

El Acuerdo Multilateral de Inversiones (MAI) y su aplicación anticipada en Chile (Borrador)

Orlando Caputo Leiva¹
Centro de Investigaciones Sociales, Universidad, ARCIS
Centro de Estudios sobre Transnacionalización Economía y Sociedad, CETES
Mayo de 1998.

Presentación

En los países desarrollados agrupados en la OECD se está discutiendo el llamado Acuerdo Multilateral de Inversiones, MAI. Se trata de un acuerdo mundial para liberalizar completamente las inversiones extranjeras, definidas ahora en forma muy amplia, incluyendo múltiples tipos de inversiones financieras, lo que va mucho más allá de las inversiones en la producción de bienes y servicios. Se pretende, para las inversiones extranjeras, algo similar – sino más profundo– a los acuerdos de libre comercio acordados en el GATT y ahora por la Organización Mundial del Comercio, OMC. Desde el punto de vista de la normativa internacional esto plasmaría un proceso de trascendencia histórica. Así lo refleja Renato Rugeiro, director de la OMC quien afirmó: **“ESTAMOS CONSTRUYENDO LA CONSTITUCIÓN PARA UNA ECONOMÍA GLOBAL ÚNICA”**.

Esta propuesta ha recibido duras críticas por parte de instituciones y de gobiernos de países capitalistas desarrollados, por ejemplo, el trabajo de Lori M. Wallach aparecido en *Le Monde Diplomatique* titulado “El Nuevo Manifiesto del Capitalismo Mundial”. El Mercurio en Chile publicó un reportaje que tituló “¿Constitución de una Economía Global?. Polémico Acuerdo Multilateral sobre Inversiones”. En este artículo se dice lo siguiente:

“En París se discute silenciosamente un tratado que regirá las inversiones alrededor del mundo(...) Sin embargo, pocas personas conocen los detalles de este pacto, el que afirman sus críticos, entregará el gobierno de los países a las corporaciones transnacionales”.

Estas notas muestran que en Chile los principales fundamentos y principios del MAI ya se aplican desde hace varios años.

¹ Agradezco la colaboración de Graciela Galarce y Juan Radrigán en la elaboración de estas notas.

Estas notas fueron preparadas para una reunión de dirigentes de varias ONG's chilenas vinculadas a RECHIP. Este breve análisis podría llegar a convertirse en una investigación futura. A continuación presentamos el índice de la exposición.

- I. Preocupaciones y Críticas de las ONG's y de los gobiernos de Inglaterra y Estados Unidos.
- II. Comparación de algunos de los principales principios del MAI y del tratamiento en Chile a la inversión extranjera, particularmente en el Acuerdo Chile-Canadá.
 1. Trato Nacional.
 2. Trato de Nación más Favorecida.
 3. Requerimientos de Cumplimiento.
 4. Protección a la Inversión Extranjera.
- III. Los efectos dañinos que las ONG's postulan que pudieran suceder si se aprueba el MAI, ya se dan en Chile.
 1. Disminución de la capacidad de generar empleo y expansión del empleo precario.
 2. Disminución de la tributación como forma de incentivar el incremento de la inversión extranjera.
 3. En el MAI –hasta ahora– no está contemplado un capítulo laboral y medioambiental. En el TLC Chile-Canadá sí está incluido pero su orientación es diametralmente opuesta a lo que sugieren las ONG's.
 4. Balanza de Pagos y Déficit en Cuenta Corriente y recientemente en la Cuenta Comercial.

Planteamientos Centrales

El planteamiento básico es que en los países capitalistas desarrollados, tanto las ONG's como más recientemente los gobiernos, tienen grandes preocupaciones y críticas al Acuerdo Multilateral de Inversiones, MAI. Acuerdo que aun está en etapa de discusión. En Chile, los aspectos centrales del MAI ya son aplicados desde hace muchos años y más recientemente han sido perfeccionados en el TLC Chile-Canadá.

Otro planteamiento es que si comparamos el articulado del capítulo sobre Inversión del Tratado de Libre Comercio Chile-Canadá con el articulado del MAI vemos que son muy similares. La experiencia acumulada en los acuerdos bilaterales y regionales, principalmente Canadá-EEUU y posteriormente el NAFTA sirvieron para hacer del articulado chileno uno de los más depurados desde el punto de vista neoliberal y de los intereses de las transnacionales. Debido a esto la normativa chilena sobre inversiones –que lograron los canadienses– posiblemente ha sido usada como uno de los marcos de referencia importante en la discusión y construcción del MAI.

Un tercer planteamiento se refiere a que los efectos dañinos que dicen las ONG's que pudieran suceder en los países en desarrollo si se aprueba el MAI, en Chile ya se están manifestando desde hace algunos años y agravándose en el período reciente.

Los estudios sobre inversión extranjera en Chile (ARCIS/OXFAM) y la investigación acerca de sobreproducción mundial de cobre creada desde Chile (ARCIS-CETES), los breves trabajos sobre el TLC Chile-Canadá (CETES-ARCIS) y la investigación sobre Mercosur (CETES/ARCIS/RECHIP/OXFAM) nos han permitido formular, entre otros, los planteamientos mencionados anteriormente sobre Chile y el MAI.

La lectura de los diferentes temas en el MAI, nos hizo recordar la semejanza con el capítulo sobre tratamiento a la inversión extranjera en el Acuerdo Chile-Canadá, que en su momento habíamos leído sólo como apoyo a los documentos sobre el TLC. En esos estudios, los aspectos legales en términos muy específicos no era lo central. Pero cuando, hace un tiempo, nos llegó un texto donde OXFAM comentaba críticamente el MAI, comenzamos a hacer las asociaciones entre éste acuerdo y lo que recordábamos haber visto en la normativa chilena.

En estas notas presentamos directamente las comparaciones de las normativas del MAI y del TLC Chile-Canadá –en lo que se refiere a inversiones extranjeras– sin mayor profundización. Lo mismo sucede para los otros planteamientos. Un estudio más profundo del tema, en particular de los impactos macroeconómicos en el país, así como los impactos sociales y medioambientales, necesita una investigación específica.

A continuación desarrollamos brevemente los puntos mencionados en el índice.

I. Preocupaciones y Críticas de las ONG's y de los gobiernos de Inglaterra y Estados Unidos

Los fundamentos y los objetivos centrales del MAI han sido ampliamente criticados, especialmente por ONG's, debido a los grandes problemas que pudiera generar a los países, a los trabajadores y al medioambiente, si se aprueba tal como está formulado hasta ahora. Por ejemplo, Lori M. Wallach –Directora de “Public Citizen’s Global Trade Watch”, ONG de EEUU– en el documento ya citado (“Nuevo Manifiesto del Capitalismo Mundial”) dice:

“Hace falta remontarse a los tratados coloniales más leoninos para encontrar muestras de tanta arrogancia y deseos de dominación, como lo es el caso del acuerdo Multilateral sobre Inversiones. Los derechos imprescriptibles del más fuerte –aquí, las empresas transnacionales– y las obligaciones draconianas impuestas a los pueblos...”

OXFAM (UK e Irlanda) cree que “la inversión internacional tiene el potencial de generar riqueza y trabajo y mejorar los estándares de trabajo y el medio ambiente. **Sin embargo, hay bastante evidencia que indica que sin un marco regulatorio adecuado, puede igualmente socavar medios de vida, dañar el bienestar y los derechos de las personas vulnerables y hacer un considerable daño ambiental**” (The OECD Multilateral Agreement on Investment, MAI. Ruth Mayne OXFAM UK/I Policy Adviser septiembre de 1997. Traducción de Marlene Mondaca, OXFAM Canadá, negrillas nuestras).

OXFAM, en un documento titulado “Actualización de OXFAM/UK Sobre el Propuesto Acuerdo Multilateral de Inversiones” también de Ruth Mayne, de marzo 1998 dice lo siguiente:

“Sin embargo, problemas internos continuarán acosando las negociaciones, incluyendo la larga lista de exenciones por país, presentadas por gobiernos miembros. Se dice que esta alcanza a ser más de 600 páginas. Estas, incluyen exenciones a algunas de las estipulaciones centrales del acuerdo como los son los requisitos de cumplimiento, el mecanismo de resolución entre inversionista y el Estado, prohibiciones sobre investigaciones de la inversión extranjera etc. **Esto sugiere que los altos niveles de liberalización previstos por el MAI son muy ambiciosos hasta para los países avanzados de la OECD ni siquiera mencionar para los países en desarrollo pobres que se incorporarían al acuerdo posteriormente**

Más allá, otros informes indican que los Estados Unidos está buscando retrasar el acuerdo. Por eso es poco probable que el acuerdo estará listo para ser firmado en la Reunión Ministerial del 27 y 28 de Abril”. (OXFAM/UK, 1998, negrillas nuestras).

En Chile se ha difundido muy poco sobre el MAI y no ha habido ninguna discusión que haya trascendido. Recién en marzo de 1998 aparece en “El Mercurio”, el reportaje especial ya citado llamado “¿Constitución de una Economía Global?. Polémico Acuerdo Multilateral sobre Inversiones”. Allí se destaca la resistencia que el MAI estaría teniendo en varios países desarrollados, destacando que el Parlamento Europeo pidió un profundo estudio de su impacto antes de firmar el acuerdo, y en relación a EEUU se dice lo siguiente:

“También EEUU, su impulsor inicial, rechazó aprobar el acuerdo –tal como se encuentra ahora. La representante del Departamento de Comercio norteamericano, Charlene Barshefsky, dijo que el MAI no es ‘equilibrado’ y es perjudicial a los intereses norteamericanos” (El Mercurio 2 de marzo 1988, negrillas nuestras).

OXFAM manifiesta su complacencia por haber sido escuchado por el gobierno inglés.

“Es grato ver que un número importante de preocupaciones expresadas por las ONG’s han recientemente sido discutidas por los negociadores...”

Más adelante agrega:

“Saludamos el respaldo del gobierno del Reino Unido a cláusulas legales para el medio ambiente y lo laboral, el agregar y repasar en forma voluntaria las pautas de la OECD sobre Iniciativas Multinacionales, la revisión ambiental de la OECD, y el hecho que el Departamento de Desarrollo Internacional (DFID) ha encargado un estudio de las implicancias del MAI para los países en desarrollo.

Sin embargo, mientras estos son pasos en una buena dirección, no van lo suficientemente lejos, ni tampoco por si solos harán del MAI un acuerdo justo o aceptable...

La reciente apertura del gobierno del Reino Unido a discutir el MAI con las ONG's también es apreciado. Pero seguimos preocupados por la falta de debate público y de consulta con otros interesados en el Reino Unido y fuera, y **por la exclusión de países en desarrollo del proceso de negociación**" (OXFAM/KU, 1998, negrillas nuestras).

Es importante destacar cómo en los países desarrollados la sociedad civil es considerada – aunque sea parcialmente– en las discusiones y que sean las ONG's de estos países las que inician su preocupación por el impacto que tal acuerdo pudiera tener en nuestros países. *En Chile como hemos dicho este tema ha pasado prácticamente desapercibido a pesar que en nuestro país los principales aspectos del MAI ya están operando desde hace varios años.* Lamentablemente este hecho no es considerado o desconocido por las ONG's de los países desarrollados.

II. Comparación de algunos de los principales principios del MAI y del tratamiento en Chile a la inversión extranjera, particularmente en el Acuerdo Chile-Canadá.

En Chile tanto los fundamentos y los objetivos centrales del MAI han sido reconocidos ampliamente en la legislación sobre el tratamiento a la inversión extranjera desde hace muchos años (Ver el Estatuto de la Inversión Extranjera. Decreto Ley 600).

Recientemente, en el Tratado internacional de Chile con Canadá, el capítulo de inversiones recoge la experiencia nacional e internacional (NAFTA) y por lo tanto, perfecciona y le da rango internacional al tratamiento de la inversión extranjera del Decreto Ley 600; *desde el punto de vista de las inversiones extranjeras sus intereses quedan suficientemente precisados y resguardados*. A continuación haremos una comparación del texto del MAI y del texto del capítulo sobre inversiones del TLC Chile-Canadá en lo que se refiere a trato nacional, trato de nación más favorecida, requisito de cumplimiento y protección a la inversión extranjera. No analizamos muchos otros aspectos, entre ellos, la amplia definición de inversión extranjera y los mecanismos de solución de las controversias. El análisis comparativo es muy primario, se necesita un estudio más profundo por tema, subtema y acápite. Sin embargo, para el objetivo de esta charla ilustran bastante bien los fundamentos generales que hemos señalado más arriba

En el documento publicado en “Tercer Mundo Económico” (Red del Tercer Mundo, Montevideo, Uruguay) de enero/febrero de 1998 se presenta, en forma más o menos extensa, los temas y el articulado del MAI y su correspondiente comentario. Nosotros usaremos este documento en la comparación.

II.1) TRATO NACIONAL

En el documento recién citado se dice lo siguiente:

“1. Obligaciones básicas: trato nacional

El MAI contiene el siguiente texto sobre el que hubo acuerdo:

“Cada parte contratante concederá a los inversionistas de las otras partes contratantes y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que concede (en circunstancias similares) a sus propios inversionistas e inversiones en lo que concierne al establecimiento, adquisición, expansión, explotación, gestión, mantenimiento, utilización, goce y venta u otro tipo de enajenación de esas inversiones”.

En el TLC Chile con Canadá en el Trato Nacional se dice lo siguiente:

“Artículo G-02: Trato nacional

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

3. El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, respecto a una provincia un trato no menos favorable que el trato más favorable que esa provincia otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte integrante.

4. Para, mayor certeza, ninguna Parte podrá:

(a) imponer a un inversionista de la otra Parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones exigidas nominalmente para directivos o miembros fundadores de sociedades; o

(b) requerir que un inversionista de la otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o disponga de cualquier otra manera de una inversión en el territorio de una Parte.

En “Tercer Mundo Económico” se hace el siguiente comentario –que compartimos–:

“Este es tal vez el más importantes de los principios, artículos y disposiciones del MAI. Es amplio en su alcance: cubre las fases previas y posteriores al establecimiento (...); prohíbe la discriminación de hecho como de derecho (...) Los inversionistas extranjeros no pueden ser tratados de manera menos favorable que los inversionistas locales; no obstante, pueden ser tratados mejor”.

El texto del MAI sobre trato nacional es similar al que opera en Chile. Como decíamos, en Chile estaba presente el trato nacional a la Inversión Extranjera Directa (IED) en el Estatuto de la inversión extranjera desde 1974 y que se ha ido perfeccionando en la perspectiva de la liberalización a la IED.

En el TLC con Canadá el Trato nacional se ha perfeccionado y se ha ampliado a prácticamente todas las formas de inversión extranjera, con lo que el país queda comprometido internacionalmente.

Además en Chile esto es más grave ya que las inversiones chilenas en Canadá prácticamente no existen (1,4 millones de dólares). Las inversiones canadienses en Chile autorizadas son 8.350 millones de dólares y las materializados son cercanas a 4.000 millones de dólares; Canadá es el segundo inversor después de EEUU. Las inversiones canadienses en su gran mayoría se ubican en la explotación de los recursos naturales. Cuando comenté estas cifras (4.000 es a 1) a los dirigentes de ONG's se produjo una tremenda sensación de espanto y asombro (Banco Central y Comité de Inversiones Extranjeras).

La mayoría de los países de América Latina --excepto México-- tienen inversiones pequeñas en los países desarrollados. En momentos de crisis sale mucho capital pero como fuga de capital y, por lo tanto, no aparecen registradas como inversiones de los países de América Latina. Incluso, posteriormente pueden regresar a América Latina pero lo hacen como capital extranjero. A diferencia de lo anterior, en los países de América Latina hay grandes inversiones de países de la OECD.

II.2) TRATO DE NACION MAS FAVORECIDA

En el texto de “Tercer Mundo Económico” en relación al Trato de Nación más favorecida se dice:

“El texto acordado establece que cada parte contratante concederá a los inversionistas (y a las inversiones) de otra parte contratante trato no menos favorable que el que conceden los inversionistas (y a las inversiones) de otras partes contratantes o de otras partes no contratantes. Esto es con respecto a la misma gama de actividades (establecimiento, explotación, etc.) que en el artículo de trato nacional.”

En el texto que Chile firmó con Canadá dice lo siguiente:

“Trato de nación más favorecida

Artículo G-03:

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de cualquier país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.”

En el texto “Tercer Mundo Económico” se comenta:

“El principio n.m.f. prohibiría a un país desarrollar relaciones más favorables con otros países con relación a la inversión (o por lo menos restringiría su capacidad de hacerlo). Esto podría ser un revés para las políticas de los países en desarrollo que buscan estrechar vínculos con otros países en desarrollo que estén en el mismo estadio de desarrollo, o de la misma región”.

Si Chile acuerda un trato preferente a las inversiones mutuas con Argentina o con el Mercosur ese trato mejor se extiende automáticamente a las inversiones de Canadá --a las existentes y a las nuevas inversiones-- anulando así el acuerdo preferente; de ahí que se hable de prohibición de acuerdos más favorables con algún otro país en general o con los más afines en particular. Como Chile prácticamente no tiene inversiones en Canadá esta cláusula, así como las otras, sólo favorece a las inversiones canadienses en Chile.

II.3) REQUISITOS DE DESEMPEÑO

El nombre de este punto da la impresión que se exige algunos requisitos a la inversión extranjera. Sin embargo, en el texto –desde el punto de vista del país receptor– no hay requisitos: *lo que hace este artículo es liberar completamente la inversión extranjera*. Desde el punto de vista del inversor extranjero, en vez de entender lo que siempre se ha entendido por requisito de desempeño (exigencias a la IED tales como crear cierto nivel de empleo, generar divisas a través de un determinado nivel de exportación, ligar las importaciones a los niveles exportados, límites a las utilidades y a las remesas, transferencia de tecnología, etc.) bajo este mismo nombre se encierra ahora el planteamiento de *prohibido prohibir*, es decir, ya nada se le puede exigir a la inversión extranjera.

Según “Tercer Mundo Económico” esto queda establecido en el MAI en los siguientes términos:

“Las partes contratantes no impondrán requisitos de desempeño ni aplicarán ningún compromiso o acuerdo en conexión con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, explotación o conducción de la inversión de un inversionista de una parte contratante o de una parte no contratante. Los requisitos prohibidos especificados son:

- (a) exportar un determinado porcentaje de bienes o servicios;
- (b) lograr un cierto grado de contenido nacional;
- (c) comprar, utilizar u otorgar preferencia a los bienes y servicios de fabricación nacional, o comprar bienes y servicios a personas que sean nacionales del país;
- (d) relacionar el volumen o valor de las importaciones al volumen o valor de las exportaciones o a la cantidad de ingreso de divisas vinculada con dicha inversión;
- (e) restringir las ventas del inversionista en su territorio relacionándolas con sus exportaciones o utilidades en divisas;
- (f) transferir tecnología, procesos de producción u otro conocimiento patentado a personas o empresas del lugar, a menos que sea aplicado por un tribunal o autoridad competente en compensación de la violación de leyes en materia de competencia;
- (g) ubicar las oficinas centrales para una región o para el mercado mundial en el territorio de la parte;
- (h) suministrar los bienes o servicios a una región o al mercado mundial exclusivamente desde el territorio de la parte contratante;
- (i) alcanzar un nivel o valor de producción, inversión, ventas, empleo o investigación y desarrollo en su territorio. (Observación: Este párrafo todavía está en discusión, reconociendo que los gobiernos pueden tener programas de empleo legítimos o leyes de discriminación de empleo);
- (j) contratar un determinado nivel de personal local;
- (k) establecer una sociedad en participación;
- (l) lograr un nivel mínimo de participación de capital nacional”.

Presentamos ahora el texto sobre Requisitos de desempeño en el TLC Chile-Canadá.

Recordamos que Chile prácticamente no tiene inversiones en Canadá.

En el capítulo sobre inversión del TLC Chile-Canadá también se usa el título genérico de “Requisito de Desempeño” y se inicia con:

“1. Ninguna Parte podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ninguna obligación o compromiso, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio para:

- (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- (c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes o servicios de personas en su territorio;
- (d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- (e) restringir las ventas en su territorio, de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas;
- (f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad, salvo cuando el requisito se imponga o la obligación o compromiso se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad de competencia para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- (g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.”

(Para no hacer demasiado complejo este texto citamos sólo el punto uno del artículo G-06 sobre requisitos de desempeño).

Como se puede apreciar los textos son similares.

Es interesante destacar la preocupación de OXFAM –como ONG de país desarrollado–:

“Muchos Estados, incluyendo miembros del OECD, comúnmente requieren que las compañías de propiedad extranjera deben cumplir ciertos requerimientos. Estos han sido diseñados para lograr alcanzar niveles mínimos de empleo local, inversiones, exportaciones y proporciones de materiales de fuentes locales o para insistir en negocios en conjunto y la transferencia de tecnología. Los Gobiernos imponen estos requisitos porque fábricas o sus

sucursales, a veces no traen consigo ningún beneficio económico significativo al país anfitrión”.

Más adelante agrega:

“El Reino Unido quiere retener el poder de requerir que los inversionistas extranjeros tienen que alcanzar niveles específicos de inversión o empleo” (OXFAM UK/I, 1998).

Los propios países capitalistas desarrollados estiman que los derechos otorgados a la inversión extranjera son muy elevados. Esta es una de las razones por las que se ha aplazado el acuerdo; a propósito, citamos de nuevo: “*También EEUU, su impulsor inicial, rechazó aprobar el acuerdo –tal como se encuentra ahora. La representante del Departamento de Comercio norteamericano, Charlene Barshefsky, dijo que el MAI no es ‘equilibrado’ y es perjudicial a los intereses norteamericanos*” (El Mercurio 2 de marzo 1988, negrillas nuestras).

En Chile, claramente, esto “no es equilibrado” en la relación *Empresa extranjera/Estado chileno* sino que además no es equilibrado como relación entre países ya que prácticamente no hay inversiones chilenas en Canadá.

Además “es perjudicial” a los intereses chilenos. De los múltiples ejemplos que podrían demostrar este carácter perjudicial, mencionaremos los daños que se originan al país en su principal riqueza básica. Desde Chile se ha creado un gran sobreproducción mundial de cobre, explicada, en parte importante, por el crecimiento de las inversiones canadienses en este sector. Esta sobreproducción significa que por varios años la producción global mundial será bastante mayor a la demanda mundial. Desde julio de 1995 el precio ha caído de 140 centavos de dólar la libra a 78,4 centavos de dólar la libra como promedio anual a la fecha. En Chile ha desaparecido la pequeña minería y varias empresas medianas han cerrado; estas son las empresas que más generan empleo. Los impactos macroeconómicos, los balances de las empresas del cobre del Estado (CODELCO) y los ingresos del fisco chileno se han afectado profundamente. Esto se agrava adicionalmente por la crisis asiática. Las empresas tienen la opción de cerrar algunas plantas, pero el Estado chileno no puede regular las exportaciones de cobre para adecuarlas al crecimiento de la demanda mundial. Esta pérdida de soberanía ya estaba en el DL 600 de la época de la dictadura y ahora se ha perfeccionado y ha asumido rango internacional en el TLC entre Chile y Canadá.

II.4) PROTECCION A LA INVERSION EN EL MAI.

Según “Tercer Mundo Económico” el MAI en relación a la Protección a la Inversión Extranjera contempla varios puntos, de los cuales citaremos los tres primeros que son los principales:

“1. Trato general

El proyecto del AMI establece que cada parte otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra parte «Trato justo y equitativo y protección y seguridad total y constante», y el trato no debe ser menos favorable que el exigido por el derecho internacional.

Además, una parte no deberá perjudicar con medidas (no razonables y/o discriminatorias) la operación, administración, mantenimiento, uso, goce o enajenación de inversiones de inversionistas de otra parte contratante.

2. Expropiación y compensación

Una parte no expropiará o nacionalizará directa o indirectamente una inversión de inversionistas de otra parte contratante, ni tomará medidas que tengan efectos equivalentes (de aquí en adelante mencionadas como «expropiación»), salvo por razones de interés público, sobre bases no discriminatorias, conforme al debido proceso legal, y acompañado del pago de una compensación oportuna, debida y efectiva. La compensación será pagada sin demora, será equivalente al valor de mercado justo que tenía la inversión inmediatamente antes de la expropiación, será pagadera en su totalidad y transferible.

La compensación debe incluir los intereses a una tasa comercial desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago real. (Una nota interpretativa podría estipular que el país receptor se responsabilice de cualquier pérdida por tipo cambiario que surja de la demora en el pago de la compensación).

3. Protección de conflictos

Un inversionista que ha sufrido pérdidas de sus inversiones por guerra, emergencia, revolución o disturbios civiles recibirá del país receptor (conforme a las disposiciones sobre restitución, compensación u otras figuras) trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o un tercer estado, lo que sea más favorable para el inversionista.

A pesar de esto, un inversionista que sufra una pérdida en las situaciones mencionadas como resultado que la fuerza o las autoridades públicas le requisen sus inversiones, o por la destrucción de sus inversiones sin que la situación lo ameritara, obtendrá restitución o compensación pronta, adecuada y efectiva (similar a la de la expropiación)”.

En Chile la seguridad a la inversión extranjera aparece mencionada como *nivel mínimo de trato*. En el documento del TLC con Canadá se dice:

“Artículo G-05: Nivel Mínimo de Trato.

1. Cada Parte otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo 1 y no obstante lo dispuesto en el Artículo G08(6)(b), cada Parte otorgará a los inversionistas, de la otra Parte y a las inversiones de inversionistas de la otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas”.

y, posteriormente, sobre expropiación e indemnización se anota en los primeros puntos:

“Artículo G-10: Expropiación e indemnización

1. Ninguna Parte podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión ("expropiación"), salvo que sea:

(a) por causa de utilidad pública;

(b) sobre bases no discriminatorias;

(c) con apego, al principio del debido proceso y al Artículo G-05(1); y

(d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

2. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de evaluación incluirán el valor de negocio en marcha, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

3. El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable”.

Las posibilidades formales de nacionalización en Chile son muy limitadas. Además, según estos compromisos, serían tremendamente onerosas. Chile es el único país en el continente americano en que la legislación transforma la propiedad nacional de los recursos naturales en propiedad privada. Para ello –en la época de la dictadura– transformó la definición de concesión de explotación de los yacimientos en propiedad privada de las empresas.

Tal como ya hemos dicho, la definición de inversión extranjera es muy amplia e incluye en el TLC con Canadá que las concesiones de los yacimientos constituyen parte de la inversión. En el texto, en la muy extensa definición de inversiones se dice en el ítem (h)(i) lo siguiente:

“Inversión significa:

“Contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de la Parte, incluidos, **las concesiones**, los contratos de construcción y de llave en mano” (negritas nuestras).

Por esto si en el futuro fuese necesario nacionalizar alguna empresa extranjera vinculada a la explotación de recursos naturales, se tendría que “pagar el valor justo de mercado” que –y como algo inaudito– se debería incluir el valor de mercado de todo el yacimiento o del recurso natural –que, según la constitución, es chileno– y que, sin embargo, la normativa que rige a la inversión extranjera, torciendo el precepto constitucional transforma la concesión en propiedad privada. Cuestión que a nosotros nos parece anticonstitucional.

II.5) ALCANCE Y AMBITO DE APLICACION: UNA DEFINICION MUY AMPLIA DE INVERSION EXTRANJERA

En el documento “Tercer Mundo Económico” se dice que en el MAI:

“La definición acordada de «inversión» es «todo tipo de activo que, directa o indirectamente, sea de propiedad de un inversionista o esté bajo su control». Se incluyen específicamente ocho categorías:

- a) empresa (definida como una persona o entidad jurídica);
- b) acciones, títulos y participación en el capital social;
- c) bonos, préstamos y formas de deuda;
- d) derechos acordados en virtud de un contrato (de llave, de construcción, de administración, de producción, de reparto de utilidades);
- e) ganancias y derechos a prestaciones con valor económico;
- f) derechos de propiedad intelectual;
- g) derechos conferidos conforme a la ley o un contrato (concesiones, licencias, autorizaciones, permisos);
- h) bienes inmobiliarios y derechos sobre propiedades (alquiler con derecho a compra, hipoteca, gravamen y prenda)” (el ordenamiento de los puntos es nuestro).

Al respecto “Tercer Mundo Económico” comenta:

“Es una definición extremadamente amplia, escogida deliberadamente para ir «más allá de la noción tradicional de Inversión Extranjera Directa (IED) y abarcar prácticamente todos los activos tangibles e intangibles, aplicable tanto antes como después del establecimiento». (OCDE 1997b:p4). De manera significativa, el ámbito de aplicación abarca a los derechos de propiedad intelectual y a «cualquier inversión en cartera que un inversionista haya adquirido o pueda querer adquirir».

La amplitud del ámbito de aplicación tiene consecuencias serias. Implica que las disposiciones en materia de liberalización y protección, y el sistema de solución de diferencias (que incluye el derecho de los inversores a hacer juicio a los estados) abarca todos estos ámbitos y no sólo la IED. Además, como implica que los extranjeros tendrán derecho a entrar y sacar libremente fondos a través de diversas formas (préstamos, inversiones en cartera, IED, etc.), hay consecuencias graves con relación al suministro de dinero y la política Financiera, el tipo cambiario y la balanza de pagos”.

En el documento del acuerdo comercial entre Chile y Canadá, el carácter amplio del concepto de Inversión Extranjera viene una sección especial de definiciones que ahora citamos:

“inversión significa:

- (a) una empresa;
- (b) acciones de capital de una empresa;
- (c) instrumentos de deuda de una empresa

- (i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o
- (ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años,

pero no incluye un instrumento de deuda de una empresa del Estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

(d) un préstamo a una empresa,

- (i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o
- (ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años,
pero no incluye un préstamo a una empresa estatal, independientemente de la fecha original del vencimiento;

(e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;

(f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en su disolución, siempre que éste no derive de un instrumento de deuda o un préstamo excluidos conforme los incisos (c) o (d);

(g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos con la expectativa de, o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y

(h) la participación que resulte del capital u otros recursos comprometidos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de una Parte, entre otros, conforme a

- (i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de la Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o
- (ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;”

Los comentarios de “Tercer Mundo Económico” citados más arriba respecto a la definición de inversión en el MAI, son, en general, aplicables perfectamente al caso chileno. Análisis más específicos de este punto --y su relación con todos los puntos que incluye el TLC Chile-Canadá (trato nacional, nación más favorecida, requisito de desempeño, protección e indemnización, etc.)-- necesitarían de un estudio más profundo del significado e implicancias legales y económicas.

También es necesario un estudio que relacione lo anterior con otras disposiciones legales de Chile y que son aplicables a la inversión extranjera. Como decíamos más arriba, en Chile la concesión para la explotación de los recursos naturales se transforma --gracias a una ley de los tiempos de la dictadura-- en propiedad privada de las empresas que han obtenido la concesión. Tratándose de inversionistas extranjeros, se da una transformación de la concesión en *propiedad privada de los inversionistas extranjeros*. Como la inversión extranjera ha ingresado masivamente al país y se ha orientado mayoritariamente hacia los recursos naturales, esta situación es muy grave y dañina para Chile. Los recursos naturales, que según la Constitución son propiedad de la nación chilena, al transformarse en una parte componente de la inversión extranjera afecta a todos los indicadores económicos; por ejemplo, aumenta el capital extranjero realmente invertido en el país, aumenta la amortización que pueden realizar, disminuyen en la contabilización en Chile las ganancias, disminuye la base tributaria, también aumenta las indemnizaciones que habría que pagar en caso de nacionalización, etc., etc.

III. Los efectos dañinos que formulan las ONG's que pudieran suceder si se aprueba el MAI, ya se dan en Chile.

El punto tercero lo desarrollaremos a partir de algunas ideas fundamentadas en nuestro conocimiento general de las estadísticas y de la bibliografía respectivas. Estos efectos y varios otros vinculados a la inversión extranjera necesitan de estudios específicos.

Los puntos desarrollados --sólo e términos generales-- fueron:

1. Disminución de la capacidad de generar empleo y expansión del empleo precario.

La información estadística muestra que la economía chilena como un todo disminuye su capacidad de generar empleo en momentos en que sigue creciendo mucho. En nuestro estudio sobre inversión extranjera y sobre el TLC con Canadá mostrábamos que el empleo neto generado por la inversión extranjera es muy bajo. En el sector minería --en la presente década-- todo crece (producción, inversión, exportaciones, etc.) y el empleo sectorial a nivel nacional disminuye.

La baja capacidad de generar empleo aparece acentuada en los sectores agricultura, minería e industria. En 1993 en los tres sectores la ocupación total llegó a 1.786,4 miles de ocupados y en 1997 esa cifra disminuyó a 1.725 miles de ocupados (información de octubre y diciembre de cada año; Banco Central de Chile, marzo 1998).

Junto a lo anterior, una serie de investigaciones muestran que parte importante del empleo nuevo generado es empleo precario. Se observa también que muchos empleos buenos y estables se transforman en empleos precarios. Lo anterior se debe al fraccionamiento de los procesos productivos, la subcontratación, la flexibilidad laboral, etc.

Estos fenómenos --que se pensaban transitorios-- están sucediendo en Chile cuando la nueva forma de funcionamiento del capitalismo esta muy consolidada y muestra un gran dinamismo. Esto se explica --en gran medida-- por la nueva forma de la competencia que se impone por la apertura de la economía nacional a la circulación de las mercancías y actuación del capital extranjero. Estas nuevas formas de competencia involucran al conjunto de la economía nacional.

2. Disminución de la tributación como forma de incentivar el incremento de la inversión extranjera.

La preocupación de las ONG's de los países desarrollados respecto a la eventual disminución de la tributación, es una realidad en Chile desde hace muchos años. En general, el modelo aplicado en Chile contempló también los aspectos centrales de la teoría de la oferta, que consiste en generar los mayores incentivo por el lado de la producción y por tanto a las empresas. Esto fue incorporado en la reforma tributaria durante la dictadura, la que se ha ido perfeccionando sucesivamente en la dirección de disminuir la tributación de las empresas y aumentar la tributación indirecta. Como las inversiones extranjeras reciben trato nacional

tienen la opción de elegir por la legislación general u otra especial que en su conjunto no tiene diferencias sustanciales. Haciendo uso de una serie de disposiciones legales y de interpretaciones particulares, a pesar de las grandes utilidades, ellas pagan impuestos mínimos en Chile. Por ejemplo, en el caso minero, CODELCO en 1995 entregó al Estado chileno más de 1.700 millones de dólares, en tanto, el conjunto de las empresas privadas --que producen mucho más que CODELCO-- tributaron sólo un poco más de 100 millones de dólares. La empresa “Disputada de las Condes” propiedad de la Exxon de Estados Unidos no ha pagado impuestos desde su constitución por más de quince años.

La ley en Chile permite que grandes empresas mineras se constituyan como sociedades contractuales, lo que les otorga múltiples beneficios debido a que esta ley fue promulgada (en un período de crisis) pensando favorecer e incentivar a empresas pequeñas. Además no están obligadas a publicar los balances como sí lo están las sociedades anónimas. Esto último se constituye en una verdadera barrera que impide los estudios incluso por parte del Parlamento chileno. La legislación permitiría que las pérdidas de un año, o un período, puedan ser cargadas para los años en que se obtengan utilidades, con lo que éstas disminuirían y bajaría la base tributaria.

La disminución tributaria en los diferentes países como incentivo a la inversión extranjera, constituye una preocupación de los críticos del MAI. Esta competencia entre los países de América Latina es un hecho reconocido por varios estudios. Recientemente en un estudio titulado “Tributación Minera de la Inversión Extranjera en América Latina” de COCHILCO dice en el resumen ejecutivo:

“Finalmente, los países están tratando de crear condiciones para la llegada de inversión extranjera en el sector minero, **a semejanza del modelo chileno**, esto en relación a la firma de un contrato de inversión extranjera, eliminación de impuestos al patrimonio, uso de depreciación acelerada, amortización por gastos de explotación, etc...” (negrillas nuestras).

3. En el MAI --hasta ahora-- no está contemplado un capítulo laboral y medioambiental. En el TLC Chile-Canadá sí está incluido pero su orientación es diametralmente opuesta a lo que sugieren las ONG's.

En los países de la OCDE las ONG's están exigiendo que se incluyan en el MAI apartados sobre la situación laboral y medioambiental. Se trata de evitar que las condiciones de los trabajadores y las condiciones medioambientales se utilicen como elementos que permitan disminuir costos y mejorar la competitividad de las empresas. Más aún, se piensa que en un período de tiempo se deberían igualar las condiciones laborales y medioambientales hacia los niveles más elevados que registran algunos países. En el TLC Chile-Canadá están incluidos los aspectos laborales y medioambientales. Pero estos apartados tienen un fundamento muy opuesto a los que los críticos del MAI están reivindicando. En el TLC Chile-Canadá se dice que para respetar la soberanía nacional los países se comprometen a hacer respetar la legislación interna relacionada con los trabajadores y con la naturaleza. De todos es conocido las grandes diferencias en las condiciones laborales entre Canadá y Chile, también los niveles de exigencia de las condiciones medioambientales son muy elevadas en Canadá en relación a

Chile. Esto formaliza la existencia del desarrollo desigual. Las inversiones extranjeras basan su competitividad en nuestro país consiguiendo condiciones de igualdad para sus inversiones y para la exportación e importación de sus mercancías sobre la base de la desigualdad de las condiciones de remuneración y otras condiciones laborales y la desigualdad de las condiciones medioambientales.

Así como las condiciones tributarias se han relajado para incentivar la inversión extranjera las condiciones laborales siguen el mismo comportamiento. En un estudio sobre los aspectos sociales del Mercosur mostrábamos que en este acuerdo regional las malas condiciones de vida tienden a empeorar y a igualarse a las del país que tiene peores condiciones. La legislación sobre inversión extranjera está permitiendo una explotación masiva de los recursos naturales, no en una perspectiva nacional sino para abastecer al mercado mundial creando graves problemas medioambientales.

4. Balanza de Pagos y Déficit en Cuenta Corriente y recientemente en la Cuenta Comercial.

La preocupación de las ONG's sobre los impactos negativos en la balanza de pagos se ve reflejada en la siguiente cita:

“La inversión extranjera puede, por ejemplo, tener un efecto negativo en la balanza de pagos de un país si es que compañías extranjeras importan grandes cantidades de capital y bienes intermediarios, o repatrián los excedentes de ganancias y dividendos, sea directamente o a través de la transferencia de pagos” (OXFAM, 1997).

Se tiene presente que la inversión extranjera directa esta altamente concentrada en un número pequeño de poderosas corporaciones transnacionales. Estas empresas transnacionales controlan parte importante de la producción, del comercio mundial --intrafirmas-- y de las tecnologías.

También es preocupación de las ONG's que la definición tan amplia de inversión extranjera en el MAI, promueva y resguarde también inversiones especulativas que podrían crear, en ciertas situaciones, problemas de balanza de pagos por retiros masivos de ellas. Según OXFAM:

“La absoluta libertad para los inversionistas y especuladores de mover fondos puede causar problemas serios para países individuales y también puede ser desestabilizante regional y mundialmente, como puede ser apreciado por la crisis en México y más recientemente en Tailandia”.

En Chile este tipo de inversión especulativa tiene cierta regulación que ha evitado impactos profundos. Sin embargo, la balanza de pagos se ha visto afectada por modificaciones de sus cuentas principales que podrían ser *no coyunturales* y estarían afectando a uno de los pilares del funcionamiento de la economía chilena en las últimas décadas.

Como se sabe, el dinamismo de la economía chilena esta basado en las exportaciones de bienes. Estas venían creciendo mucho hasta 1995 donde llegaron a 16.000 millones de dólares. A partir de 1996 se mantienen aproximadamente a ese nivel perdiendo su dinamismo y es muy probable que en 1998 disminuyan. Este estancamiento y disminución se produce cuando la economía sigue creciendo y también lo hacen las exportaciones en términos físicos. **El núcleo dinámico de la economía esta siendo duramente afectado.**

En los años previos, la balanza comercial arrojaba saldos positivos, es decir, las exportaciones eran mayores a las importaciones. A partir de 1996 sucede lo contrario, las exportaciones se estancan y las importaciones siguen creciendo mucho. El comportamiento de la balanza comercial de bienes esta en gran parte explicado por la actuación de las transnacionales. Las exportaciones han bajado por la disminución de los precios de varios productos primarios que Chile exporta y, particularmente, por la sobreproducción de cobre creada desde Chile por las grandes empresas mineras mundiales que operan en el país. Las transnacionales, al ubicarse preferentemente en la producción de bienes primarios, han acentuado el carácter primario exportador y en algunos productos hay un retroceso, por ejemplo, de cobre refinado a cobre concentrado.

Por otro lado las importaciones han aumentado porque las filiales en Chile de estas empresas extranjeras importan gran cantidad y variedad de bienes. Esto hace parte del comercio intrafirmas. Los déficit comerciales que Chile muestra con los países con los que tiene acuerdos de libre comercio son muy elevados y algunos han aumentado (Canadá, México y Mercosur como un todo). El déficit comercial está asociado a la pérdida de competitividad debido, fundamentalmente, a la valorización del peso chileno durante la década de los 90, lo que a su vez se debe al ingreso masivo de capital extranjero y al aumento de divisas producto del crecimiento de las exportaciones --antes de 1996. La pérdida de competitividad ha afectado seriamente al incipiente desarrollo de las exportaciones de manufacturas.

El déficit comercial se estima será mayor en 1998 porque la crisis asiática deprime aún más los precios de las exportaciones y hará que aumenten las exportaciones de los países asiáticos y de sus filiales afuera, incluyendo las exportaciones a Chile.

Junto a lo anterior, las remesas de utilidades e intereses de la inversión extranjera también empiezan a crecer en forma acelerada a partir de 1994, como respuesta a los masivos ingresos de inversión extranjera en los años previos. En términos netos las utilidades e intereses de la inversión extranjera alcanzaron en 1997 cerca de 3.000 millones de dólares.

El déficit comercial unido a las remesas de utilidades e intereses ha creado un déficit en la cuenta corriente superior a los 4.000 millones de dólares lo que representa aproximadamente un 5,3% del PIB en 1997 y se estima que subirá en 1998. Este porcentaje es considerado preocupante desde el punto de vista de la ciencia económica. En niveles como este, en otros países, las inversiones extranjeras financieras de corto plazo comienzan a retirarse, cuestión que esta sucediendo en Chile, aún a pesar de la regulación vía encaje.

El déficit de la cuenta corriente ha incrementado en forma acelerada la deuda externa del país, la que pasó, de un poco más de 16.000 millones de dólares en 1991 a un poco más de 27.000

millones de dólares a inicios de 1998. Las reservas internacionales que venían creciendo por muchos años empezaron a bajar. En octubre de 1997 llegaron a cerca de 19.000 millones de dólares y en un período corto de meses han disminuido a cerca de 17.000 millones de dólares (al 15 de mayo de 1998). Esta disminución de las reservas esta asociada a la crisis del sudeste asiático.

Como hemos ilustrado, las preocupaciones sobre los desequilibrios de la balanza de pagos se estan presentando en Chile. Interesa destacar que el país lleva casi un cuarto de siglo en esta nueva forma de funcionamiento de la economía. Aparece como una economía muy consolidada y fuerte en la que, sin embargo, permanecen, e incluso se profundizan, los problemas sociales. Si los cambios en la base que le da el dinamismo a la economía, es decir, en las exportaciones, no son coyunturales, la fortaleza mostrada hasta ahora podría empezar a agotarse con lo que se agravarían aun más los problemas sociales.

Mayo 1998