

**Informe relativo a consulta formulada por la H. Mesa de la Corporación, en relación con el proyecto de acuerdo que aprueba el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, los Estados Unidos Mexicanos, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, la República de Chile, la República del Perú, la República de Singapur y la República Socialista de Vietnam, y las cartas intercambiadas en el contexto del mismo, todos suscritos en Santiago, Chile, el 8 de marzo de 2018 (boletín N° 12.195-10).**

## **ANTECEDENTES**

**I.- Competencia de la Comisión.** Mediante oficio N° 14.585 de 2 de abril de 2019, por instrucciones de la Mesa de la Corporación, se remitió a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento el proyecto de acuerdo que aprueba el “Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, los Estados Unidos Mexicanos, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, la República de Chile, la República del Perú, la República de Singapur y la República Socialista de Vietnam, y las cartas intercambiadas en el contexto del mismo, todos suscritos en Santiago, Chile, el 8 de marzo de 2018” (boletín N° 12.195-10), en atención a la consulta formulada por la diputada señora Alejandra Sepúlveda Orbenes.

### **II.- Estas consultas son formuladas de la siguiente manera:**

a) Respecto al quórum con el que debe votarse este acuerdo, toda vez que el artículo 9.19: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje, contenida en el capítulo 9: inversión, así como su capítulo 28: Solución de Controversias, podrían ser considerados en nuestro ordenamiento como normas propias de ley orgánica constitucional.

b) Asimismo, se solicita a la Comisión un pronunciamiento acerca de si estas normas sobre arbitraje, contenidas en el tratado, son de ejecución inmediata o no.

### **III.- Hitos de la Negociación del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).**

El CPTPP tiene su origen inmediato en el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP) y, más remotamente, en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, conocido como P4, suscrito el 18 de julio de 2005, entre Brunéi Darussalam, Chile, Nueva Zelanda y Singapur.

Fue sobre la base de este último que, a partir del 2010, se consolidó la negociación del TPP en el afán de Chile de profundizar sus lazos económicos y comerciales con el Asia Pacífico.

El TPP, fue suscrito el 4 de febrero de 2016, entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, la República de Chile, la República de Singapur, la República del Perú, la República Socialista de Vietnam, los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos.

La decisión del Gobierno de los Estados Unidos de América de no llegar a ser parte del TPP tuvo como consecuencia que, los restantes once signatarios iniciaran, convocados por Chile, conversaciones tendientes a intentar rescatar el contenido del TPP.

En marzo 2017, en el marco del Diálogo de Alto Nivel convocado por Chile y celebrado en Viña del Mar, comienzan las primeras tratativas entre los 11 restantes signatarios del TPP tras la salida de Estados Unidos. El consenso fue buscar alternativas para rescatar el acuerdo y darle vigencia en una nueva forma para los 11 países signatarios.

El segundo hito importante se produce en mayo de 2017, en Hanói, Vietnam, ocasión en que los 11 ministros adoptan una Declaración Ministerial para desarrollar un proceso de evaluación de las alternativas para alcanzar la puesta en vigor del TPP, de manera expedita. Asimismo, establece como principios rectores del proceso mantener los altos estándares y el balance del TPP e impedir la desarticulación del acuerdo, manteniendo a su vez los intereses comerciales y estratégicos de todos los participantes.

En noviembre de 2017 los 11 países alcanzan un acuerdo respecto a los principios básicos del nuevo tratado. Este acuerdo incluye un listado de disposiciones del TPP original que quedan suspendidas o sin aplicación entre los 11 países y establece la incorporación por referencia de todo el contenido del TPP original. En este contexto, se acuerda también un nuevo nombre para el acuerdo, **Comprehensive and Progressive Agreement for the Transpacific Partnership (CPTPP)**.

En enero de 2018 el proceso concluye exitosamente con una última reunión técnica en Japón, oportunidad en la que se confirmó la totalidad del acuerdo respecto al texto del nuevo tratado.

#### **IV.- Características del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).**

##### **a) Antecedentes**

El mensaje señala:

Que el Tratado compromete a once países de la región, que representan el 13,3% de la economía mundial. Se trata de Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Malasia, México, Japón, Nueva Zelanda, Perú, Singapur, Vietnam y Chile.

En su conjunto, los once países que integran este Tratado constituyen un mercado de 498 millones de personas, con un PIB de 10,6 billones de dólares, correspondientes a un 13,3% del producto mundial, 14,7% de la inversión y un 15,5% de las exportaciones globales.

El intercambio comercial de los países comprometidos en el CPTPP alcanzó a 4,8 billones de dólares en el año 2016, lo que representa un 15% del intercambio mundial.

El intercambio comercial de Chile con los países integrantes del Tratado alcanzó 19.249 millones de dólares en el año 2017, lo que representó el 14,3% del comercio de Chile en ese año. En cuanto a las exportaciones, los países integrantes del Tratado recibieron un 16,8%,

mientras que un 11,7% de nuestras importaciones provinieron de esos países en ese mismo año. Ello revela la importancia de este bloque en nuestra relación comercial.

Respecto de las inversiones localizadas en Chile, los países integrantes del Tratado representan el 32% del total en el año 2017, mientras que de las inversiones de Chile en el exterior al año 2016, son un 18,6% las que se dirigen a los países del CPTPP.

Nuestro país se beneficiará con el mejoramiento en el acceso a nuestras exportaciones para aproximadamente 3.100 productos chilenos en los países que integran el Tratado. A esto se suman las ventajas asociadas a la reducción de barreras no arancelarias, como es el caso de las disciplinas establecidas para la regulación sanitaria y fitosanitaria y las normas técnicas. Asimismo, sus normas para la facilitación del comercio y la acumulación de origen posibilitarán interesantes oportunidades para emprender nuevas iniciativas comerciales. Lo mismo respecto de los nuevos mercados que este Tratado abrirá a nuestro país en materia de contratación pública y la apreciable mejora de las condiciones regulatorias para el exportador de servicios, en cuanto se propone garantizar un trato no discriminatorio y regulaciones más transparentes por parte de los países miembros.

Este Tratado ha sido catalogado como un “Acuerdo del Siglo XXI” de altos estándares. En efecto, el CPTPP desarrolla, moderniza y profundiza los compromisos de la Organización Mundial del Comercio, sin remplazar su institucionalidad y reconociendo el valor intrínseco que juega en el comercio internacional. Destacan entre los temas novedosos las disposiciones referentes a las empresas del Estado, normas sobre anticorrupción, coherencia regulatoria, disciplinas de competencia, y reglas para promover la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas.

El Tratado contempla materias de gran interés para nuestro país en sus capítulos de medio ambiente y asuntos laborales, ámbitos sensibles para un desarrollo equilibrado de nuestro país. Ambas materias avanzan hacia el fortalecimiento de los compromisos entre los países integrantes por cumplir efectivamente con su propia normativa y de no debilitarla con el propósito de atraer mayor comercio e inversión.

Del mismo modo destaca que las normas de telecomunicaciones y comercio electrónico del Tratado son también muy relevantes, dado que facilitarán la participación de nuevos agentes económicos nacionales en un sector de la economía cada vez más dinámico en el comercio mundial.

## **b) Estructura del tratado.**

Preámbulo

Capítulos:

01. Disposiciones iniciales

02. Comercio de bienes (acceso a mercado y agricultura)

03. Reglas de origen y procedimientos relativos al origen

04. Textiles

05. Administración Aduanera y Facilitación de Comercio

- 06. Defensa comercial
- 07. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)
- 08. Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)
- 09. Inversiones**
- 10. Comercio Transfronterizo de Servicios
- 11. Servicios Financieros
- 12. Entrada Temporal de Personas de Negocios
- 13. Telecomunicaciones
- 14. Comercio Electrónico
- 15. Contratación Pública
- 16. Competencia
- 17. Empresas del Estado y monopolios designados
- 18. Propiedad Intelectual
- 19. Asuntos Laborales
- 20. Medio Ambiente
- 21. Cooperación
- 22. Competitividad
- 23. Desarrollo
- 24. Pequeñas y Medianas Empresas
- 25. Coherencia regulatoria
- 26. Transparencia y Anticorrupción
- 27. Administración y Disposiciones Institucionales
- 28. Solución de Diferencias**
- 29. Excepciones
- 30. Disposiciones Finales

**V.- Consultas formuladas por la Mesa.**

**A) Respecto al quórum con el que debe votarse este acuerdo, toda vez que el artículo 9.19: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje, contenida en el capítulo 9: inversión, así como su capítulo 28: Solución de Controversias, podrían ser considerados en nuestro ordenamiento como normas propias de ley orgánica constitucional.**

## Capítulo 09. Inversiones

El Capítulo busca garantizar un determinado nivel de protección al inversionista de una Parte que invierte en el territorio (central, regional y local) de otra Parte. Asimismo, **se contempla un mecanismo de solución de controversias entre el inversionista extranjero y el Estado receptor de la inversión, ante un tribunal arbitral internacional, por violación de las garantías contenidas en el Capítulo.**

Se reconoce y resguarda el derecho de los Estados a regular en consecución de objetivos legítimos de interés público las áreas de la salud y medioambiente. Se reafirma la importancia de la Responsabilidad Social Empresarial.

Establece una protección o salvaguarda cuyo objetivo es reducir los riesgos de demandas. La cláusula en cuestión preserva el derecho de los Estados a regular en consecución de objetivos legítimos de política pública.

El Capítulo otorga importantes garantías a los inversionistas chilenos en otros países del CPTPP. Este conjunto de garantías, resultará en un incentivo importante para aumentar las inversiones chilenas en la región del CPTPP.

Beneficia la atracción de inversiones desde otros países CPTPP hacia Chile, ya que consolida el nivel de apertura existente en Chile a la inversión extranjera, así como ciertos estándares básicos que forman parte de nuestra política en la materia. Pero, también, se resguardan espacios regulatorios fundamentales, como las facultades del Banco Central de Chile (contenidas en su Ley Orgánica); la facultad de adoptar medidas en favor de los pueblos indígenas o de las minorías en situación de desventaja económica o social; y la educación pública.

Se contará con un marco jurídico internacional de garantías para las inversiones chilenas en Brunéi Darussalam, Nueva Zelanda, Singapur, Vietnam y Malasia, países con los cuales en los respectivos TLC's no existen compromisos bilaterales en la materia.

**Mecanismo de solución de controversias entre el inversionista extranjero y el Estado receptor de la inversión.**

Está desarrollado en la Sección B: Solución de Controversias Inversionista-Estado

Artículo 9.18: Consultas y Negociación

**1. En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, que puede incluir el uso de procedimientos de carácter no vinculante ante terceros, tales como buenos oficios, conciliación o mediación.**

Artículo 9.19: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje (se conserva numeración del tratado)

1. Si una controversia relativa a una inversión no ha sido resuelta dentro de los seis meses a partir de la recepción por parte del demandado de una solicitud por escrito para la realización de consultas de conformidad con el Artículo 9.18.2 (Consultas y Negociación):

(a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje de conformidad con esta Sección una reclamación: 9-21 (i) que el demandado ha violado: (A) una obligación establecida en la Sección A; (B) una autorización de inversión; 31 o (C) un acuerdo de inversión; y (ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de, o como resultado de, esa violación; y

(b) el demandante, podrá someter a arbitraje de conformidad con esta Sección una reclamación en el sentido de: (i) que el demandado ha violado: (A) una obligación establecida en la Sección A; (B) una autorización de inversión; o (C) un acuerdo de inversión; y (ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de, o como resultado de, esa violación, siempre que el demandante pueda someter una reclamación de violación de un acuerdo de inversión de conformidad con el subpárrafo (a)(i)(C) o (b)(i)(C) únicamente si el asunto objeto de la reclamación y los daños reclamados se relacionan directamente con la inversión cubierta que fue establecida o adquirida, o que se pretendió establecer o adquirir, con base en el acuerdo de inversión pertinente.

4. El demandante podrá someter una reclamación a la que se refiere el párrafo 1 conforme a alguna de las siguientes alternativas: (a) el Convenio del CIADI y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI; (b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que o el demandado o la Parte del demandante, sean parte del Convenio del CIADI; (c) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o (d) si el demandante y el demandado lo acuerdan, cualquier otra institución arbitral o cualesquiera otras reglas de arbitraje.

7. El demandante proporcionará junto con la notificación de arbitraje: (a) el nombre del árbitro que el demandante designa; o (b) el consentimiento escrito del demandante para que el Secretario General del CIADI designe tal árbitro.

Artículo 9.20: Regula las formalidades para manifestar el consentimiento de Cada Una de las Partes al Arbitraje

Artículo 9.22: Selección de los Árbitros 1. A menos que las partes contendientes acuerden algo diferente, el tribunal estará integrado por tres árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes y el tercero, que será el árbitro presidente, será designado por acuerdo de las partes contendientes.

Artículo 9.23: Regula todo el procedimiento que se seguirá para que el tribunal siguiendo un debido proceso, pueda emitir su laudo arbitral.

Artículo 9.24: Establece un conjunto de normas para asegurar la transparencia de las Actuaciones Arbitrales.

Artículo 9.25: Derecho Aplicable 1. Sujeto al párrafo 3, cuando una reclamación sea presentada de conformidad con el Artículo 9.19.1(a)(i)(A) (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje) o con el Artículo 9.19.1(b)(i)(A), el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Tratado y con las normas aplicables del derecho internacional. 34 2. Sujeto al párrafo 3, y las otras disposiciones de esta Sección, cuando una reclamación sea sometida de conformidad con el Artículo 9.19.1(a)(i)(B) (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje), el Artículo 9.19.1(a)(i)(C), el

Artículo 9.19.1(b)(i)(B) o el Artículo 9.19.1(b)(i)(C), el tribunal deberá aplicar: (a) las reglas de derecho aplicables a la autorización de inversión pertinente o especificadas en las autorizaciones de inversión o acuerdos de inversión pertinentes, o de la manera como las partes contendientes puedan haber acordado; o (b) si, en los acuerdos de inversión pertinentes las reglas de derecho no han sido identificadas o en su defecto acordadas: (i) el ordenamiento jurídico del demandado, incluyendo sus reglas sobre conflicto de leyes;<sup>35</sup> y (ii) las reglas de derecho internacional que sean aplicables.

Artículo 9.26: Interpretación de los Anexos 1. Cuando el demandado alegue como defensa que la medida presuntamente violatoria se encuentra dentro del ámbito de aplicación de una medida disconforme establecida en el del Anexo I o el Anexo II, el tribunal deberá, a petición del demandado, solicitar a la Comisión una interpretación sobre el asunto

Artículo 9.27: Informes de Expertos. Sin perjuicio de la designación de otro tipo de expertos cuando lo autoricen las reglas de arbitraje aplicables, el tribunal, a petición de una parte contendiente o por iniciativa propia a menos que las partes contendientes no lo aprueben podrá designar uno o más expertos para informar por escrito cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos científicos que haya planteado una parte contendiente en un procedimiento, sujeto a los términos y condiciones que las partes contendientes puedan acordar.

Artículo 9.28: Acumulación de Procedimientos 1. Si dos o más reclamaciones han sido sometidas a arbitraje de manera separada de conformidad con el Artículo 9.19.1 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje) y las reclamaciones contengan una cuestión de hecho o de derecho en común y surjan de los mismos hechos o circunstancias, cualquier parte contendiente podrá solicitar una orden de acumulación de conformidad con el acuerdo de todas las partes contendientes respecto de las cuales se pretende obtener la orden de acumulación o conforme a los términos de los párrafos 2 al 10. 2.

Artículo 9.29: Contenido de los Laudos, en términos generales:

1. Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo, el tribunal podrá otorgar, por separado o en combinación, únicamente: (a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes; y (b) restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que el demandado podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan en lugar de la restitución.

2. Para mayor certeza, cuando un inversionista de una Parte someta una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 9.19.1(a) (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje), éste podrá recuperar sólo las pérdidas o daños que haya sufrido en su calidad de inversionista de una Parte.

3. Un tribunal podrá también conceder las costas y honorarios de abogados en los que incurrieron las partes contendientes en conexión con el procedimiento arbitral y determinará cómo y quiénes deberán pagar esas costas y honorarios de abogado, de conformidad con esta Sección y con las reglas de arbitraje aplicables.

## **Capítulo 28. Solución de Diferencias**

Este **Capítulo establece un mecanismo aplicable a la prevención o solución de controversias entre las Partes (Estados) relativas a la interpretación, implementación o aplicación del Tratado.** Una Parte podrá recurrir a este mecanismo ya sea por una medida adoptada o medida

en proyecto, ya sea que esta viole alguna norma del acuerdo o cause anulación o menoscabo de los beneficios de éste.

Asimismo, y a objeto de evitar decisiones que puedan resultar contradictorias, se establece la opción excluyente de foro, para el caso de aquellas controversias que, por la materia, sean susceptibles de plantearse también ante la Organización Mundial del Comercio o en otro Acuerdo Comercial entre las Partes en conflicto. Así, una vez que una diferencia se ha sometido al sistema de solución de controversias del CPTPP, no puede someterse a solución de disputas en el otro foro.

El mecanismo consta de dos etapas: consultas y arbitraje. En el caso de una medida en proyecto, sólo se podrá realizar la etapa de consultas. Con todo, se deja establecido que las Partes podrán, en cualquier momento, solicitar buenos oficios, conciliación o mediación.

Por otra parte, se establece un sistema de integración del grupo especial (arbitraje) que garantiza su automaticidad - de modo que ninguna de las Partes pueda bloquear su composición - a través del establecimiento de una lista de presidentes del Grupo Especial y una lista específica (indicativa) de cada Parte, entre otras normas.

En lo procesal, el procedimiento arbitral se lleva a cabo de acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Código de Conducta de los miembros del Grupo Especial, que complementan el Capítulo. Dichas reglas garantizan el debido proceso y consagran la participación de los denominados *amicus curiae* (como por ejemplo, ONG's y otras organizaciones ciudadanas).

En caso de incumplimiento del informe del grupo especial, es decir si la Parte perdedora no pone su normativa en conformidad al Tratado, se establecen reglas sobre compensación monetaria y suspensión de beneficios comerciales. A diferencia de otros Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile, en el CPTPP la parte vencida puede solicitar al demandante reemplazar la compensación por la creación de un fondo cuyo destino debe ser acordado por las Partes.

Cabe hacer presente que en CPTPP no se contempla la posibilidad de pagar multas en caso de incumplimiento de la decisión del grupo.

**B) Otros acuerdos comerciales suscritos por Chile que contemplen mecanismos de solución de controversias entre el inversionista extranjero y el Estado receptor de la inversión y mecanismos de solución de controversias entre los Estados Parte, aprobados por el Congreso Nacional (23) con indicación de si tienen normas de solución de controversias. Además se indica el quórum de aprobación utilizado y el motivo, en el caso de quórum especial.**

|                    |  |           |         |
|--------------------|--|-----------|---------|
| 23 de Jul. de 2014 | 1.- Aprueba Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Reino de Tailandia, suscrito en Bangkok, el 4 de octubre de 2013. | Publicado | 9472-10 |
|                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.   |           |         |
|                    | Quórum de aprobación: simple   |           |         |
| 10 de Sep. de      | 2.- Aprueba Tratado de Libre Comercio entre Chile y Hong Kong, China, suscrito en Vladivostok, Federación de Rusia, el 7 de septiembre de 2012.                      | Publicado | 9096-10 |

|                    |  |           |                |
|--------------------|--|-----------|----------------|
| 2013               | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí<br>Quórum de aprobación: simple.   |           |                |
| 13 de Mar. de 2012 | 3.- Acuerdo que aprueba el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, suscrito en Honolulu, Hawaii, Estados Unidos de América, el 11 de noviembre de 2011<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.  | Publicado | <u>8196-10</u> |
| 02 de Dic. de 2008 | 4.- Aprueba el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: orgánico constitucional y calificado.<br><br>Motivos:<br><br>2°) Que su Anexo 10 - C requiere quórum orgánico constitucional para su aprobación por cuanto la limitación que establece para las facultades del Banco Central, en cuanto a que no podrá exigir un encaje superior al 30% del monto de la transferencia y que no podrá imponer dicha limitación por un período superior a dos años, constituye una excepción al artículo 49, N° 2, de la ley N° 18.840, orgánica constitucional de dicho Banco.<br><br>Además, la aprobación del artículo 5.9 del tratado requiere quórum calificado conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8° e inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Constitución Política de la República, ya que su N°1 impide que la Administración Aduanera pueda revelar la información recibida de conformidad con el capítulo 5, sobre administración aduanera, o conforme al capítulo 4, sobre reglas de origen, excepto para los fines por los cuales la información fue proporcionada o bien cuando ha sido autorizada para su difusión por parte de la Administración Aduanera o la legislación nacional de la Administración receptora exija su divulgación; información que conforme a su N°2 debiera ser tratada como confidencial.<br><br>Finalmente, su N° 3 dispone que ninguna disposición del capítulo 5 o del capítulo 4 deberá ser interpretada en el sentido de exigir a una parte que revele o permita el acceso a información cuya divulgación pudiese ser contraria al interés público, contraria a alguna de sus leyes, reglamentos o normas, o impida la aplicación de la ley. | Publicado | <u>6220-10</u> |
| 03 de Abr. de 2007 | 5.- Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de las Repúblicas de Chile y de Panamá, adoptado en Santiago el 27 de junio de 2006.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.  | Publicado | <u>4932-10</u> |
| 09 de May. de 2006 | 6.- Aprueba el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de la República Popular China y sus Anexos, suscrito en Busan, Corea del Sur, el 18 de noviembre de 2005.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   | Publicado | <u>4170-10</u> |
| 22 de Jun. de      | 7.- Aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio y sus Anexos, Apéndices, Protocolos y Notas; y, los Acuerdos Complementarios sobre Comercio de Mercancías   | Publicado | <u>3573-10</u> |

|   |   |                          |
|---|---|--------------------------|
| 2004  | Agrícolas entre la República de Chile y la Confederación Suiza, el Reino de Noruega y la República de Islandia, y sus Anexos y Apéndices, respectivamente, todos suscritos en Kristiansand, Noruega, el 26 de junio de 2003 |                          |
| ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.  |   |                          |
| Quórum de aprobación: orgánico constitucional.  |   |                          |
| Motivo:   |   |                          |
| Para los efectos reglamentarios pertinentes, se deja constancia que el inciso segundo del N° 3 de la reserva formulada por el Gobierno de Chile en el anexo XI, relativo a pagos corrientes y movimientos de capital, en cuanto dispone que el Banco Central de Chile no podrá exigir, conforme a este Tratado, un encaje superior al 30% del monto de la transferencia y que no podrá imponer dicha limitación por un período superior a dos años, constituye una excepción al artículo 49, N° 2, de la ley N° 18.840, orgánica constitucional de dicho Banco, por lo que su aprobación parlamentaria requerirá del quórum exigido por el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política.  |   |                          |
| 14 de Ago. de 2003  | 8.- Aprueba el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América y sus anexos, adoptados en Miami el 6 de Junio del 2003.                                 | Publicado <u>3318-10</u> |
| ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.  |   |                          |
| Quórum de aprobación: orgánico constitucional   |   |                          |
| Motivo:   |   |                          |
| Para los efectos constitucionales, legales y reglamentarios pertinentes, la Comisión acordó consignar que este Tratado, del mismo modo como ocurrió con los TLC celebrados con Canadá, México y República de Corea, debe ser aprobado con quórum orgánico constitucional, en virtud de las disposiciones que se contemplan en el artículo 10.8 del capítulo diez "Inversión", complementadas con las del anexo 10-C, Disposiciones especiales de solución de controversias, en la medida en que su aplicación incidirá, eventualmente, en las facultades que el <b>Banco Central de Chile</b> tiene para restringir las operaciones internacionales en moneda extranjera, en virtud de lo dispuesto por la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Instituto Emisor. |   |                          |
| 08 de Jul. de 2003  | 9.- Aprueba el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de las Repúblicas de Chile y de Corea, y sus Anexos.   | Publicado <u>3279-10</u> |
| ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.  |   |                          |
| Quórum de aprobación: orgánico constitucional.  |   |                          |
| Motivo:   |   |                          |
| Para los efectos constitucionales, legales y reglamentarios pertinentes procede consignar que este Tratado, del mismo modo como ocurrió con los TLC celebrados con Canadá y México, debe ser aprobado con quórum orgánico constitucional, como se hizo notar en el análisis de sus disposiciones, atendida la reserva hecha por el Gobierno de Chile al inciso final del anexo 10.11, con el objeto de armonizar dicho precepto con el párrafo 2 del artículo 49 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile, que permite al Instituto Emisor, por razones de estabilidad monetaria, fijar montos máximos del encaje y por plazos de vigencia superiores a los permitidos por el instrumento en trámite.                                    |   |                          |
| 07  | 10.- Aprueba Tratado de Libre Comercio entre Chile y  | Publica <u>2467-</u>     |

|                                    |   |               |                     |
|------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| de<br>Mar.<br>de<br>200<br>0       | Centroamérica con Costa Rica; El Salvador; Guatemala; Honduras y Nicaragua  | do            | <u>10</u>           |
|                                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   |               |                     |
| 26<br>de<br>Oct.<br>de<br>199<br>8 | 11.- Proyecto de Acuerdo que aprueba el tratado de libre comercio entre la República de Chile y los Estado Unidos Mexicanos y su anexo, suscrito en la ciudad de México el 17 de Abril de 1998.   | Publica<br>do | <u>2257-<br/>10</u> |
|                                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: orgánico constitucional.<br><br>Motivo:<br><br>Tienen este rango las normas del N° 2 del anexo 9-10, en la medida en que modifican para los efectos de este Tratado, el monto y plazo máximo del encaje que puede disponer el Banco Central de Chile, en conformidad con el artículo 49, N° 2 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco.   |               |                     |
| 02<br>de<br>Abr.<br>de<br>199<br>7 | 12.- Aprueba el tratado de libre comercio entre el Gobierno de Chile y de Canadá y sus anexos, en acuerdo de cooperación ambiental y el acuerdo de cooperación laboral entre los Gobiernos de Chile y Canadá.   | Publica<br>do | <u>2009-<br/>10</u> |
|                                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br><br>Quórum de aprobación: orgánico constitucional.<br>Motivo:<br>El artículo G-10 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá y su anexo G-09.1 requieren quórum orgánico constitucional para su aprobación, en razón de las modificaciones de las atribuciones del Banco Central que se desprenden de sus disposiciones, afectando, en consecuencia, los alcances actuales de la ley N° 18.840, orgánica constitucional de dicha Institución Bancaria, y respecto de las cuales es aplicable el N° 2 del artículo 82 de la Constitución Política.   |               |                     |
| 28<br>de<br>Ago.<br>de<br>200<br>7 | 13.- Convenio de Complementación Económica entre los Gobiernos de las Repúblicas de Chile y de Cuba, suscrito en Montevideo el 20 de diciembre de 1999.   | Publica<br>do | <u>5273-<br/>10</u> |
|                                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   |               |                     |
| 05<br>de<br>Jun.<br>de<br>200<br>7 | 14.- Acuerdo de Libre Comercio entre las Repúblicas de Chile y Colombia, que constituye un Protocolo Adicional al ACE N° 24, adoptado en Santiago.  | Publica<br>do | <u>5000-<br/>10</u> |
|                                    | ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: sí.<br>Quórum de aprobación: quórum calificado.<br><br>Motivo:<br><br>2º) Que el tratado internacional en trámite no contiene normas de carácter orgánico constitucional; sin embargo, conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8º e inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Constitución Política de la República requieren quórum calificado para su aprobación, los artículos siguientes:<br><br>El artículo 4.23, en cuanto resguarda la información confidencial recibida en el procedimiento relativo a las reglas de origen;<br><br>El artículo 5.7, que establece normas de confidencialidad en materia de facilitación de comercio; |               |                     |

El artículo 9.11, que en materia de formalidades especiales y requisitos de información, cautela la información de carácter confidencial que entregue el inversionista;

El artículo 9.21.2, que regula el uso de la información confidencial en juicio arbitral relativo a inversiones, cuando de acuerdo con la ley de una parte en juicio ésta es confidencial, caso en el cual el tribunal debe proteger la confidencialidad;

El artículo 9.21.3, que establece que el demandado en el juicio arbitral relativo a inversiones, no está obligado a exponer la información confidencial o privilegiada protegida por la ley de una de una parte o relacionada con seguridad esencial (artículo 21.2) o divulgación de información (artículo 20.5);

El artículo 9.21.4, que regula la protección de la información confidencial o privilegiada conforme con la legislación de una parte, presentada al tribunal arbitral que soluciona una controversia relativa a inversiones;

El Artículo 9.21.4 (d), que regula las objeciones en relación a la designación de información comercial confidencial o privilegiada entregada en juicio arbitral;

Los artículos 13.15.1 y 13.15.2, relativos a información no divulgable en materia de contratación pública;

El artículo 16.4:5, que regula el manejo de la información confidencial entregada durante el procedimiento de consultas, dentro del mecanismo de solución de controversias;

El artículo 16.12, que establece que el informe final que se evacua dentro del mecanismo de solución de controversias, está sujeto a protección de la información de carácter confidencial, y

Finalmente, los artículos 20.6 (en disposiciones generales, que regula la confidencialidad); 21.2, sobre seguridad esencial y 20.5, sobre divulgación de información.

|                     |  |            |                         |
|---------------------|--|------------|-------------------------|
| 09 de May . de 2006 | 15.- Tratado que Aprueba el Acuerdo de alcance parcial entre Chile e India y sus Anexos, suscrito en Nueva Delhi, india, el 8 de marzo de 2006.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   | Publica do | <a href="#">4171-10</a> |
| 13 de Jun. de 2007  | 16.- Aprueba el Acuerdo de Asociación Económica Estratégica entre la República de Chile y Japón y sus Anexos, adoptados en Tokio, el 27 de marzo de 2007.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: quórum orgánico constitucional.<br>Motivo:<br>Que la aprobación de este tratado internacional requiere de quórum orgánico constitucional, ya que sus disposiciones sobre transferencias que se contemplan en el artículo 81 del Capítulo ocho "Inversión", incidirán, eventualmente, en las facultades que <b>el Banco Central de Chile</b> tiene para restringir las operaciones internacionales en moneda extranjera, en virtud de lo dispuesto por la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Instituto Emisor. | Publica do | <a href="#">5114-10</a> |
| 01 de Ago. de 2011  | 17.- Aprueba el acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y Malasia, suscrito en Yokohama, el 13 de noviembre de 2010.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.  | Publica do | <a href="#">7830-10</a> |

|   |   |           |                         |
|---|---|-----------|-------------------------|
| 13 de Jun. 2007   | 18.- Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Perú, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus Anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo, adoptado en Lima el 22 de agosto de 2006, y el Acuerdo que lo modifica. | Publicado | <a href="#">5128-1</a>  |
| ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.  |   |           |                         |
| Quórum de aprobación: quórum calificado.  |   |           |                         |
| Motivo:   |   |           |                         |
| 1º) Que el tratado internacional en trámite no contiene normas de carácter orgánico constitucional; sin embargo, requieren quórum calificado para su aprobación, conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República ( ), los artículos siguientes:   |   |           |                         |
| == Su artículo 5.6, en cuanto obliga a las Partes a mantener la confidencialidad de la información obtenida conforme a las normas que regulan los procedimientos aduaneros y de facilitación del comercio;  |   |           |                         |
| == Su artículo 6.7, numerales 6 y 9, inciso segundo: que regulan los procedimientos aplicables por la autoridad investigadora en el manejo de la información recibida en carácter de confidencial en los procedimientos conducentes a la adopción de salvaguardias;   |   |           |                         |
| == Su artículo 8.8, numerales 3, 4 y 5, relativos a la información confidencial recibida por las Partes en el marco de las políticas de libre competencia en el comercio bilateral chileno-peruano;   |   |           |                         |
| == Su artículo 17.2: que libera a las Partes de la obligación de proporcionar informaciones en materia de seguridad esencial;   |   |           |                         |
| == Su artículo 19.5: que establece que ninguna de las disposiciones de este ALC deberá interpretarse de manera de requerir a una Parte revelar o permitir acceso a información cuya divulgación pueda ser contraria al interés público en conformidad con su legislación; a la protección de la privacidad o de los asuntos financieros o pueda constituir un obstáculo al cumplimiento de las leyes, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, y |   |           |                         |
| == Su artículo 19.6: que impone a las Partes el deber recíproco de guardar la confidencialidad de la información recibida en el marco de este Acuerdo.  |   |           |                         |
| 03 de Dic. de 2002  | 19.- Aprueba el acuerdo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile por la otra y sus anexos, apéndices, protocolos y notas, suscritos en Bruselas, el 18 de Noviembre de 2002.  | Publicado | <a href="#">3147-10</a> |
| ¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.  |   |           |                         |
| Quórum de aprobación: quórum orgánico constitucional.   |   |           |                         |
| Motivo:   |   |           |                         |
| Para los efectos reglamentarios pertinentes, se deja constancia de que el inciso segundo del N° 3 de la reserva formulada por el Gobierno de Chile en el anexo XIV del Acuerdo internacional en informe requiere quórum orgánico constitucional para su aprobación por incidir en las facultades del Banco Central, igual que en los tratados con México y Canadá.  |   |           |                         |
| 24 de Ene.  | 20.- Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, entre la República de Chile, la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, suscrito en Paranal;, Antofagasta, el 6 de  | Publicado | <a href="#">8801-10</a> |

|                                    |  |               |                           |
|------------------------------------|--|---------------|---------------------------|
| de<br>201<br>3                     | junio 2012.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   |               |                           |
| 21<br>de<br>Jul.<br>de<br>201<br>7 | 21.- Aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay, suscrito en Montevideo, Uruguay, el 4 de octubre de 2016<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   | Publica<br>do | <a href="#">1133-4-10</a> |
| 13<br>de<br>Dic.<br>de<br>200<br>5 | 22.- Aprueba el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica entre Chile, Brunei Darussalam, Nueva Zelanda y la República de Singapur y sus Anexos.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: orgánico constitucional.<br><br>Motivo:<br><br>1º) Que el anexo 12.C, "Pagos y Transferencias. Chile", del "Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica" contempla en el inciso segundo de su numeral 3, una reserva formulada por nuestro país en virtud de la cual el Banco Central de Chile no podrá exigir, respecto de las transferencias que un inversionista de las Partes haga desde Chile, un encaje superior al 30% del monto de la transferencia y que no podrá imponer dicha limitación por un período superior a dos años, lo que constituye, en el monto y plazo, una excepción al artículo 49, Nº 2, de la ley Nº 18.840, orgánica constitucional de dicho Banco, por lo que, al tenor del inciso primero del Nº 1 del artículo 54 e inciso segundo del artículo 66, ambos de la Constitución Política, la aprobación parlamentaria del referido inciso segundo numeral 3, requerirá del quórum exigido para la sanción de normas legales de rango orgánico constitucional.<br><br>Análogas limitaciones a la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile se han contemplado otros acuerdos de libre comercio, como los celebrados con Canadá, México, Estados Unidos y Unión Europea, las que fueron sancionadas por el Congreso Nacional con el referido quórum. | Publica<br>do | <a href="#">4047-10</a>   |
| 08<br>de<br>Mar.<br>de<br>201<br>0 | 23.- Tratado de Libre Comercio entre las Repúblicas de Chile y Turquía.<br>¿Contiene mecanismo de solución de controversias?: Sí.<br>Quórum de aprobación: simple.   | Publica<br>do | <a href="#">6833-10</a>   |

**B) Asimismo, se solicita a la Comisión un pronunciamiento acerca de si estas normas sobre arbitraje, contenidas en el tratado, son de ejecución inmediata o no.**

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española el término "ejecución" significa "acción y efecto de ejecutar", esto es llevar a la práctica, realizar.

La ejecución de las normas de un tratado es regulada por el mismo instrumento internacional en forma detallada, de manera que no requiere sean implementadas por normativas posteriores internas.

En lo que respecta a las normas sobre solución de controversias entran en vigor tan pronto entre en vigencia el tratado del cual un determinado Estado es parte, una vez que se han cumplido todos los requisitos que el mismo tratado establece. Normalmente requiere la firma del tratado por el Estado; el cumplimiento de las aprobaciones internas que en cada caso se requieran, y el depósito de un cierto porcentaje de las certificaciones estatales (tratado multilaterales) en orden a que se han cumplido con los requisitos internos, en la secretaría general que se haya designado en cada caso. En ocasiones además se contempla un plazo adicional para la plena entrada en vigencia.

En definitiva las normas sobre solución de controversias no requieren de otro procedimiento sea interno o externo para su entrada en vigor.

En lo que respecta a este tratado en particular el Tratado dispone, en el párrafo primero del Artículo 3, que éste entrará en vigor a los 60 días siguientes a la fecha en la que al menos seis o al menos 50 por ciento del número de signatarios, lo que sea menor, hayan notificado por escrito al Depositario la conclusión de sus procedimientos legales aplicables.

Respecto de un signatario para el cual el Tratado no haya entrado en vigor de conformidad con el párrafo 1, éste entrará en vigor a los 60 días siguientes a la fecha en la que ese signatario notifique por escrito al Depositario la conclusión de sus procedimientos legales aplicables.

## **VI.- DEBATE SOSTENIDO EN SESIÓN N° 89 DE 9 DE ABRIL DE 2019.**

### **Invitados participantes de la sesión:**

- Señor Max Pavez, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- Señor Miguel Landeros, Secretario General de la Cámara de Diputados.
- Señor Patricio Zapata, profesor Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Señor Claudio Troncoso, profesor Universidad de Chile.

El diputado **Walker (Presidente)** señaló que antes de escuchar a los invitados para abordar el tema de la tabla, el diputado Saffirio pidió la palabra para plantear una cuestión de previo y especial pronunciamiento por parte de la Comisión.

El diputado **Saffirio** señaló que su planteamiento es asimilable a las cuestiones de admisibilidad que se presentan en la Sala.

Precisó que la Mesa pide que la Comisión se pronuncie respecto de si la aprobación del tratado debe hacerse, respecto de algunas normas, por la vía de quórum especial o común.

La segunda parte, respecto de si son autoejecutables las normas sobre arbitraje, es la misma materia, dice relación con lo mismo.

Su preocupación por el tema de la admisibilidad dice relación con que los 13 miembros de la Comisión tendrán además la responsabilidad de votar el fondo del proyecto luego en Sala, es decir, teniendo probablemente muchos de los miembros y, él en lo personal, una posición respecto del fondo del tratado, deben pronunciarse respecto de su quórum de aprobación, teniendo claro que si se

determina que las normas son de quórum calificado el tratado se rechaza, en el fondo, de inmediato, puesto que es por todos sabido que no se alcanzará ese quórum en Sala y, por lo tanto, se estaría aprobando o rechazando un tratado "por Secretaría", puesto que si se rechazan algunas normas de un tratado que requieren quórum especial, se entiende rechazado todo el tratado.

Planteó que se sentía inhabilitado en lo personal, y la Comisión entera también, para pronunciarse al respecto. Planteó que estimaba que no todos tendrían la suficiente libertad para emitir un juicio jurídico desprovisto del interés personal de cada uno respecto del fondo del asunto.

En segundo lugar, la Cámara tiene un ministro de fe, el señor Secretario General que no sólo tiene la tarea de contar los votos en cuanto ministro de fe, sino que tiene además la responsabilidad de definir cuáles son las normas que se aplican para cada votación y, de hecho, lo hace con mucha frecuencia y muchas veces contra la voluntad mayoritaria de la Sala en la interpretación que él hace legítimamente en el ejercicio de su función de una determinada norma en discusión.

Pidió que antes de entrar a discutir el fondo de este tema la Comisión resuelva la procedencia o improcedencia de pronunciarse respecto de una consulta hecha por una diputada a través de la Mesa de la Cámara.

Instó a cuestionarse qué sucede, de acordar que se requiere quórum calificado, con los 23 tratados ya aprobados donde hay normas de arbitraje que están vigentes y que constituyen la estructura de nuestra política económica en materia internacional.

Concluyó señalando que se inhabilitaba para pronunciarse sobre el punto en cuestión, salvo que se trate de un pronunciamiento respecto de la admisibilidad o no del requerimiento hecho por la Mesa porque, a su parecer, se trata de una responsabilidad propia de las funciones del Secretario General de la Cámara.

El diputado **Walker (Presidente)** acotó que estaba tan de acuerdo con lo señalado por el diputado Saffirio que tuvo la misma discusión con el señor Secretario General de la Cámara respecto de la improcedencia de que no haya sido él mismo, en reunión de Comité, quien se haya pronunciado respecto del quórum con que debía aprobarse este tratado en la sala. Dado lo anterior pidió venir a la Comisión a explicar la razón por la cual él fue la opinión a la Mesa de entregarle este mandato a la Comisión, y ya que el diputado Saffirio lo ha planteado como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, sugirió alterar el orden programado y darle la palabra de inmediato al señor Secretario General para que pueda pronunciarse al respecto.

El diputado **Alessandri** acotó que el diputado Saffirio planteó tres preguntas, y respecto de aquella que dice relación con si a la Comisión le cabía tomar esta decisión o no, al ver a los invitados aprobados por el Presidente de la Comisión pensó que la Presidencia de la Comisión y la Secretaría ya habían definido que a esta Comisión sí le cabe entrar en esta pregunta y solucionar el tema del quórum, pues de otro modo no habría invitado a los abogados a exponer.

Respecto del segundo planteamiento del diputado Saffirio, esto es, si es posible separar la opinión respecto del fondo del tratado de aquella de si, desde lo jurídico, corresponde o no aprobar ciertas normas de éste con quórum simple o especial, precisó que sí lo estimaba posible, todos los diputados de la Comisión tienen la seriedad suficiente para poder separar la consulta jurídica respecto al

quórum de un tratado y luego en la Sala pronunciarse respecto de si se estima que ese tratado le sirve o no al país, aun cuando resulte difícil.

La tercera pregunta es si a esta Comisión le cabe dirimir estos quórum o al señor Secretario General, para lo cual es pertinente escuchar a este último, sin embargo, el hecho de que el Presidente ya haya invitado a los abogados expertos ha validado de alguna forma el hecho de que la Comisión tiene que tomar la decisión.

El diputado **Cruz-Coke** recordó que a la Comisión vino con anterioridad una consulta, oportunidad en que se señaló que la Comisión no tenía la atribución para determinar si era constitucional o no, dado que no era materia propia de ésta sino que del Tribunal Constitucional, y se devolvió la consulta sin informe a la Sala. Por lo mismo le preocupa el planteamiento del diputado Saffirio en orden a qué sucedería con los otros tratados que han sido aprobados que pudiesen haber requerido quórum calificado, dado que la Comisión ha sido dada a realizar algunas innovaciones como que en lugar de derogar una ley se ha anulado, parece relevante el opinión del Secretario General en términos de saber realmente cuáles son las atribuciones que tiene la Comisión, en términos, por ejemplo, de determinar la constitucionalidad de una norma, de anular una ley en lugar de derogarla o de determinar los quórum de aprobación de las normas.

El diputado **Díaz** precisó que, a su parecer, hay una diferencia sustancial respecto de esta consulta y la anterior que resolvió la Comisión, porque la determinación de la constitucionalidad o no de un proyecto o una indicación está regulada en la Ley orgánica del Congreso, según la cual ello corresponde al Presidente de la Sala o al Presidente de la Comisión, y establece un procedimiento para impugnar esa decisión.

Afirmó que el señor Secretario General no es el llamado a señalar las competencias de la Comisión, es la Mesa en el caso de la aplicación del reglamento y el Presidente y las comisiones en el caso de las comisiones.

Un asunto diferente es el planteado por el diputado Saffirio en cuanto a la capacidad de pronunciarse respecto de un aspecto de forma y luego sobre el fondo, puesto que como él dice, la razón por la que este proyecto termina acá es la misma por la que terminó el proyecto audiovisual, esto es, si "por Secretaría" se le saca de carrera.

Hizo notar que sobre este tipo de materias la Comisión se ha pronunciado en innumerables ocasiones e instó a no auto cercenarse, y que es la Mesa la que resuelve esos asuntos y no la Secretaría, que es quien brinda el apoyo técnico.

El diputado **Gutiérrez** señaló que estas son cámaras políticas y sin la necesidad de pronunciarse sobre muchas materias, se sabe de antemano cómo votará cada uno de sus miembros, y eso no los inhabilita de antemano. Corresponde votar en conciencia de acuerdo a la representación que se inviste.

Señaló que entendía lo planteado por el diputado Saffirio pero no estaba disponible para cercenar facultades, y que antes de pronunciarse respecto de la admisibilidad estimaba necesario escuchar distintas opiniones para formarse un juicio.

El diputado **Soto, don Leonardo**, concordó con lo anterior pues el tema no es pacífico desde el principio, ni desde la facultad de la Comisión para pronunciarse ni tampoco la decisión de fondo, y debe producirse ese debate una vez que se

escuche a los invitados. Propuso que luego se dividiera la votación en aspectos de forma y de fondo.

El diputado **Walker (Presidente)** respecto de la consulta del diputado Alessandri comentó que él era de la idea de que esto debió resolverse por la Mesa, que analizó el tema con el señor Secretario General, pero una vez enviado el asunto por parte de la Mesa a la Comisión rige el principio de inexcusabilidad, una vez radicada la cuestión en la Comisión no se puede excusar de resolver, y por ello, para no trabar el mandato de la Sala, es que la Comisión resolvió por unanimidad, y a pesar de que el señor Secretario General y la Mesa habían insinuado la posibilidad de destinar dos sesiones a discutir este tema, resolver el asunto en una sesión, porque se estimó que es un tema que no se puede dilatar.

Comentó que, en conversaciones informales, diputados de la Comisión han aseverado que aún cuando tienen enormes dudas respecto del fondo del tratado, entienden que tiene que seguirse la costumbre y la tradición en cuanto a determinar que las normas son de quórum simple, y eso es similar a lo que ocurre frecuentemente cuando es necesario desdoblarse y pronunciarse respecto de la admisibilidad de una indicación y luego en cuanto al fondo de ésta.

Sin embargo, la inquietud del diputado Saffirio es muy válida, tanto así que él mismo se la planteó al señor Secretario General. Le dio la palabra a éste último.

El señor **Miguel Landeros, Secretario General de la Cámara de Diputados**, agradeció a la Comisión ser recibido por unos breves minutos para poder explicar dos cosas. Por una parte la cuestión de previo y especial pronunciamiento, y por otra, la cuestión de fondo.

Señaló que el diputado Díaz le había ahorrado parte de la explicación, puesto que la Secretaría no tiene facultades para fijar el quórum de las normas. Esa facultad la tiene el Presidente de la Cámara, y en el caso que algún parlamentario dude de la cuestión que el Presidente resuelve puede pedirle al pleno que se pronuncie.

En esto la Cámara tiene una larga tradición. El año 1990 acordó que corresponde a la Sala la determinación definitiva de los quórum de votación de los proyectos de ley, lo mismo hizo el 17 abril del año 1996, y el año 2003 se reiteró el mismo criterio.

Recordó que la primera calificación de las normas la hace la comisión técnica, en este caso la Comisión de Relaciones Exteriores, y luego de eso, si algún diputado pide a la Mesa que se revise el quórum de alguna norma, la Secretaría hace una breve minuta revisando cómo se ha resuelto conforme a la materia de qué se trata.

Hizo notar que la Cámara tiene malos precedentes en materia de quórum de ley orgánica constitucional en materia de tratados.

En ese sentido, recordó que el Tribunal Constitucional puede conocer de estos temas, y que existía un caso que era el paradigma de un mal fallo, esto es, en el caso del acuerdo con Uruguay, de la OEA, por desaparición forzada de personas, porque una misma norma, el artículo 5° del tratado, un día fue de ejecución inmediata y al día siguiente requería una norma complementaria para la ejecución.

Agregó que era un lujo contar con los profesores Zapata y Troncoso para ilustrar en estos temas.

Estimó que no correspondía que se pronunciara respecto de si la Comisión debe o no inhabilitarse pues ello es una cuestión propia de la potestad parlamentaria, y reiteró que la Secretaría no tiene las facultades que se pretende, y que lo busca es contribuir a que las cosas se hagan lo mejor posible.

Respecto al fondo de la cuestión, recordó que la diputada señora Alejandra Sepúlveda pidió durante una reunión de Comité a la Mesa que se pronunciara respecto de qué quórum de votación correspondía a dos disposiciones del tratado.

Antes de enviar el asunto a la Comisión de Constitución hicieron un pequeño análisis de qué se había hecho en el pasado sobre tratados internacionales.

Comentó que hasta el año 2005 no se hacía cuestión sobre estos asuntos.

De hecho existe un pronunciamiento de la Sala del año 1997 que expresamente dice que los tratados internacionales, en virtud de la norma constitucional vigente a esa fecha, no tenían trámite ante el Tribunal Constitucional, por lo tanto todos los tratados aprobados antes del año 2005 no tenían este problema, tuvieran o no normas de arbitraje.

Añadió que se han aprobado proyectos con normas orgánicas y otros sin ellas.

De ellos destacó el caso del Tratado de Libre Comercio con Canadá, donde se modificaban facultades del Banco Central de Chile, por lo que se aprobaron esas normas como orgánicas constitucionales.

Cuando la diputada Sepúlveda consultó, lo hizo sobre el arbitraje, donde lo que motivó la duda fue la aprobación por parte del Congreso Nacional de otro tratado, el Tratado sobre arbitrajes en materia comercial, porque allí se calificaron normas como orgánicas constitucionales y el Tribunal Constitucional amplió a otras cuestiones que no estaban sometidas por la Cámara a ese tipo del rango constitucional, en la causa rol 420 del mes de agosto del año 2004, dictada en el control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que regula el arbitraje comercial internacional.

Por ello se sugirió al Presidente de la Cámara que, en atención a que esta cuestión no está resuelta en la ley sino que en un acuerdo de la Cámara, que había un vacío reglamentario y que la comisión que tenía hoy día las competencias para resolver las cuestiones reglamentarias, que en definitiva lo tiene la Mesa, que sería bueno que la Comisión de Constitución pudiera tomar un pronunciamiento.

Eso no implica que la Comisión diga si pueden ser normas de quórum o no, pero sí puede dar los antecedentes al Presidente para que él decida sobre una base más ilustrada.

En cuanto a la segunda consulta, esto es, si las normas sobre arbitraje, son de ejecución inmediata o no, se estimó permitiente consultarlo porque ello puede ocurrir o no.

Hizo notar que, independientemente de cómo voten en la Sala y cómo voten en la Comisión, si se llega a recurrir al Tribunal Constitucional, lo que se reclama allí es respecto de la actuación de la Cámara y no de la Comisión de Constitución, de la Secretaría o del Presidente de la Cámara.

Finalmente, recordó que en el pasado era habitual consultar a la Comisión de Constitución sobre temas constitucionales, legales y reglamentarios, y no había norma reglamentaria que así lo dijera. Incluso hay un compendio sobre esos dictámenes.

Retiró que la Mesa, en uso de una facultad que tiene, le hizo una consulta al órgano que creyó conveniente que puede reunir los antecedentes.

El diputado **Walker (Presidente)** agradeció al señor Secretario General su intervención y señaló que era un honor que se hagan consultas a la Comisión.

Destacó y agradeció al señor Patricio Velasquez, Secretario Abogado de la Comisión, quien hizo llegar una minuta muy completa respecto de todas las normas relativas a tratados de libre comercio, que es la materia objeto de la consulta, donde se ha estimado que la votación es de quórum simple, salvo en los casos mencionados en la minuta, esto es, respecto a las facultades del Banco Central y normas cambiarias.

Precisó que la minuta se refiere al objeto señalado en el mandato de esta Comisión, es decir, tratados de libre comercio y no proyectos de ley en materia de arbitraje que es algo distinto.

### **Exposiciones**

La profesora **Liliana Galdámez**, Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile se excusó de asistir y envió un [informe](#) respecto del artículo 9 N°19 del tratado.

**1.- Señor Claudio Troncoso, académico Universidad de Chile.** Hizo llegar su opinión por [escrito](#) con posterioridad a la presente sesión.

El señor **Troncoso** agradeció la invitación de la Comisión.

Precisó que para referirse al objeto de la consulta era necesario plantear algunas consideraciones previas.

El tema de los quórums de aprobación de los tratados internacionales en el Congreso fue un asunto sumamente discutido en la reforma constitucional de 2005.

En efecto, para los gobiernos de la época como para gran parte de la doctrina hasta ese momento, los tratados internacionales sin perjuicio de las materias sobre que recayesen, debían aprobarse con quórum simple.

Para esto se argüía lo siguiente:

- 1.- Que el tratado constituye una fuente normativa distinta que la ley.
- 2.- Que lo que se vota en el Congreso no es el tratado sino un proyecto de acuerdo, que es un acto interno del poder legislativo.
- 3.- Que el Congreso, al aprobar los tratados internacionales, lo que hace es ejercer una función habilitante de la ratificación del Presidente y no legisladora, y que lo anterior se refuerza si se acude a la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución.

Así, destacados constitucionalistas como don Alejandro Silva Bascuñán, eran partidarios de ello.

La otra posición, partiendo de la base que la aprobación de un tratado se somete a los trámites de una ley, se inclinaba por sostener que en los casos que un tratado modifique una norma legal de quórum calificado u orgánico constitucional, dicho acuerdo debe reunir en el Congreso las mayorías requeridas para la aprobación o modificación de dichas leyes.

Para eso se esgrimía una interpretación armónica y sistemática de la Constitución.

Esta última posición fue la que encontró finalmente acogida en el Tribunal Constitucional, que la desarrolló en la sentencia acerca de la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas.

Finalmente, teniendo presente esta jurisprudencia, esta cuestión se zanjó en la reforma constitucional de 2005, que contempló lo siguiente: “La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66.”<sup>1</sup>.

Lo anterior fue además complementado con la modificación a la Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional que en el artículo 59, luego de reproducir en su inciso primero el precepto constitucional anteriormente citado, dispuso lo siguiente en el inciso segundo: “Para los efectos del inciso anterior, las Cámaras se pronunciarán sobre la aprobación o rechazo del tratado, en votación única y con el quórum más elevado que corresponda a las materias reguladas por sus normas, dejando constancia de cuáles son las que han requerido quórum calificado u orgánico constitucional.”.

Esto significa que calificar una norma de un tratado de 200 artículos con ese quórum, irradia la votación del tratado en su integridad.

En coherencia con lo anterior y teniendo presente que las normas orgánicas constitucionales son objeto de control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, se incorporó una nueva norma que dispuso que es atribución del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versa sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

En este caso si se califica como orgánica constitucional una disposición del tratado se irradia el tratado en su integridad, pero cuando va a control de constitucionalidad del tribunal, vuelve al examen quirúrgico de la norma en cuestión y no al resto.

Ahora bien, como sólo a partir de la entrada en vigor de la reforma de 2005 se zanjó definitivamente el asunto de los quórum especiales en materia aprobación de tratados, se hizo necesario contemplar una disposición especial que se hiciera cargo de los tratados aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta nueva norma constitucional, saneando cualquier vicio que eventualmente pudiera esgrimirse.

Es por eso que se contempló la siguiente norma transitoria decimoquinta: “Los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional con anterioridad a la entrada en vigor de la presente reforma constitucional que versen sobre

---

<sup>1</sup> Se refiere al artículo 54, numeral 1) de la Constitución Política de la República.

materias que conforme a la Constitución deban ser aprobadas por la mayoría absoluta de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, se entenderá que han cumplido con estos requisitos.”.

Con todo hay que tener muy presente para analizar esta materia que la misma reforma constitucional de 2005 distinguió claramente las leyes de los tratados internacionales, y las entendió como fuente del derecho distintas, al señalar que la aprobación de los tratados internacionales se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

En el caso del análisis se ha consultado en torno al quórum de votación del acuerdo habida cuenta de las disposiciones de éste relativas a solución de controversias entre Estados como las relativas al sometimiento de una reclamación de arbitraje en el capítulo relativo a la solución de diferencias entre los inversionistas y el Estado receptor de la inversión. Asimismo se solicita resolver sobre si estas normas de arbitraje son de ejecución inmediata o no.

Aunque la consulta no lo señala, cabría centrar el análisis en torno a la relación de estas disposiciones del acuerdo con el artículo 77 de la Constitución. Dicha disposición señala lo siguiente: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido a la profesión de abogado las personas que fueran nombradas como ministros de Corte o jueces letrados.”.

A su vez, el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución a la que se remite el artículo 54, N°1, referido al quórum de aprobación de los tratados señala lo siguiente: “Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su **aprobación, modificación o derogación**, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”.

Por lo tanto, cabe analizar si las disposiciones del acuerdo consultadas conllevan o no la aprobación, modificación o derogación de normas que determinen la organización y atribuciones de los tribunales de nuestro país que fueren necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio del país.

Debe partirse de la base que las leyes comunes son la regla general y las de quórum un calificado la excepción, por lo que el ámbito de aplicación de estas últimas debe interpretarse restrictivamente.

El Tribunal Constitucional así lo entendió al circunscribir el término “atribuciones” a la competencia, entendiendo por ésta la facultad que tiene cada juez o tribunal de conocer las materias que la ley ha colocado en la esfera de sus atribuciones, excluyendo del ámbito de las leyes orgánicas constitucionales, entre otras, las normas de procedimiento y las *decisoria Litis*.

Además, circunscribe el Tribunal la disposición de las leyes orgánicas constitucionales a la estructura básica o fundamental de la institución, y no a incursionar en todos los detalles de ella.

En este sentido, cabe referirse en primer lugar a los métodos de solución de controversia Estado-Estado que consulta el artículo 28 del tratado.

Ellos son, en primer lugar, la celebración de consultas, también las partes pueden recurrir en cualquier momento a los buenos oficios, mediación o conciliación que son típicamente procedimientos político- diplomáticos de solución de controversias, y sólo en el caso que en la etapa de consulta haya fracasado, se puede acudir a un arbitraje internacional a solicitud de un Estado reclamante.

Los grupos arbitrales se pronuncian fundamentalmente sobre la compatibilidad de una medida con el tratado pudiendo eventualmente formular recomendaciones que constan en un informe.

En este sentido cabe concluir que al contemplar el tratado, los medios políticos y diplomáticos, esto es consultas, buenos oficios o mediación, o el arbitraje internacional, para resolver controversias entre los Estados partes del tratado, de forma alguna se establece, modifica o deroga la competencia de los tribunales chilenos, ya que dicha eventual controversia, por su naturaleza misma de controversia de carácter internacional y la calidad de los sujetos de derecho internacional que en ella intervienen, que son los Estados, es de propia resolución de instancias internacionales, sin intervención alguna de órganos internos de cada uno de los Estados.

Obviamente no sería posible encargar la solución de una controversia internacional de esta naturaleza entre Estados a cada uno de los tribunales de los 11 países suscriptores del acuerdo, ya que con ello difícilmente tal diferencia encontraría una solución uniforme y se vulneraría el principio de igualdad soberana de los Estados al someter a los tribunales de un Estado en particular diferencias entre Estados igualmente soberanos.

Lo anterior también resulta coherente con la práctica de calificación de los quórum en esta materia seguida desde 1990 en adelante, ya que en ninguna oportunidad se ha calificado con un quórum especial las disposiciones relativas a solución de controversias entre Estados contempladas en tratados internacionales.

Respecto a las cláusulas de arbitraje entre el inversionista y el Estado que recibe la inversión, en primer lugar cabe señalar que la norma es facultativa al señalar "podrá" y no deberá someter a arbitraje de carácter internacional una reclamación. Tan respetuoso es el acuerdo con la jurisdicción nacional de los Estados que en su artículo 9.21.2. Se establece que no se podrá someter una reclamación a arbitraje si el demandante no ha renunciado iniciar o continuar una demanda ante cualquier tribunal administrativo nacional.

A su vez, en el anexo 9-J22 se señala que para mayor certeza, si un inversionista de una parte elige someter una reclamación ante un tribunal judicial o administrativo de Chile, dicha elección será definitiva y exclusiva, y el inversionista no podrá posteriormente someter una reclamación a arbitraje establecido en conformidad al sistema de solución de controversias inversionista-Estado.

Por lo tanto, tampoco se determina, modifica o deroga la competencia de los tribunales chilenos, partiendo de la base reclamación también la podría efectuar ante órganos del Estado de Chile si ellos tuvieran competencias para conocer del asunto. Obviamente que si el inversionista puede dirigirse a los órganos judiciales no se le está mutilando de ninguna forma su acceso a la tutela judicial efectiva por parte de los tribunales chilenos.

A lo anterior cabe agregar que el inversionista sólo podría someter una reclamación ante una instancia de arbitraje internacional respecto a las calificadas causales que contempla el acuerdo y no sobre cualquier materia. Se trata además

de causales muy específica, vinculadas fundamentalmente con la no discriminación, el nivel de trato y otros.

Por lo tanto la controversia a ser decidida por el panel internacional de árbitros está dirigida a determinar si el Estado demandado ha vulnerado determinadas obligaciones, muy calificadas como hemos señalado y establecidas por el tratado, y el demandante ha sufrido pérdida o daños en virtud o como resultado de esta violación.

Por ende, se trata de una controversia destinada a determinar la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones internacionales que asume en virtud del tratado. Una controversia distinta a la que podría tener un tribunal nacional.

Esto es lo que corrientemente pasa con los tratados internacionales sobre derechos humanos, que las personas que agotan los recursos internos en el país pueden dirigirse a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así, de la misma forma se establecen normas análogas en otras materias.

En consecuencia, las disposiciones del tratado a este respecto no tienen por objeto aprobar, modificar o derogar las normas que determinan la organización y atribuciones de los tribunales chilenos que fueren necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

Lo anterior resulta coherente con la práctica de calificación de los quórum en esta materia seguida desde 1990 en adelante, ya que en ninguna oportunidad se ha calificado con un quórum especial a las disposiciones relativas a solución de controversia entre inversionistas y los Estados en que reside dicha inversión, contemplada en los tratados internacionales, ya sean acuerdos de promoción o protección de inversiones, acuerdos de complementación económica o acuerdos de libre comercio.

Puntualizó que el precedente que se ha planteado por el señor Secretario General se refiere a un asunto completamente distinto, esto es, una ley de arbitraje internacional, que es un asunto de derecho internacional privado y no un tratado de libre comercio.

Finalmente, respecto a la consulta si las normas sobre arbitraje son de ejecución inmediata o no, cabe señalar, siguiendo a un ilustre internacionalista profesor Santiago Benadava, que para que las cláusulas de un tratado internacional puedan ser aplicadas por los tribunales internos es necesario que dichas cláusulas sean auto ejecutables, es decir, que tengan la precisión suficiente para ser aplicadas directamente en los casos en que dichos tribunales conozcan. En cambio si las cláusulas carecen de esta precisión normativa, si no son suficientemente completas y detalladas, requieren para ser aplicadas internamente que se dicten las medidas legislativas o reglamentarias que las desarrollan.

Ahora bien, esta distinción entre autoejecutable y no autoejecutable resulta útil en la medida que los destinatarios de dichas cláusulas pueden ser los órganos del orden jurídico interno, y esto es exactamente lo que no ocurre en este caso, en efecto, a pesar de que estas disposiciones están completamente desarrolladas, en virtud de la naturaleza propia de la controversia y la calidad de los sujetos que en ella intervienen, sus destinatarios son instancias de solución de controversia de carácter internacional y no interna, por lo que no podrían ser aplicadas por órgano de cada uno de los Estados.

En síntesis, de todo lo anteriormente señalado, podemos concluir que todas las disposiciones que han sido consultadas para su aprobación en la Cámara de Diputados requieren de quórum simple, común u ordinario, tal como lo han calificado los cuatro informes de comisiones que han analizado este acuerdo y, por consiguiente, ninguna de ellas requiere para su aprobación quórum calificado u orgánico constitucional.

## **2.- Señor Patricio Zapata, académico de la Universidad Católica.**

El señor **Zapata** agradeció la invitación y señaló que el discernimiento de si una materia es o no de quórum no es un asunto sencillo.

Es un asunto complejo porque la Constitución hace reenvíos a la ley orgánica y a veces lo hace de una manera que se presta a legítimas dudas. Hay un tipo de ley orgánica que se llaman leyes orgánicas básicas, donde esa palabra “base” se presta para una inevitable disputa sobre qué es básico y que no.

En otros casos la Constitución ha sido más precisa y ha señalado qué es lo propio de una determinada ley orgánica.

Finalmente, están las leyes orgánicas que dicen que es orgánico, por ejemplo, la organización, las atribuciones o el funcionamiento, y son particularmente complejas especialmente cuando no agotan todo, por ejemplo, la ley orgánica del Tribunal Constitucional es tan exhaustiva en su referencia que prácticamente sería imposible encontrar algo relativo al Tribunal Constitucional que no sea orgánico, abarcando organización, atribuciones, funciones, plantas, remuneraciones. En el fondo se quiso blindar a esa institución frente a la ley común, y ese no es el caso de la ley orgánica de tribunales donde se habla de organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la buena administración de justicia en el territorio.

Esto se ha prestado a confusión, la doctrina y jurisprudencia no está conteste, no pasa semana sin que se encuentren resoluciones del Tribunal Constitucional con votaciones divididas donde justamente se discrepa sobre si un determinado artículo era orgánico o no.

Señaló que entendía la inquietud planteada por el diputado Saffirio porque inevitablemente las implicancias o consecuencias políticas de esta calificación no se pueden escapar, es un problema importante porque la calificación no solamente eleva el quórum sino que obliga a que el proyecto sea examinado por el Tribunal Constitucional.

Añadió que, a su parecer, la calificación de qué es orgánico le corresponde al Congreso Nacional porque normalmente los proyectos de ley del Ejecutivo vienen con una indicación de lo que el Presidente de la República estima que es orgánico, pero no se ha discutido que las Cámaras pueden ampliar ese catálogo o aprobar como ley simple un proyecto que el Presidente de la República estima que es ley orgánica.

El Tribunal Constitucional actúa como árbitro y tiene la última palabra, y se ha producido una fricción constante porque en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional que recibe una parte de un proyecto como orgánico estima que debe extender su ámbito de control a artículos que el Congreso aprobó como de ley simple. Así funciona la jurisprudencia del Tribunal desde hace 15 años atrás.

Todo lo anterior tiene por objeto destacar la responsabilidad que tiene el Congreso Nacional, las comisiones hacen una formulación y luego la Sala tiene la palabra definitiva.

Asumiendo la complejidad que tiene el asunto y el hecho que tiene consecuencias políticas, consideró pertinente hacer llegar a la Comisión un texto sobre leyes orgánicas constitucionales que escribió hace 11 años, publicado en el libro "Justicia constitucional" de la Editorial Jurídica<sup>2</sup>.

El mérito que tiene para estos efectos no es su calidad intrínseca, sino el hecho de haber sido escrito hace 11 años y no estar siendo pensado a propósito de una determinada cuestión.

Dicho extracto contiene lo que representa su convicción sobre este asunto, así, las leyes orgánicas tienen por objeto desarrollar instituciones que la Constitución perfila en sus trazos gruesos, donde la alternativa es hacer una Constitución más larga. De hecho la cuestión se planteó a propósito de la regulación del Congreso en un debate sostenido entre los profesores Bertelsen y Lorca, donde advierten que está quedando muy hinchado el capítulo sobre el Congreso Nacional, la Constitución está hablando de urgencias, insistencias y vetos, y se plantea que eso es impropio de una Constitución pero tampoco se quiere dejar entregado a los reglamentos, entonces se plantea el tener leyes como los franceses, orgánicas, donde estén esas cuestiones que desarrollan instituciones que la Constitución prescribe. Así, la constitución habla de urgencia, veto e insistencia, acusación constitucional, primero y segundo trámite, pero no los desarrolla.

De lo anterior surge una idea básica, esto es, que lo que no está en la Constitución, no está siquiera sugerido allí, no debiera estar en una ley orgánica. Mal podría haber una ley orgánica que desarrolle algo que no está en la Constitución.

La Constitución habla de Corte Suprema, Corte de Apelaciones, jueces, y sobre eso puede haber un desarrollo en la ley orgánica. Se puede modificar la estructura de la Corte Suprema, se pueden crear nuevos tribunales y esa es materia de ley orgánica.

Una segunda pregunta importante es si hay algo en la Constitución que debe ser desarrollado en esta materia por una ley orgánica.

Por supuesto, podría haber en un tratado una disposición que cercenara una competencia que ha sido entregada a los tribunales, competencia que sí es un desarrollo natural y lógico de la Constitución.

Agregó que era necesario tener presente otra cuestión básica presente en su artículo, en el sentido que desde una perspectiva política, la ley orgánica es una manifestación del interés del constituyente de 1980 por limitar la capacidad reguladora de la ley. Tal fenómeno a su vez se inscribe dentro del contexto general de un Congreso Nacional debilitado en sus atribuciones, así, este parlamento quedaría impedido para interferir en la administración del Estado o para vulnerar el orden constitucional.

La existencia a la ley orgánica enerva entonces el esfuerzo reformista de las mayorías simples, y a casi dos décadas de reinstaurada la democracia en Chile cabe preguntarse si aquel es un propósito constitucional legítimo.

---

<sup>2</sup> Se refiere a una parte del Capítulo 6°, cuya [copia](#) dejó a disposición de la Comisión.

Si se entiende que la ley orgánica tiene un sentido, si además se observa y aprecia que es una excepción a la regla general y si además se entiende cuál es el efecto que tienen sobre esta institución, en la duda entre una interpretación extensiva y una interpretación restrictiva, parece claro cuál debiera ser la conclusión, sea cuál sea la materia sobre la que se consulta.

Respecto a la pregunta sobre si algo es o no orgánico constitucional, su primera inclinación es que ello se demuestre y no al revés, el peso a la prueba está en la persona que sostiene que tenemos que pasar por arriba de la regla base de cualquier corporación, que las cosas se deciden con todos valiendo lo mismo y, por lo tanto, si hay 8 contra 7, son 8 y no 11, para que deba ser 11 tiene que haber una razón de peso y una interpretación muy contundente.

Deben ser interpretadas restrictivamente porque son una excepción, pese a que en virtud del hinchamiento de la ley orgánica, esto ha ido expandiéndose. Así, el porcentaje de las leyes que aprobó el parlamento el año 90 con artículos orgánicos era un 12%, diez años después era un 25%, y diez años después había llegado a ser el 43%.

Alguien podría pensar que esto es señal de una mayor prolijidad, un mayor desarrollo de la ciencia jurídica o uno puede pensar que siempre hubo interés en “inflar” el dominio de lo orgánico.

Otras de las definiciones que considera más centrales sobre qué es orgánico constitucional la constituye el fallo más importante a este respecto, cual es, el fallo Rol 160 sobre planta de Contraloría que es el más pertinente, porque fundar un argumento sobre la base del fallo sobre el Tratado de Roma o sobre el Convenio 169 tiene menos peso y menos contundencia que otros fallos, porque en su momento fueron severamente criticados por la mayoría de la doctrina y son casi los únicos que se prestarían para extender el dominio de lo orgánico a esta convención. En su oportunidad una minoría de este parlamento fue al Tribunal Constitucional sosteniendo que debía ampliarse el alcance de estas materias obteniendo fallos favorables del tribunal para la desazón y la incomodidad de una parte importante de la doctrina, y por ende no los va a invocar.

El fallo Rol 160 sobre planta de Contraloría es un fallo unánime según el cual “las leyes orgánicas han sido incorporadas a la Carta Fundamental restrictivamente y en forma muy excepcional para regular en lo medular ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar.”.

Citó además a Eugenio Valenzuela en el fallo Municipales 1, probablemente uno de los magistrados más prestigiosos que ha pasado por el Tribunal Constitucional, según el cual “sobre cómo debe ser interpretado el problema de lo orgánico, hay que recurrir con prudencia a los criterios de interpretación porque de manera alguna deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de la leyes orgánicas más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación.”.

Insistió en que cada vez que el Congreso Nacional decide que un asunto es orgánico y no de ley simple, está de alguna manera amarrando a futuras mayorías a que no puedan modificar esa norma o materia sino en virtud de un quórum extraordinario, está congelando un área del ordenamiento jurídico más allá de lo que la Constitución explícitamente ha señalado, está poniéndolo fuera del alcance de la mayoría simple, eso es una decisión que está dispuesto a reconocerle

al Constituyente pero difícilmente parece que deba ser algo que puedan hacer los legisladores o los tribunales.

En cuanto a las dos cuestiones puntuales, señaló que no ve cómo un sistema de solución de controversias entre Estados puede ser entendido como modificadorio, anulatorio o invalidatorio de alguna de las disposiciones que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, o que altera las actuales competencias de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones o cómo afecta, saliéndose de lo orgánico, el derecho humano fundamental a tutela judicial eficaz que tienen las personas, porque en el caso de esas controversias se trata de Estados, que ejercen la soberanía y deciden cómo resuelven sus controversias.

La cuestión que se puede prestar a cierta duda es la que permite al inversionista que ha ingresado sus proyectos de inversión al país acogiendo a este a este tratado, demandar al Estado de Chile en un sistema de solución de controversias arbitral. Sin embargo, hay que entender que el tratado no dice que una persona que esté disconforme con una inversión no puede ir a los tribunales de justicia a pedir que se invalide lo que se está haciendo, ninguna comunidad nacional que se considere afectada en sus derechos, una comunidad de pueblo originario, una localidad que sienta que ese inversionista está pasando llevan nuestras normas ambientales, laborales o social está impedida de acudir en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz a uno de los tribunales que está establecido en otro país.

La única competencia de ese arbitraje es resolver las demandas que presenten ciertos inversionistas ante ciertas vulneraciones al tratado por parte del Estado de Chile, que son solo cuatro y no se apartan de la Constitución, pero no se limitan ni cercenan ninguna de las atribuciones que tienen los tribunales chilenos para conocer de conflictos que hubieran sido sometidos a su conocimiento.

Es cierto que el Estado de Chile por decisión suya, si es que se llegara a ratificar el tratado, queda expuesto a que esta demanda sea conocida en un tribunal internacional, pero el Estado chileno no es una persona con derechos fundamentales al acceso a la tutela judicial, es un órgano soberano, que tiene que velar por su independencia y su autonomía y la decisión sobre si es buena o no esa decisión no está regulada por la Constitución.

Luego de revisar con detalle el alcance de esta norma, esto es, el capítulo 28 sobre resolución de controversias y el capítulo 9 sobre inversiones en sus números 19, 20 y 21, no se ve de qué manera puede afirmarse que se modifican normas que tengan que ver con la organización y atribuciones de nuestros tribunales.

Añadió que revisó muy rápidamente el informe de la profesora Galdámez que expone una opinión diferente y cita siete u ocho considerandos del fallo sobre el Tratado de Roma que elevan a la calidad de Constitución política lo que son normas procesales.

A su parecer, si ese es el único precedente, es débil, porque es previo a la reforma del 2005, tenía que ver con una cuestión estrictamente distinta, porque lo que se alegó es que era inconstitucional aprobar el Tratado de Roma porque era una enajenación de soberanía, no se discutía el tema de quórum, y eso obligó después del fallo al Estado de Chile a cambiar su Constitución, entonces no hay un precedente.

La práctica de esta corporación es unánime, y revisando los antecedentes los únicos casos en que se ha votado con ley orgánica son casos en que está en juego o la facultad del Banco Central de decidir sobre el encaje en caso de las inversiones o normas sobre transparencia.

Concluyó respecto del primer punto, que era de la idea que este tratado no contiene ninguna cláusula que sea de rango orgánico constitucional, no hay precedentes que sean aplicables de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni de esta corporación, y tampoco conoce de textos doctrinarios que sostenga o hay sostenido que esto que hemos venido haciendo 25 años ha sido en infracción de la Constitución.

Respecto del segundo punto, tampoco ve la necesidad de que el Estado de Chile desarrolle con legislación interna propia la regla sobre arbitraje o resolución de competencia, es decir, son cláusulas auto ejecutorias que no requieren legislación de ningún tipo, si uno observa el capítulo 28 desarrolla cómo se integran las comisiones arbitrales, incluso con alternativas y con bastante precisión.

#### **Luego de las exposiciones se generó el siguiente debate en la Comisión.**

El diputado **Saffirio** señaló que había entendido que había un acuerdo de la comisión en términos de pronunciarse respecto de su petición inicial y no entrar inmediatamente al fondo del asunto.

El diputado **Walker (Presidente)** precisó que había entendido que había opiniones distintas, como el diputado Leonardo Soto y otros que plantearon que preferían resolver la cuestión previa que planteó el diputado Saffirio una vez escuchados los invitados, y parte de eso que se les pueda hacer consultas y posteriormente resolver ambas cuestiones.

El diputado **Kort** planteó que en la Comisión de Relaciones Exteriores, comisión técnica, este tema se vio en más de cinco sesiones y se invitó a todas las personas que los miembros estimaron conveniente, y en ningún caso se hizo un cuestionamiento de la forma.

Dado eso, le llamó poderosamente la atención que se haya planteado esta situación y estimó que marcaría un precedente mucho mayor aún que lo que han sostenido los profesores respecto a cómo se deben llevar a cabo este tipo de procedimientos legislativos.

Los tratados internacionales son una propuesta que suscribe el Presidente de la República bajo la facultad exclusiva de conducir las relaciones internacionales, por lo tanto, el Congreso no puede ni siquiera dividirlos o cambiar algo, se pronuncia a favor o en contra de la totalidad.

Así, que se quiera buscar resquicios con respecto a un punto u otro, llama la atención después de que el proyecto ha pasado por distintas comisiones. Corresponde que se entre en el fondo del debate en la Sala.

Destacó lo contundente de las opiniones vertidas por los profesores y señaló que estas soluciones creativas que interpretan las facultades que corresponden tiene solamente el fin de pronunciarse con respecto al fondo del asunto.

El diputado **Gutiérrez** hizo notar la falta de coherencia de algunos diputados de derecha que el día anterior, durante la discusión del proyecto de ley sobre las acciones constitucionales de amparo y protección, respecto a la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos votaron en contra o se abstuvieron de votar puesto que ninguna sentencia de tribunales internacionales sería obligatoria para el Estado de Chile porque se cede soberanía, en circunstancias que ahora están interesados en que se considere que esta sentencia de tribunal arbitral sea obligatoria para el Estado chileno.

El diputado **Díaz** agradeció las exposiciones de los invitados que han evidenciado lo que ha sido la práctica parlamentaria y también la necesidad de que la Comisión se pronuncie con informes sobre asuntos constitucionales de acuerdo a los requerimientos de la Mesa que delega una facultad que le corresponde, pues eso fortalece el rol de la Comisión, no así respecto de la admisibilidad.

Sostuvo que compartía la interpretación que hacía hace 11 años el profesor Zapata respecto de la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales y recordó que el profesor Correa Sutil se había referido en algún momento al carácter extendido de facto que tenía la Constitución a partir de las leyes orgánicas constitucionales que tenían un propósito deliberado, en términos del profesor Zapata, blindar a determinadas instituciones jurídicas del juicio de las mayorías.

Por ende, corresponde una interpretación restrictiva y excepcional de las materias orgánicas constitucionales porque son un recorte a la soberanía democrática ya que alteran la regla o el principio de la mayoría, en una Constitución que además ya posee demasiadas materias con quórum especial.

Es la trampa que junto con el sistema binominal convertía una constitución que no tiene cláusulas pétreas en una constitución prácticamente pétrea.

Añadió que compartía la idea de que los precedentes respecto del Estatuto de Roma y del Convenio 169 no son buenos porque haber arribado a esa conclusión fue fruto de una negociación política instalada por la minoría que entonces tenía los votos suficientes para bloquear la aprobación de esa reforma. Ahí no se aplicó un juicio de racionalidad constitucional sino que un juicio político es un juicio político y se contaba con que había los votos suficientes para el bloqueo de esa iniciativa.

Recordó que de los años que integró la Comisión de Relaciones Exteriores, no recuerda ningún tratado que contuviera mecanismos de solución de controversias que se votara con un quórum distinto al simple.

Lo anterior es independiente de su posición respecto del fondo del tratado, que será expresada cuando corresponda en la Sala.

A su parecer, no hay ninguna norma orgánica constitucional en el tratado y ninguna versa sobre confidencialidad.

Señaló que estimaba que la segunda consulta que hace la Mesa es irrelevante, ya que no se resuelve en el marco del derecho nacional sino que en el del derecho internacional, pues se somete una controversia a un mecanismo de solución de controversias propio del derecho internacional, tal y como tenemos con China, EEUU y la OMC, entre otros, y no se sometió en esos casos a quórum de aprobación especial.

Concluyó que pronunciándose sobre el fondo de la consulta, más no sobre el tratado, se trata de una norma de quórum simple y que el hecho de ser o no

auotejecutable es irrelevante toda vez que se cumple en el marco del derecho internacional y no a través de normas internas.

El diputado **Fuenzalida**, respecto de lo señalado por el diputado Gutiérrez, sostuvo que se confundían las cosas puesto que lo que se había votado el día anterior consistía en la posibilidad de que una sentencia dictada por una corte internacional sea ejecutada por los tribunales de justicia en Chile y el voto en contra dice relación con que estiman que hay una cesión de soberanía toda vez que para ir a una corte internacional se deben agotar las instancias en el país y después se va la corte, y el problema que se produce es que muchas veces la decisión de la corte entra en conflicto con la decisión que tomó el tribunal en el país y ahí se genera el problema de la ejecución, porque la Corte Suprema falla de una manera y después la Corte Interamericana falla de otra totalmente distinta y es la misma Corte Suprema la que tiene que ejecutar esa sentencia.

Lo que se está planteando en el tratado es una cosa totalmente distinta porque aquí no se forma un tribunal arbitral sino que se trata de un mecanismo de solución de controversias, que además no es obligatorio para la parte afectada, sino que como bien señalaban los profesores el tratado dice “podrá”, es decir, es una alternativa, sin perjuicio que el particular pudiese ir a la justicia ordinaria al país donde fue afectado.

Sostuvo además que este mecanismo arbitral, que no es un tribunal, genera lo que se llama laudos arbitrales y está regulado según la Comisión de Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional, es decir, es un arbitraje que se forman en base a reglas internacionales.

Añadió que Chile suscribió hace muchos años una Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales, asunto que no tiene ninguna comparación con lo señalado por el diputado Gutiérrez, porque en estos casos finalmente se trata de compensaciones económicas, así, lo que el tribunal va a tener que ejecutar es una compensación económica de un particular o una inversionista que se sienta afectado sus derechos por la falta cumplimiento un tratado. Siguiendo la lógica del diputado Gutiérrez ningún contrato de sociedad o incluso de compraventa, en que se incorpora la cláusula de arbitraje, podría existir. El arbitraje y es reconocido en nuestro código como mecanismo de solución.

Comentó que los dos profesores han expresado se puede concluir que no se está ingresando en el ámbito de artículo 67 la Constitución pues no se está hablando de organización y atribuciones de los tribunales, no se está creando un tribunal sino que solamente un mecanismo que es voluntario para solucionar un conflicto, y eso no requiere un quórum distinto de un quórum simple.

Sin perjuicio de lo anterior, desde la forma, estima que la Comisión no debería pronunciarse sobre esto ni tampoco sobre constitucionalidad.

El diputado **Soto, don Leonardo**, precisó que se trataba de un tema complejo, que el Congreso no tiene la facultad de conducir las relaciones internacionales, es el Presidente de la República que tiene esa facultad y adoptan decisiones, se supone, en función del interés general del país y toman decisiones que ceden parte de la libertad que tiene el país como entidad soberana y autónoma, en eso consiste los tratados, me obligó con otros de manera recíproca para poder tener algunas ventajas pero a su vez también uno restringe sus libertades.

En el fondo la pregunta que se hace es si en el caso de este tratado el Presidente de la República, al celebrar este tratado, ha transferido en alguna parte

las potestades jurisdiccionales que tiene nuestro sistema de tribunales, si se coartan, limitan o derogan las facultades que tienen los tribunales de justicia de dirimir todos los conflictos que se generan en nuestro país en el ámbito territorial, de tal manera que si uno pensara que efectivamente, un inversionista extranjero amparado en este tratado entra en conflictos con un chileno o con una comunidad chilena, donde el Estado puede intervenir con sus decisiones autorizando estas inversiones o el funcionamiento de determinada empresa, quién resuelve ese conflicto. Si una empresa minera extranjera que está invirtiendo entra en conflicto por externalidades ambientales con las comunidades aledañas, y ello debe resolverse en Nueva York o donde sea, uno diría que hay una transferencia de soberanía y de facultades jurisdiccionales, y en caso contrario, si igualmente los tribunales chilenos están habilitados para tomar decisiones sobre eso de acuerdo a la ley nacional, más las normas que correspondan del tratado, es otra la situación.

Pidió que se aclarara de qué manera se alteran o modifican, en alguna parte, las atribuciones de los tribunales de justicia.

Recordó que en el ámbito nacional se tramitan muchos proyectos de ley implican crear un tipo penal o una falta, y si se tocan las atribuciones de los tribunales la mayoría de las veces se estima que se trata de ley orgánica y así se votan en la Sala.

Hay que aclarar aquello porque en este caso hay un mecanismo de solución de controversias que puede incidir en las decisiones que se tomen en Chile respecto de controversias probablemente entre un inversionista extranjero y el Estado, pero también con chilenos.

En segundo lugar, comentó que se trata de un tratado muy extenso, pero se está haciendo cuestión solo de algunas normas. Preguntó si esas normas tienen el carácter orgánica se extienden a todo el tratado, porque no es posible dividirlo.

Los profesores **Zapata** y **Troncoso** asintieron.

En tercer lugar, señaló que se ha expuesto que de los 23 tratados internacionales similares a éste, en 12 de ellos se estimó que tenían normas de quórum simple y 11 de quórum calificado porque contenían normas que afectaban la soberanía chilena en materia cambiaria en relación al Banco Central porque restringían la libertad que tiene para fijar la tasa de encaje. Sostuvo que resultaba contradictorio que se pusiera esa exigencia a temas como la fijación de la tasa de encaje o de transparencia en el Servicio de Aduanas y no a controversias donde probablemente van a estar afectados chilenos por inversiones de este tipo, como si tuvieran un rango menor de valoración, y a pesar de que pueden afectar un poder del Estado autónomo como es el Poder Judicial.

El diputado **Desbordes** destacó que los expositores habían sido ambos extraordinariamente claros en resolver todas las dudas que se han planteado, salvo una consulta específica del diputado Gutiérrez.

Lo particular del caso es que ambos expositores se inclinan a estar más cercanos probablemente a la coalición que está por rechazar el tratado y uno de los dos además ocupó un importante cargo en la Cancillería mientras este tratado se negociaba en la gestión anterior. Sostuvo que este tratado lo dejó muy avanzado la Presidenta Bachelet, siendo canciller don Heraldo Muñoz.

Hizo notar que se había aludido a la “derecha” como una cuestión etérea y siempre dañina, sucia, buscando perjudicar al ciudadano chileno, a propósito de la

falta de coherencia y desdoblamiento que habría en las posiciones que ha sostenido su sector político. La mayor coherencia está en actuar, cuando uno es oposición, de la manera más o menos parecida, a hacer lo que decía que era correcto, votar lo que le parecía adecuado, alegar y justificar lo que quería justificar cuando era gobierno de la misma manera que cuando se es oposición, y no que un proyecto es bueno porque lo plantea mi gobierno y es malo porque lo plantea el gobierno del signo distinto.

Podría entenderse que una parte de la oposición tuviera dudas respecto de este tratado porque no pertenecieron al anterior gobierno, pero llama la atención poderosamente que mayoritariamente la coalición que sostuvo la gestión de la Presidenta Bachelet esté manifestando, al menos en las discusiones previas, su rechazo a esta iniciativa pese a la opinión de todas las autoridades de ese gobierno, y esto partiendo por el ex Canciller Heraldo Muñoz.

Aquí claramente se busca resolver o bloquear “por Secretaría” la aprobación del proyecto, y después de escuchar a los dos profesores destacados parece que lo coherente sería que concordamos que la aprobación del tratado que estamos discutiendo requiere de quórum simple.

El diputado **Gutiérrez**, respecto del llamado bloqueo “por Secretaría” y ya que fue aludido por el diputado Desbordes, recordó que la actual discusión se origina porque la diputada Alejandra Sepúlveda, que pertenece a un comité independiente y no es del partido comunista o socialista, plantea en reunión de Comité que quiere saber respecto del quórum de aprobación de dos normas, por ende, no es dable pensar que la oposición esté bloqueando “por Secretaría” porque implica pensar que hay un acuerdo con la diputada Sepúlveda, cosa que dista de la realidad.

Recordó, desde la exigencia de coherencia, que la Corte Penal Internacional y el Convenio 169 de la OIT se discutieron en el Congreso por más de 10 años, donde se discutió precisamente sobre los temas de soberanía, y resulta que ahora no plantean que no lo hay.

Sostuvo que no le gustan los quórum supra mayoritarios porque atentan contra la regla de mayoría, pero que es necesario ser coherentes.

La cuestión es clara, las sentencias que va a dictar el tribunal arbitral y las sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos son o no obligatorias para el Estado chileno, porque el diputado Schalper en la discusión del día anterior sostuvo que ninguna sentencia obliga al Estado chileno.

El señor **Troncoso** señaló que gran parte de su vida se ha dedicado al derecho internacional y, en particular, al derecho internacional de los derechos humanos, y que ha trabajado muchos años en la Cancillería por lo que ha conocido la tramitación que han tenido muchos tratados, los 10 años de la Corte Penal Internacional y gran parte de los 18 años que tomó aprobar el Convenio 169.

Precisó que en derecho internacional, y es una obligación para los Estados, todo tratado en vigor obliga a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, ese el principio básico que ordena el derecho internacional denominado *pacta sunt servanda*.

Si los Estados se comprometen internacionalmente a algo deben luego cumplirlo, y dentro de ese compromiso en algunos tratados se establecen

mecanismos de solución de controversias y se establecen órganos internacionales de solución de controversias.

Algunos de esos mecanismos de solución de controversias derivan en informes o en dictámenes, que no tienen carácter vinculante y de carácter político o diplomático, y otros de carácter jurisdiccional, que tienen carácter vinculante y, por lo tanto, respecto de esas decisiones de tribunales internacionales los Estados están obligados a cumplirlas y en eso está el honor de la Nación, es un asunto básico de la responsabilidad internacional de los Estados, si el Estado no cumple con esta obligación está incurriendo en responsabilidad internacional. Ello vale para todos los tratados internacionales que establezcan órganos de solución de diferencias que tengan competencia en virtud del cual sus resoluciones sean obligatorias y, obviamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene esas competencias y hay un artículo específico en la Convención Americana de Derechos Humanos que señala que las partes se comprometen a cumplir el fallo de la Corte Interamericana, no hay duda alguna que la decisión de la Corte Interamericana es absolutamente obligatoria, requiere ser ejecutada, es bueno que lo sea y ojalá tengamos una normativa que permita una ejecución regular de esas disposiciones, porque hasta el momento ha sucedido que el Estado ha tenido que cumplir esas decisiones de la Corte Interamericana como vadeando el tema porque no hay una regulación, como ocurrió en el Caso Palamara.

Respecto de lo planteado por el diputado Soto, fue enfático en señalar que ninguno de los tratados de libre comercio establecen inmunidad a los inversionistas extranjeros, de manera tal que tienen que someterse a la ley nacional en lo relativo a normas medioambientales, laborales y todas las que correspondan, y por lo tanto si hay una comunidad que tiene alguna situación que tenga que exponer en tribunales está perfectamente habilitado para hacerlo. El tratado se refiere solamente a cuatro causales muy específicas respecto de ciertos niveles de trato a la empresa, en que el inversionista puede dirigirse al tribunal nacional o a una instancia arbitral.

El señor **Zapata** respecto de lo planteado por el diputado Soto en cuanto a los niveles de exigencia que se pide a la norma en relación a la relevancia de las materias tratadas, sostuvo que la inconstitucionalidad es una cuestión de jerarquía, sin embargo, las leyes orgánicas no son normas de jerarquía superior a la ley simple desde el punto de vista de sus efectos, sin perjuicio que políticamente tienen todas las consecuencias que se han expuesto, pero jurídicamente la ley orgánica tiene el mismo rango jerárquico solo que tiene un territorio definido explícitamente por la Constitución, es una cuestión de competencia, no hay jerarquía, entonces, el razonamiento que propone el diputado Soto de por qué cuestiones menos importantes aparentemente podrían requerir ley de quórum y cosas más importantes podrían requerir ley simple, se explica porque la decisión de importancia jurídica está prevista porque hay cosas que están en la Constitución y hay cosas que están en la ley, y tiene que haber conformidad entre la ley y la Constitución, y esta Constitución incorporó la idea de que hay competencias formales con quórum distinto. Se podría discutir largamente si se justifica que eso ocurra, que haya ciertas cosas tengan cierto quórum y otras no, porque la previsión social si lo es y no la propiedad o la igualdad.

Es complejo pensar en términos de jerarquía, porque el punto es si este tratado toca un territorio que ha sido adscrito a lo orgánico o no, debiera ser una decisión técnica aunque cueste.

Si el Congreso termina ratificando de esta convención y lo hace de acuerdo a la forma que corresponde según la materia, no queda cerrada la discusión constitucional, la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal ha dado una mala solución pero es la solución que está operativa todavía, y podría mañana un ciudadano chileno que tiene un litigio ir de inaplicabilidad contra el tratado, aun cuando no le agrada esa fórmula de cara al *pacta sunt servanda* recién recordado por el profesor Troncoso.

Se produjo un breve debate en orden al mecanismo de votación que abordaría la Comisión, y se acordó en definitiva someter a votación en primera instancia la cuestión formal planteada por el diputado Saffirio en orden a si corresponde o no que la Comisión se pronuncie respecto de estos asuntos a petición de la Mesa, y luego respecto de lo que la Mesa le ha solicitado a la Comisión pronunciarse, esto es, el quórum de votación de las normas señaladas y, conjuntamente, la segunda consulta, esto es, si las normas sobre arbitraje son de ejecución inmediata o no, de modo que quienes voten por la afirmativa votan a favor de que se trata de normas de quórum simple y que, por ende, son auto ejecutables.

El diputado **Walker (Presidente)** precisó que luego la Secretaría confeccionaría un informe en relación no sólo a la votación sino que a todo el debate habido en la Comisión y las intervenciones de todos los diputados, de manera tal que aun cuando alguna votación pueda ser minoritaria quedará consignada en el informe que va a ser dirigido a la Mesa de la Corporación.

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Registro audiovisual de la sesión puede obtenerse en <http://www.democraciaenvivo.cl/> y en <http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>.

## VII.- CONSIDERACIONES

1. El artículo 54 N°1 de la Carta Fundamental establece que son atribuciones del Congreso Nacional: “ 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.”.

2. Que el Congreso Nacional solo puede aprobar o rechazar los tratados internacionales (no puede en consecuencia modificarlos). Es por ello que si una norma o cláusula de un tratado es de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado debe ser votado todo el tratado con el quórum orgánico constitucional u quórum calificado según sea el caso, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de la República.

3. Que el artículo 77 de la Constitución Política de la República establece lo siguiente: (inciso primero): “Artículo 77. Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que

respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”.

4. Que concordando los artículos 66, 77 y 54 N° 1, antes señalados, si se llegare a la conclusión que las normas consultadas sobre solución de controversias modifican la organización o atribuciones de los tribunales de justicia de nuestro país, dichas normas deberían ser calificadas como orgánicas constitucionales, como consecuencia de lo cual el proyecto de acuerdo aprobatorio del tratado debería ser aprobado por los cuatro séptimas partes de los diputados en ejercicio.

5. De votarse un tratado con quórum orgánico constitucional, debe ser enviado al Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad respectivo, el que recaerá sobre las normas del tratado que versen sobre materias orgánicas constitucionales (artículo 93 numeral 1° de la Carta Fundamental).

6. La Constitución Política de la República entiende a las leyes y a los tratados como fuentes del derecho distintas. Es por ello que el antes referido artículo 54, en el segundo párrafo del numeral 1) dispone que la tramitación de los tratados por el Congreso Nacional “se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”.

7. Cabe observar que de conformidad a las normas sobre solución de controversias consultadas (**Capítulo 28**), en caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, que puede incluir el uso de procedimientos de carácter no vinculante ante terceros, tales como buenos oficios, conciliación o mediación. Solo ante el fracaso de estos medios se recurrirá al arbitraje internacional. En cuanto al sistema general de solución de controversias del mismo tratado El mecanismo consta de dos etapas: consultas y arbitraje. En el caso de una medida en proyecto, sólo se podrá realizar la etapa de consultas. Con todo, se deja establecido que las Partes podrán, en cualquier momento, solicitar buenos oficios, conciliación o mediación. Por otra parte, se establece un sistema de integración del grupo especial (arbitraje) cuando las anteriores posibilidades no resulten.

En lo que respecta al **capítulo 9.19**, es facultativo para el inversionista recurrir a arbitraje internacional o a los tribunales del Estado en el cual ha efectuado su inversión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.19 N°1, literales (a) y (b) y N°4. Los mismo en artículos 9.21 y 9.22 y Anexo 9 - j 22. Por eso dice que el inversionista “podrá”. Tampoco modifica la competencia de los tribunales chilenos si ellos tuvieren competencia eventualmente. También las causales para llevar a arbitraje internacional son específicas y calificadas.

Se trata de ver si existe responsabilidad internacional del Estado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del respectivo tratado.

8. Al contemplar el tratado medios para solucionar las controversias que se deriven del mismo entre los Estados parte del tratado, no se modifica o deroga la competencia de los tribunales nacionales dada la naturaleza internacional de la controversia y de sujetos de derecho internacional de las partes, esto es los Estados parte en controversia. Todo esto es propio de la resolución por parte de instancias internacionales. Además una controversia entre los Estados parte no se podría encomendar a

cada uno de los tribunales parte por razones obvias y se vulneraría el principio de igualdad entre Estados soberanos.

9. Que se ha estimado sistemáticamente por el Congreso Nacional que las normas sobre solución de controversias establecidas en instrumentos internacionales, como son estos tratados comerciales, no alteran la competencia de los tribunales nacionales, porque se trata de materias que están fuera de su competencia, reguladas, conforme con el derecho internacional, por el tratado respectivo aprobado conforme con las constituciones políticas de los Estados parte. Del listado de tratados comerciales que están vigentes y han sido aprobados por el Congreso Nacional, se puede observar no se ha calificado jamás a las normas sobre solución de controversias con quórum diferente al simple. En todos aquellos casos en que se aprobó un tratado de esta naturaleza con quórum orgánico constitucional, fue porque de conformidad con el artículo 108 de la Carta Fundamental, se están modificando las facultades del Banco Central. También en aquellos casos en que se les aplicó quórum calificado, fue por existencia de normas de confidencialidad, que de conformidad al artículo 8° de la Constitución Política de la República, requieren tal quórum.- **Ver numeral V, literal B) del informe-**

10. Asimismo, se solicita a la Comisión un pronunciamiento acerca de si estas normas sobre arbitraje, contenidas en el tratado, son de ejecución inmediata o no. Se puede apreciar que el artículo 9.19 y Capítulo 28 son normas detalladas, que regulan todos los aspectos del procedimiento de solución de controversias, cuyos destinatarios son los Estados. No requieren, en consecuencia, ser complementadas internamente por la vía legislativa o reglamentaria, ni podrían serlo por cuanto todo lo que eventualmente pueda afectar el sentido y alcance de las normas de un tratado entre las partes ha de ser objeto de otros instrumentos internacionales que precisan tales sentidos y alcances de ser necesarios, cuales son los protocolos complementarios, que son asimismo tratados internacionales de un alcance más acotado.

## VIII.- VOTACIÓN

**Se sometió a votación en primer término la admisibilidad de la consulta hecha por la Mesa de la Corporación a petición del diputado señor René Saffirio.**

**Sometida a votación la admisibilidad votaron a favor de la admisibilidad los diputados (as) señores (as) Matías Walker (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Gabriel Boric; Issa Kort (por el señor Coloma); Luciano Cruz-Coke; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Tomás Hirsch; Mario Desbordes (por la señora Núñez); Leonardo Soto. Votó en contra el señor René Saffirio.**

**Sometida a votación la proposición de que las normas del artículo 9.19: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje, contenida en el capítulo 9: inversión, así como su capítulo 28: Solución de Controversias, deben ser votadas con quórum simple, y que son de ejecución inmediata, la moción fue aprobada por los votos mayoritarios**

**favorables de los diputados (as) señores (as)** Matías Walker (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Issa Kort (por el señor Coloma); Luciano Cruz–Coke; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Mario Desbordes (por la señora Núñez); Leonardo Soto. Se abstuvieron de votar los señores Gabriel Boric; Tomás Hirsch, y René Saffirio.

**Fundamentación de la abstención diputado señor René Saffirio:**

El diputado señor René Saffirio, fue del parecer que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento no debió pronunciarse respecto de la presente consulta de la Mesa de la Cámara toda vez que ello -necesariamente- implica emitir un juicio de valor previo que incidirá directamente en la aprobación o rechazo del Tratado en cuestión al adoptar un acuerdo acerca de la forma en que le corresponderá a la Sala de la Cámara resolver el “Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico”.

A mayor abundamiento, agregó que la forma como debe votarse este Tratado es una materia que deberá resolver la Mesa de la Cámara en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias. Añadió que más complejo resulta para la Comisión un pronunciamiento de esta naturaleza cuando el proyecto de acuerdo que contiene el Tratado sólo puede ser votado con aprobación, rechazo o abstención, como un solo texto respecto del cual no es posible incorporar indicaciones parlamentarias.

**Fundamentación diputado señor Leonardo Soto:**

El diputado señor Leonardo Soto, sostuvo que votaba a favor bajo el entendido que de ninguna manera se impide a los ciudadanos chilenos afectados por las inversiones reguladas en el tratado para ir a los tribunales chilenos para pedir las correspondientes reparaciones o indemnizaciones por parte del propio Estado chileno, es decir, la manera en que se concilian ambas jurisdicciones nacionales e internacionales tiene que ver con que a los ciudadanos chilenos no se le aplica esta norma.

**IX.- Respuesta a la H. Mesa de la Cámara de Diputados.**

**De conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos, es que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, por mayoría de votos, responde a la H. Mesa de la Cámara de Diputados:**

a) Respecto al quórum con el que debe votarse este acuerdo, habida consideración del artículo 9.19: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje, contenida en el capítulo 9: inversión, así como su capítulo 28:

Solución de Controversias. Se resuelve que este quórum es simple, esto es “la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara” (inciso final del artículo 66 de la Constitución Política de la República).

b) Respecto a si estas normas sobre arbitraje, contenidas en el tratado, son de ejecución inmediata o no. Se resuelve que dichas normas no requieren ser complementadas internamente por la vía legal o reglamentaria, siendo autoejecutables o “self-executing” entrando en efecto inmediatamente sin necesidad de implementación normativa adicional.

\*\*\*\*\*

Tratado y acordado en sesión de 9 de abril de 2019, con la asistencia de los diputados (as) señores (as) Matías Walker (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Gabriel Boric; Issa Kort (por el señor Coloma); Luciano Cruz-Coke; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Tomás Hirsch; Mario Desbordes (por la señora Núñez); René Saffirio; Leonardo Soto.

Sala de la Comisión, a 9 de abril de 2019.

**PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE**  
Abogado Secretario de la Comisión