a empresas de socios CPTPP, sean éstas públicas o privadas.

Además, no se impide la capitalización de empresas, nuevas o antiguas. Tampoco existen obligaciones sobre subsidios para empresas que prestan servicios en el mercado doméstico, incluidas las que prestan servicios sociales, tales como salud y educación (dentro del país). La mayoría de las empresas públicas chilenas provee servicios dentro del país.

5. COSTO DE LOS MEDICAMENTOS Y LINKAGE

Se ha señalado que el CPTPP fortalece los monopolios de las empresas farmacéuticas transnacionales, impidiendo/retrasando la entrada de medicamentos genéricos. También, se ha dicho que, respecto de los segundos usos de patentes y la extensión de la protección de la información no divulgada para productos biológicos, la propuesta original de TPP exigía otorgar protección de información no divulgada por un período adicional de tres años a la nueva información clínica de seguridad y eficacia en una nueva indicación terapéutica de un producto farmacéutico ya conocido.

Ninguna disposición del CPTPP – Subsección B del Capítulo 18 (Propiedad Intelectual) – tendrá un efecto en el precio de los medicamentos en el mercado chileno. El régimen legal existente se mantiene intacto.

La norma de segundos usos para patentes está suspendida. Asimismo, la norma que exigía otorgar una protección especial a la información no divulgada de productos farmacéuticos de síntesis biológica también fue suspendida. La suspensión permite entonces que cada país si así lo desee excluya a dichos productos de protección.

Algunos de los argumentos que se han esgrimido en relación al linkage, señalan que el CPTPP exigiría contar con un sistema de notificación al titular de la patente, para que recurra a los tribunales previo a la comercialización del producto (linkage automático).

El linkage consiste en vincular la labor de las autoridades sanitarias que aprueban los permisos sanitarios de medicamentos y la labor que hace la oficina de patentes cuando concede la patente a un producto farmacéutico. A través del “linkage”, lo que se busca es que la autoridad sanitaria no otorgue permisos sanitarios a productos farmacéuticos genéricos hasta la expiración de la patente.

El artículo 18.53 del CPTPP contempla dos estándares alternativos de “linkage” (judicial y automático) para regular la relación entre el otorgamiento de la patente de un medicamento y el permiso sanitario correspondiente. Cada país elige el estándar que se adecúe a su realidad normativa. Uno de esos estándares dispone que **sólo mediante una resolución judicial** la autoridad sanitaria no pueda otorgar permisos sanitarios a productos farmacéuticos genéricos hasta la expiración de la patente (linkage judicial). **Chile aplica este estándar desde hace más de 15 años, asegurando el pleno acceso de la población a los medicamentos genéricos.**

En la misma línea anterior, **este sistema de publicación de solicitudes de permisos de comercialización, ya está implementado por el Instituto de Salud Pública desde el año 2004** (Resolución Exenta Nº 5572, 12.07.2004), que permite solucionar las diferencias por medio de la vía jurisdiccional, por lo cual **no tiene mayores obligaciones distintas a las actualmente contenidas en la legislación vigente.**

6. CAPÍTULO DE INVERSIONES

Se ha señalado que el capítulo de Inversiones facilitaría a los inversionistas demandar al Estado a través del sistema de solución de controversias del Capítulo, lo anterior conllevaría a que el Estado no implemente nuevas regulaciones con el objeto de evitar demandas.

El Capítulo reafirma expresamente el derecho de los Estados para regular sobre sus objetivos legítimos de política pública, tales como la protección de la salud, seguridad, el medio ambiente, moral pública, protección social y protección al consumidor, o la protección de la diversidad cultural. **El Capítulo contiene anexos donde Chile se ha reservado espacio regulatorio para proteger sectores sensibles** como la educación, cultura, servicios sociales y medioambiente, derechos indígenas, derechos de minorías.

Chile no es usuario activo del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estado, a la fecha sólo ha sido demandado una vez bajo este sistema en un TLC. Sumado a lo anterior, **este Capítulo contiene salvaguardias para evitar el recurso al arbitraje y se promueven además medios alternativos como las consultas obligatorias, mediación y conciliación.**

Respecto de la crítica general sobre el diseño del sistema en favor de los inversionistas, cabe indicar que las estadísticas internacionales han demostrado consistentemente que los tribunales bajo este sistema fallan la mayoría de las veces en favor del Estado. Además, cabe recordar que es sistema puede ser utilizado por nuestros inversionistas chilenos en el exterior, en caso de una violación grave de sus derechos por otros Estados del CPTPP.

Finalmente, cabe recordar que el mecanismo de solución de controversias Inversionista-Estado, sólo puede aplicarse a aquello regulado en este capítulo.

Se ha dicho que el Capítulo de Inversiones asegura la expectativa de ganancia al inversionista extranjero, quién podría demandar al Estado en caso de no obtenerla.

Chile ha incorporado desde el año 2004 en todos su Capítulos de Inversiones, incluyendo el CPTPP, una definición amplia del término “inversión”, donde se hace una referencia general y a modo ejemplar de las características de una inversión, incluyendo como elemento “*la expectativa de obtener ganancias o utilidades*”¹. No obstante, la referencia general a este elemento como característica de una inversión, **los Capítulos de Inversiones negociados por Chile NO garantizan al inversionista extranjero que obtendrá utilidades.**

El Capítulo de Inversiones no garantiza ni asegura a los inversionistas extranjeros la obtención de ganancias o utilidades, ni tampoco obliga al Estado a indemnizar al inversionista por no haber obtenido las ganancias que esperaba.

Justamente para evitar este tipo de interpretaciones históricamente erradas, por primera vez en la historia de los Capítulos de Inversiones de un Tratado de Libre Comercio, **se incluyeron aclaraciones explícitas sobre el**

¹ TLC Chile-EE.UU.: “la expectativa de obtener ganancias o utilidades”, (entrada en vigor 1° enero 2004). TLC Chile-Corea: “la expectativa de utilidades o ganancias” (entrada en vigor 1° abril 2004). TLC Chile-Japón: “la expectativa de ganancia o utilidad” (entrada en vigor 3 septiembre 2007). TLC Chile-Perú: “la expectativa de obtener ganancias o utilidades” (entrada en vigor 1° marzo 2009). TLC Chile-Australia: “la expectativa de obtener ganancias o utilidades” (entrada en vigor 6 marzo 2009). TLC Chile-Colombia: “la expectativa de obtener ganancias o utilidades” (entrada en vigor 8 mayo 2009). Acuerdo Suplementario Inversiones Chile-China: “la expectativa de obtener ganancias o utilidades” (entrada en vigor 2 abril 2014).

alcance de las expectativas del inversionista:

- **Artículo 9.6(4):** El CPTPP asegura que el Estado puede regular, incluso si como resultado de la introducción de nuevas regulaciones se perjudica a una inversión.

“Para mayor certeza, el simple hecho de que una Parte adopte u omita adoptar una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no constituye una violación de este Artículo, incluso si como resultado de ello hay una pérdida o daño en la inversión cubierta.”

- **Expropiación indirecta (pérdida de la inversión no derivada de un acto expropiatorio propiamente tal):** en el Anexo 9-B sobre Expropiación, por primera vez se explica qué se entiende por “expectativas inequívocas y razonables”. Se establece expresamente que estas expectativas requieren “certezas obligatorias por escrito por parte del Estado”, es decir, un contrato vinculante entre el Estado y el inversionista. Sin embargo, el hecho de que exista un contrato no asegura al inversionista la obtención de utilidades. **En ningún caso, en un contrato, el Estado se puede comprometer con el inversionista a un retorno de utilidades.** Adicionalmente, el mismo Anexo explica que los efectos adversos sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido. Asimismo, el referido Anexo (Anexo 9-B, párrafo 3(b)) protege el derecho regular.

Por lo tanto, podemos asegurar que el Estado de Chile nunca ha garantizado a través de sus Capítulos de Inversiones la obtención de utilidades a los inversionistas. Para evitar este tipo de inferencias e interpretaciones erradas respecto de las garantías que efectivamente otorga un Estado a través de sus Tratados de Libre Comercio, el Capítulo de Inversiones del CPTPP incluye todas las aclaraciones antes mencionadas. Estas aclaraciones no dan espacio alguno a interpretaciones al respecto y reflejan la posición de Chile: nuestro país NO se ha comprometido en el CPTPP a asegurar al inversionista que recibirá retornos por sus eventuales inversiones en nuestro territorio.

7. CAPÍTULO LABORAL

Algunos actores contrarios al CPTPP han indicado que “El artículo 19.1 del CPTPP establece una definición de leyes laborales absolutamente restrictiva y regresiva. En efecto, el mencionado artículo señala:

“(…) leyes laborales significa las leyes y regulaciones, o disposiciones de las leyes y regulaciones, de una Parte que están directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- (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 obligatorio;*
- (c) la abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;*
- (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y*
- (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, 1 horas de trabajo, y seguridad y salud en el trabajo;*

De esta forma, para el CPTPP, no son derechos ni leyes laborales la huelga, el derecho a contrato, el derecho a indemnización por años de servicio, el derecho al feriado anual, el derecho a jubilación, a permiso pre y post natal, a protección contra el acoso laboral y otras que no se deriven directamente de los cinco puntos enunciados en el artículo 19.1 del tratado.”².

² Presentación de la CUT sobre el capítulo laboral del CPTPP ante la comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados.

Lo anterior no es verídico puesto que la definición del Artículo 19.1 CPTPP rige sólo para el Capítulo Laboral. **Este Capítulo no busca regular el universo de leyes laborales de cada país del CPTPP sino sólo ciertos aspectos generales relativos al derecho laboral internacional. Que ciertos derechos laborales no estén incluidos en el Artículo 19.1 no significa que para el CPTPP, no son derechos ni leyes laborales. La legislación laboral de cada país sigue plenamente vigente.**

De hecho, en el marco del CPTPP se proponen fomentar altos estándares de protección laboral y el cumplimiento efectivo de las legislaciones nacionales. Asimismo, se reconocen los principios fundamentales del trabajo consagrados en la Declaración de la OIT, y los integrantes del Acuerdo confirman sus obligaciones como miembros de dicha Organización. Al respecto, el **Capítulo Laboral reafirma la eliminación de todas las formas de trabajo forzado, que incluye el trabajo infantil forzado y obligatorio. Además, reconoce la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.** A pesar de que Chile ya cuenta con el reconocimiento de dichos derechos, su consagración en este Acuerdo, sí es un avance importante puesto que se traduce en una exigencia de cumplimiento de un importante estándar en materia de derechos laborales para que los países miembro puedan gozar de los beneficios del Tratado. En este sentido, el CPTPP significa un avance en materia de reconocimiento y promoción de los derechos humanos.

El Capítulo Laboral exige a los países miembro cumplir estándares mínimos de respeto a los derechos laborales prohibiendo, por ejemplo, el trabajo forzado e infantil, evitando el “dumping social” ya que los países miembros no podrán retroceder en materia de regulación de derechos laborales con el fin de favorecer el comercio. Así, lo mencionado en el capítulo constituye un piso mínimo a cumplir, no un máximo que derogue derechos laborales nacionales.

8. AFECTACIÓN A LOS DERECHOS INDÍGENAS Y OMISIÓN A CONSULTA INDÍGENA

Se ha dicho que el CPTPP no cumplió con el trámite obligatorio de consulta indígena, a pesar de que este afecta directamente los derechos de pueblos originarios.

Esta materia fue abordada durante la etapa de negociación, entre la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales de esta Secretaría de Estado y el Ministerio de Desarrollo Social. En efecto, **consultada la Subsecretaría de Servicios Sociales y previo estudio de los antecedentes respectivos, por Oficio N°833, de 23 de marzo de 2016, dicha repartición emitió su opinión sobre la procedencia de consulta indígena en el caso del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), indicando que éste no requería consulta previa a los pueblos indígenas en esa etapa,** sin perjuicio del análisis que corresponda respecto de la normativa interna de implementación y que pueda significar afectación directa a los pueblos indígenas.

El análisis de la Subsecretaría se basa en distinguir dos grupos de disposiciones en el TPP; una primera categoría se refiere a excepciones que Chile formuló en el Capítulo de Inversiones, Comercio Transfronterizo de Servicios y Empresas del Estado y Monopolios designados, de conformidad con las cuales nuestro país se reservó el pleno derecho de adoptar en el futuro normas contrarias o incompatibles con el tratado cuando aquellas estén destinadas a establecer derechos o preferencias a los pueblos indígenas; y, una segunda categoría, contenida en los Capítulos de Medio Ambiente y Propiedad Intelectual, donde se establece que Chile podrá adoptar o generar, después de la entrada en vigor del acuerdo, diversos cuerpos normativos para implementar o adecuar su derecho interno a éste.

En razón de lo expuesto, la Subsecretaría de Servicios Sociales concluyó que cuando se prevea dictar medidas legislativas o administrativas para implementar la segunda categoría de disposiciones del TPP anteriormente aludida, será la oportunidad para realizar el correspondiente análisis de susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas, para efectos de determinar la procedencia de consulta indígena contemplada en el artículo 13 del Decreto Supremo N°66 de 2008, del Ministerio de Desarrollo Social.

Considerando que el CPTPP está constituido a partir de la incorporación de las cláusulas del TPP, dejando sin efecto aquellas que fueron resultado directo de la participación de Estados Unidos en este último, la opinión vertida por el Subsecretario de Servicios Sociales en 2016 es plenamente aplicable al contenido del nuevo acuerdo (CPTPP).

Se ha dicho que el CPTPP no reconocería los derechos de los pueblos indígenas, e incluso contemplaría normas que vulneran sus derechos.

El CPTPP incluye diversas disposiciones que expresamente reconocen y protegen los derechos indígenas:

- Tratamiento arancelario preferencial para mercancías artesanales tradicionales folclóricas.
- Trato preferente por parte de empresas estatales a los pueblos indígenas y sus comunidades en la compra de bienes y servicios.
- Reconocimiento a la importancia de respetar, preservar y mantener el conocimiento y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que contribuyan a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.
- Expresa facultad del Estado de aplicar medidas para proteger, preservar y promover Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales.
- Reconocimiento de la relevancia de los sistemas de propiedad intelectual y de los conocimientos tradicionales ligados a recursos genéticos.
- Derecho del Estado de Chile de adoptar las políticas públicas que estime necesarias para proteger y promover a los pueblos indígenas y minorías en situación de desventaja económica o social, exceptuándolas de las disposiciones del Capítulo de Inversiones.

Cabe mencionar, además, que estas disposiciones, al constituir tratamientos favorables, no pueden ser considerados como afectación directa para efectos de hacer procedente una consulta indígena.

9. SECRETISMO EN LAS NEGOCIACIONES

Se ha señalado que el CPTPP se negoció bajo un estricto pacto de secreto y a espaldas de la ciudadanía y del Parlamento.

Respetando el marco de confidencialidad y buena fe acordado entre los países que participaron en el proceso de negociación, y que fuera reconocido por el Consejo para la Transparencia; se desplegaron igualmente variados esfuerzos para transparentar el proceso de negociación. La instancia más relevante, en este sentido, fue el denominado, Cuarto Adjunto³, en el cual se efectuaron reuniones con la sociedad civil, ONGs, academia y empresarios, que se realizaron previo a las rondas, durante la realización de estas (a través de videoconferencias), y posteriormente, para dar cuenta del estado de avance del proceso y recoger las posiciones

³ El Cuarto Adjunto es la instancia creada por la DIRECON con el propósito de entregar información a la sociedad civil respecto a los procesos de negociación comercial desarrollados por nuestro país.

de todos los sectores. Fueron cerca de 100 reuniones, y más de 200 organizaciones convocadas, incluidas asociaciones vinculadas a ONGs, organizaciones de pequeños productores y vinculadas a los pueblos originarios de Chile, por ejemplo, Chile sin TLC, Anamuri y RaPAL, por nombrar algunas.

10. DERECHOS DE LOS USUARIOS DE INTERNET

Se ha indicado que existirían tres disposiciones que presentarían conflictos: (1) Libre flujo transfronterizo de datos; (2) Prohibición de establecer requisitos de localización forzada de equipamiento computacional (servidores); (3) Prohibición de exigir la revelación del código fuente de un programa computacional para la importación de un producto o la prestación de un servicio en el territorio de dicha Parte.

En materia de comercio electrónico y en lo relativo a la protección de los derechos de los usuarios en internet, el CPTPP preserva todas las facultades regulatorias del Estado, con el propósito de cumplir con sus objetivos de protección del derecho de las personas. Al respecto, los artículos 14.11 y 14.13, de manera expresa, autorizan a los Estados a adoptar regulaciones que se aparten de los compromisos sobre transferencia de datos y localización de servidores, con el propósito de perseguir objetivos legítimos de políticas públicas, los cuales son definidos por cada Estado.

Asimismo, se consagra, expresamente, en el artículo 14.8, la protección efectiva de la información personal.

El Tratado incluye una norma sobre software con el objetivo de evitar que alguno de los países que forman parte del del Tratado adopten o mantengan medidas que obliguen a personas naturales o jurídicas de alguna otra Parte, a renunciar a su código fuente con el fin de tener acceso a un mercado TPP 11.

En conclusión, no existe ningún tipo de alcance en CPTPP que pueda afectar el derecho a la libertad de expresión, ya que se logró mantener el estándar vigente en nuestro ordenamiento interno. Este exige un proceso judicial para determinar la responsabilidad ante una infracción de contenidos protegidos por derechos de autor en internet.

11. DERECHOS DE AUTOR

Se ha mencionado que habría una ampliación de la protección del derecho autor lo que impediría ciertos usos para fines educacionales, así como para bibliotecas y archivos.

Asimismo, se ha señalado que Chile ha modificado el plazo de protección a los derechos de autor a 70 años.

El CPTPP no extiende la protección del derecho de autor, y más aún ratifica las excepciones y limitaciones a los derechos, que se encuentran consagrados en nuestra legislación, tales como las excepciones para bibliotecas y archivos, fines educacionales e incidentales, u otros futuros. Se acordó una suspensión que permite mantener el plazo mínimo de protección que se exige en el Acuerdo de los ADPIC a los derechos de autor (50 años contados desde la muerte del autor).

12. AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE

Se ha señalado que el CPTPP incluiría normas que irían en contra de la legislación nacional en materia de protección al medioambiente, bajando los estándares nacionales en esta materia.

El Capítulo sobre Medio Ambiente establece la obligación de cada país de aplicar efectivamente su propia legislación ambiental, con lo cual no se importan estándares de protección de otros países ni se establece un

esquema supra nacional. Se establece el compromiso de que no se reducirán los estándares de protección medioambiental con el propósito de atraer comercio e inversión extranjera. Es la capacidad normativa y regulatoria de cada país la que prima y la que debe respetarse por parte de dicho país. Las Partes se comprometen a procurar que sus leyes ambientales provean altos niveles de protección.

13. COMERCIO ELECTRÓNICO

Se ha indicado que existirían tres disposiciones que presentarían conflictos:

1. Libre flujo transfronterizo de datos
2. Prohibición de establecer requisitos de localización forzada de equipamiento computacional (servidores).
(Ambas normas han sido leídas erróneamente ya que quienes critican la norma indican que se trataría de una forma de impedir la protección de datos personales)
3. Prohibición de exigir la revelación del código fuente de un programa computacional para la importación de un producto o la prestación de un servicio en el territorio de dicha Parte.

Sobre libre flujo de datos en forma transfronteriza se reconoce expresamente que, de existir la **necesidad de establecer excepciones, dentro de las cuales la protección de información sensible** aparece como un claro ejemplo, estas se puedan incorporar en la medida que no constituyan una barrera encubierta al comercio.

La norma que impide establecer requisitos forzados de localización también busca que Internet mantenga su funcionamiento técnico que ha resultado en una plataforma que incentiva y cataliza la innovación y la creatividad sobre dicha plataforma. **La norma permite que las personas puedan elegir los proveedores de servicio que ofrezcan las mejores condiciones para su operación.**

En tercer lugar, la norma que establece la prohibición de exigir revelar el código fuente del *software* ha sido objeto de mucha especulación sobre consecuencias negativas para la concesión de licencias de software libre y de código abierto que resulta conveniente aclarar.

En lo medular, se impide a las Partes (los gobiernos que son Parte de TPP) requerir la divulgación de código fuente como condición para la importación, distribución, venta o uso de software o de productos que contienen *software*. Esto quiere decir que **los gobiernos no pueden adoptar o mantener medidas que obliguen a personas naturales o jurídicas de alguna otra Parte a renunciar a mantener para sí el código fuente con el fin de tener acceso a un mercado CPTPP.**

El software cubierto por esta regla está limitado a aquel destinado al público masivo o a productos que contengan este tipo de componentes lógicos (computadores con sistemas operativos de código propietario, cajeros automáticos).

En virtud del párrafo 3 del mismo Artículo, se excluye de esta regla el software utilizado para infraestructura crítica (por ejemplo, controladores de centrales de energía, aviones, automóviles, control de tráfico, etc.). La misma norma indica que no se impedirá la inclusión o la aplicación de términos y condiciones relacionados con el código fuente contenidos en contratos, como lo son las licencias de uso o los contratos de depósito de código fuente.

Tampoco se impide que una Parte exija la modificación del código fuente del software para que éste cumpla con las leyes o reglamentos de esa Parte, mientras que ello no sea incompatible con el Acuerdo. Igualmente, es importante destacar que TPP contempla una exclusión amplia de seguridad nacional.



DIRECON - Junio 2019

En consecuencia, toda vez que las personas obligadas por el Acuerdo son los sujetos de Derecho internacional que los suscriben, **nada impide que los particulares utilicen los contratos y licencias que estimen más adecuadas para sus fines, por lo que las licencias de código abierto no se verán afectadas.**

En conclusión, la norma contenida en el Artículo 14.17 tiene por objetivo impedir que se prohíba la existencia de código cerrado o propietario, sin afectar la existencia de licencias de código abierto o software libre.