

INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China y sus Anexos, suscrito en Lima, Perú, el 18 de noviembre de 2016.

BOLETÍN N° 11.611-10

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de informaros el proyecto de acuerdo de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la ex Presidenta de la República, de fecha 22 de diciembre de 2017.

Se dio cuenta de esta iniciativa ante la Sala del Honorable Senado en sesión celebrada el 30 de mayo de 2018, donde se dispuso su estudio por la Comisión de Relaciones Exteriores y, posteriormente, por la de Hacienda, en su caso.

A la sesión en que se analizó el proyecto de acuerdo en informe, asistieron, especialmente invitados, de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Director de Asuntos Bilaterales, señor Felipe Lopeandía.

Además, estuvieron presentes en la sesión, de la Dirección de Asuntos Parlamentarios, el Subdirector, señor Renato Valdivia.

De la Secretaría General de la Presidencia, el asesor, señor Cristián Barrera.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, la asesora técnica, señora Andrea Vargas.

De la oficina del Senador Insulza, las asesoras, señoras Lorena Escalona y Ginette Joignant.

De la oficina del Senador Iván Moreira, el asesor legislativo, señor Raúl Araneda.

De la oficina del Senador Manuel José Ossandón, la jefa de gabinete, señora M. Angélica Villadangos y el asesor legislativo, señor José Tomás Hughes.

Del Comité Unión Demócrata Independiente, la periodista, señora Karelyn Lüttecke.

Del Comité del Partido por la Democracia, el periodista, señor Gabriel Muñoz.

Asimismo, cabe señalar que, por tratarse de un proyecto de artículo único, en conformidad con lo prescrito en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión os propone discutirlo en general y en particular a la vez.

ANTECEDENTES GENERALES

1.- Antecedentes Jurídicos.- Para un adecuado estudio de esta iniciativa, se tuvieron presentes las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) Constitución Política de la República. En su artículo 54, N° 1), entre las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, el constituyente establece la de "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación."

b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, promulgada por decreto supremo N° 381, de 5 de mayo de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 22 de junio de 1981.

c) Tratado de Libre Comercio entre Chile y Hong Kong, promulgado por decreto supremo N° 235, del 28 de agosto del 2014, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 29 de noviembre del 2014.

2.- Mensaje de S.E. la ex Presidenta de la República.- El Mensaje señala que en virtud del compromiso asumido en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Hong Kong de 7 de septiembre de 2012, y tras dos años y cinco rondas de negociaciones, se suscribió el Acuerdo sobre Inversiones entre el Gobierno de la República de

Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (SAR) de la República Popular China.

El Ejecutivo indica que el Acuerdo busca establecer un marco de protección para los inversionistas de ambas economías, resguardando al mismo tiempo las facultades regulatorias del Estado.

Agrega que Hong Kong, SAR, China es en la actualidad el cuadragésimo sexto socio comercial de Chile. Añade que en 2016 el intercambio comercial entre ambas economías alcanzó los US\$ 180 millones, 2 millones menos que en 2015, representando una baja de 1.2% en relación al periodo anterior. Asimismo, expresa que el saldo de la balanza comercial durante el año pasado ha sido superavitario para Chile, alcanzando los US\$ 37 millones.

Detalla el Mensaje que durante el año 2016, las exportaciones chilenas a Hong Kong, SAR, China, totalizaron US\$ 106 millones, variando negativamente un 3.1% en comparación al 2015. Añade que las principales exportaciones a Hong Kong, SAR, China, son: frutas, vino embotellado, alimentos procesados, productos metálicos y productos del mar, las que alcanzan en total US\$ 105 millones.

En lo que se refiere al estado de las inversiones recíprocas, indica que en el período comprendido entre los años 2009 y 2013, la inversión acumulada materializada proveniente de Hong Kong, SAR, China en Chile alcanzó US\$ 127,6 millones, mientras que en 2014-15, el stock de inversión directa materializada alcanzó los US\$ 217 millones.

Finalmente, hizo presente que no se registran inversiones chilenas en Hong Kong, SAR, China, en el periodo antes mencionado.

3.- Tramitación ante la Honorable Cámara de Diputados.- Se dio cuenta del Mensaje Presidencial, en sesión de la Honorable Cámara de Diputados, del 6 de marzo de 2018, donde se dispuso su análisis por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana y por la de Hacienda, en lo pertinente.

La Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana estudió la materia en sesión de fecha 20 de marzo de 2018, y aprobó el proyecto por la mayoría de sus integrantes, 12 votos a favor y 1 abstención. A continuación, la Comisión de Hacienda trató el asunto en sesión efectuada el 17 de abril de 2018, aprobando el proyecto por la unanimidad de sus miembros presentes.

Finalmente, la Sala de la Honorable Cámara de Diputados, en sesión realizada el día 29 de mayo de 2018, aprobó el proyecto, en general y en particular, por 105 votos a favor, 19 en contra y 12 abstenciones.

4.- Instrumento Internacional.- El Acuerdo consta de cinco secciones, con 36 artículos: Sección A (Definiciones), en la cual las Partes definen los principales conceptos a los efectos de la aplicación del Acuerdo; Sección B (Obligaciones Sustantivas) que incluye las disciplinas y obligaciones que rigen dentro del Acuerdo; Sección C (Solución de Controversias entre un Inversionista y la Parte Receptora) que establece reglas de procedimiento, otorgándole a los inversionistas la posibilidad de recurrir a arbitraje internacional por incumplimiento del Acuerdo; Sección D (Solución de Controversias entre las Partes); y, una Sección E (Disposiciones Finales), en la cual se establecen elementos como el Comité de Inversiones y la Aplicación y Entrada en Vigor del Acuerdo.

Incluye además siete Anexos que forman parte integral del mismo: Expropiación; Reservas para Medidas Futuras; Excepciones al Trato No Discriminatorio en Comparación con los Inversionistas de una No Parte; Transferencias; Regímenes Voluntarios de Inversión; Entrega de Documentos, y Autoridades Responsables de Servicios Financieros.

El Acuerdo contiene modernas normas relativas a la no discriminación entre inversionistas chilenos y otros inversionistas extranjeros, a la expropiación y al tratamiento a las inversiones, garantizando un nivel mínimo de trato conforme a la costumbre internacional. De esta forma los inversionistas chilenos podrán acceder con sus capitales al mercado de Hong Kong, SAR, China, bajo un marco transparente y no discriminatorio.

El Acuerdo protege a las inversiones establecidas en el territorio de cada Parte de conformidad a las normativas vigentes (post establecimiento), no estableciendo un régimen que otorgue protección en alguna etapa previa. Sin embargo, se deben mantener las reglas que rigen las inversiones de los inversionistas desde el momento que ingresan dicha inversión sin posibilidad de introducirles nuevas restricciones.

En caso de que dichos derechos no sean respetados, el Acuerdo otorga a los inversionistas acceso a un mecanismo de solución de controversias debidamente desarrollado. Lo anterior, junto con garantizar un marco transparente y no discriminatorio, otorga certeza jurídica tanto al inversionista como al Estado receptor de su inversión.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Lagos, colocó en discusión el proyecto.

El Director de Asuntos Bilaterales de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Felipe Lopeandía, inició su intervención explicando que la iniciativa en examen se enmarca dentro del Acuerdo de Libre Comercio que Chile mantiene con Hong Kong, el que se encuentra vigente desde el año 2014.

Dicho instrumento, agregó, reviste un carácter comprensivo, por lo que incluye la mayoría de las disciplinas y áreas que se circunscriben en los acuerdos denominados de “tercera generación”, adquiriéndose con su ratificación el compromiso de negociar, posteriormente, un pacto de inversiones, el que se suscribió el año 2016.

Dicho pacto, precisó, particularmente se alinea con los capítulos de inversiones que Chile tradicionalmente ha incluido en los acuerdos de libre comercio, es decir, instrumentos, que, por una parte, establecen normas relativas a la protección de la inversión extranjera, y, al mismo tiempo, contemplan disposiciones destinadas a facilitar el acceso de tales inversiones al territorio de ambas partes.

Agregó que el convenio en estudio es un ejemplo de las mejoras y modificaciones que Chile ha incluido en sus más recientes instrumentos en materia de inversión.

En seguida, explicó que, en lo referente a los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y los Estados Partes, los mismos han sido objeto de críticas de ciertos sectores de la sociedad civil, a lo que ha contribuido, asimismo, determinadas decisiones de tribunales internacionales, las que se podrían considerar como desafortunadas, desde el punto de vista de la interpretación y aplicación de la preceptiva contenida en los instrumentos en comento.

En esa línea, resaltó que, desde hace ya algún tiempo, nuestro país se ha hecho cargo de los reparos que se han emitido al respecto, y de las eventuales falencias detectadas en el funcionamiento de aquéllos, consagrando, el acuerdo en estudio, precisamente muchas de las mejoras y modificaciones que se han considerado para soslayar las mencionadas dificultades, las que han sido parte de los últimos pactos de inversiones que Chile ha negociado y puesto en vigencia.

En ese sentido, prosiguió, se explicita con mayor precisión el derecho del Estado chileno de regular ciertas materias asociadas con los tópicos abordados por el instrumento en análisis, como la salud pública, el medio ambiente, o algún otro que se defina como área prioritaria, respecto de las cuales se encuentra reducida la facultad del inversionista extranjero para acudir a los citados mecanismos.

Posteriormente, subrayó la introducción de mayores normas de transparencia a lo largo del procedimiento, para efectos de que haya mayor conocimiento respecto de las actuaciones que los tribunales internacionales ejecutan.

De igual modo, continuó, se contemplan criterios muchos más claros a la hora de determinar la configuración de una situación que pueda catalogarse como “expropiación indirecta”. En efecto, indicó que, en el pasado, a propósito de determinadas regulaciones adoptadas por algunos Estados, los inversionistas extranjeros han considerado que aquéllas han constituido dicha figura y, en base a ello, han demandado a la organización estatal en cuestión, mediante los aludidos mecanismos.

Para evitar tales controversias, manifestó que el presente acuerdo se hace cargo de fijar con claridad en qué escenarios se está en presencia de las referidas situaciones expropiatorias, y en qué hipótesis, bajo ninguna circunstancia, una regulación adoptada podrá configurar dicho escenario, impidiéndole al inversionista extranjero poder llevar su caso a las instancias internacionales previamente descritas.

Por lo tanto, agregó, por las razones señaladas, se estima que el presente instrumento es un ejemplo de las mejoras que se han incorporado en este ámbito, de manera sistemática, clarificando explícitamente, los contextos en los cuales, con ocasión de determinadas regulaciones adoptadas por el Estado, el inversionista podrá litigar al respecto, en los términos contemplados por los mecanismos de solución de controversias que se consagren.

En la misma dirección, añadió, con lo anterior también se restringe y limita considerablemente la presentación de demandas “frívolas”, especialmente en las etapas denominadas de “pre inversión”, esto es, antes de la materialización y concreción del respectivo proyecto.

Observó que, además de los elementos previamente expresados, el acuerdo considera, como garantía, el acceso a las inversiones de ambas partes, bajo un esquema de liberalización a la base de listas negativas. Por primera vez, resaltó, Hong Kong negoció un acuerdo de inversión sobre ese modelo, lo cual, por cierto, introduce mayores niveles de transparencia en este contexto, con el objetivo de conocer el diagrama

regulatorio o las normas de cada uno de los países que pudieran estar en contradicción con algunos de los principios u obligaciones contenidas en este instrumento.

En ese orden de ideas, aseveró que con la entrada en vigor del pacto en estudio se completa la vinculación económica comercial con Hong Kong, en el marco del Acuerdo de Libre Comercio, lo que permite avanzar con la inclusión de temas modernos, acordes con la agenda económica del siglo XXI.

Por último, señaló que el acercamiento y estrechamiento de relaciones con el territorio autónomo en referencia, se enmarca en la política exterior de Chile de vinculación de nuestro país con el Asia Pacífico y con China, lo que realza la importancia del presente acuerdo.

Finalizada la exposición antes descrita, los Honorables señores Senadores miembros de la Comisión, efectuaron las siguientes preguntas y observaciones.

El Honorable Senador señor Lagos, indicó que, de acuerdo a la intervención del señor Lopeandía, entiende que uno de los aspectos en que se basa el instrumento internacional en análisis es el sistema de listas negativas para el acceso al mismo, por lo que consultó la situación en que quedaban, en este mismo contexto, las materias relativas a servicios.

El Director de Asuntos Bilaterales de la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Lopeandía, respondió que dicho punto ya estaba negociado bajo la lógica de lista negativa. En efecto, precisó que en el acuerdo madre se contemplan todas las normas, relativas al tráfico mercantil de bienes, en todas sus disciplinas asociadas, además de considerar, asimismo, al comercio de servicios, dentro de los que se contemplan los de carácter financiero, completando, básicamente, un esquema de vinculación económica comercial con Hong Kong, bastante completo.

Probablemente, prosiguió, pueden existir temas vinculados a áreas relacionadas con el desarrollo económico sustentable, medioambientales, de estándares laborales, entre otros, que eventualmente podrían ser abordados una vez que se complete el modelo de asociación en el marco de este acuerdo.

El Honorable Senador señor Lagos, preguntó con ocasión de qué fallo internacional se ha generado la reacción de acotamiento de las situaciones regulatorias que otorgan derecho al inversionista a acudir a las instancias consideradas en el respectivo mecanismo de solución de controversias.

El señor Lopeandía respondió que, más que un laudo en concreto, se trata de una serie de sentencias de la primera década del presente siglo, muchos de ellos dictados en el marco del NAFTA, por disputas entre inversionistas canadienses en Estados Unidos o viceversa, y algunas suscitadas también con México, en las cuales los tribunales internacionales abordaron los conflictos aplicando las normas de expropiación indirecta. En efecto, explicó, a propósito de la interpretación sobre las disposiciones de trato justo y equitativo, preceptos muy sensibles en este contexto, los citados órganos jurisdiccionales se inmiscuyeron en esferas propias del ámbito regulatorio del Estado.

Ante ello, prosiguió, se inició una etapa más bien de respuesta frente a tales fallos, mediante la introducción de elementos interpretativos o aclaratorios en los términos previamente referidos. De hecho, precisó, las primeras manifestaciones sobre el particular fueron plasmadas como notas interpretativas en el contexto del NAFTA, entre los tres países norteamericanos.

Enseguida, el Honorable Senador señor Lagos consultó si ha sido necesario incluir dicho tipo de notas en los instrumentos que se mantienen vigentes con Estados Unidos.

El señor Lopeandía contestó que en el acuerdo bilateral con dicha nación existen algunos atisbos de estos elementos, sin el nivel de consolidación, por cierto, que presenta el pacto en estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, recalcó que el instrumento en estudio exhibe mejores normas de transparencia y claridad que los estándares que se pueden apreciar en algunos de los acuerdos celebrados en los años noventa, por lo que probablemente sea necesario introducir a estos últimos dichos parámetros, aseverando que dicho proceso no debiese ser dificultoso, en tanto Estados Unidos ya los ha incorporado en su propia matriz de negociación de acuerdos de inversión.

Por su parte, el Honorable Senador señor Moreira preguntó si, al hablar de listas negativas, se está aludiendo a las cosas que no se pudieron negociar.

El señor Lopeandía respondió que dicha idea dice relación con que los Estados Partes acuerdan que todas las actividades económicas están abiertas a la inversión recíproca, salvo un listado de normas que son incompatibles con ello, las cuales, precisamente, se enlistan y quedan a resguardo, de ahí que se denominen como "listas negativas", en tanto referirse a disposiciones que se van a poder seguir aplicando sin dificultad, sin perjuicio de la vigencia del acuerdo.

En el mismo sentido, expresó que dicho esquema se ha seguido, fundamentalmente, desde el Tratado de Libre Comercio ratificado con Canadá en adelante (1997).

El Honorable Senador señor Lagos explicó que el mecanismo de listas negativas responde al hecho de que, por mucho tiempo, distintos países no contaban con un barrido legal de todas las restricciones que presentaban en el ámbito económico, por ende, para una mayor seguridad en lo que se estaba pactando, se decidió establecer normas de apertura económica como regla general, y sólo excepciones a ello, mediante un listado que expresamente las contemplaba.

Puesto en votación, el proyecto de acuerdo fue aprobado, en general y en particular, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Insulza, Lagos, Moreira y Ossandón.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de proponeros que aprobéis el proyecto de acuerdo en informe, en los mismos términos en que lo hizo la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO

“Artículo único.- Apruébase el “Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China y sus Anexos”, suscrito en Lima, Perú, el 18 de noviembre de 2016.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 22 de enero de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señores Ricardo Lagos Weber (Presidente), José Miguel Insulza Salinas, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jorge Pizarro Soto.

Sala de la Comisión, a 22 de enero de 2019.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el Acuerdo de Inversiones entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China y sus Anexos, suscrito en Lima, Perú, el 18 de noviembre de 2016.

(Boletín N° 11.611-10)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: el Acuerdo busca establecer un marco de protección para los inversionistas de ambas economías, resguardando las facultades regulatorias de cada Estado.

II. ACUERDO: aprobado en general y en particular, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión (4x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: artículo único que aprueba el Acuerdo que consta de cinco Secciones, 36 artículos y 7 anexos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S.E. la ex Presidenta de la República, enviado a la Cámara de Diputados.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: en general y en particular, 105 votos a favor, 19 en contra y 12 abstenciones.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: el 30 de mayo de 2018.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe. Pasa a Comisión de Hacienda.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: Tratado de Libre Comercio entre Chile y Hong Kong, promulgado por decreto supremo N° 235, del 28 de agosto del 2014, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 29 de noviembre del 2014.

Valparaíso, 22 de enero de 2019.

JULIO CÁMARA OYARZO
Secretario