

PUNTO DE VISTA

El caso del cable submarino: la importancia de contar con una institucionalidad robusta

—por Benjamín Mordoj, Nicole Nehme—

Más allá de las implicancias diplomáticas que rodean al proyecto de cable por vía submarina con China, el episodio muestra la importancia de que exista un sistema de toma de decisiones sólido, que permita encauzar los bienes en juego institucionalmente. Las instituciones sirven porque permiten acomodar distintos intereses públicos en juego. Dotan a las decisiones, además, de mayor legitimidad técnica, especialmente cuando los contextos son conflictivos. En lo pertinente para este caso, Chile carece de un mecanismo institucional explícito de control de inversión extranjera directa desde una perspectiva de seguridad nacional (llamados sistemas de screening de FDI, por las siglas de Foreign Direct Investment).

En un contexto de creciente rivalidad geopolítica y disputas por el control de tecnologías y recursos estratégicos, y de progresiva relevancia de la seguridad de datos personales y corporativos, los regímenes de screening de FDI se han consolidado como herramientas de revisión en distintas jurisdicciones. Así, desde 2021, Reino Unido considera amplias facultades para revisar, condicionar o prohibir adquisiciones —incluso aquellas ya perfeccionadas— cuando puedan generar riesgos para la seguridad, especialmente en sectores sensibles como defensa, inteligencia artificial, energía, datos o tecnologías cuánticas. A nivel europeo, un reglamento comunitario de 2019 fija un marco común al efecto. Estados Unidos, Canadá, China y Japón, entre otros, también tienen regímenes de screening de FDI. De manera destacable, Australia y Nueva Zelanda utilizan un modelo colegiado. La OCDE cuenta con guías robustas sobre principios y mecanismos para diseños institucionales en esta materia.

La carencia de un régimen específico de screening en Chile se ha manifestado en ocasiones anteriores. Cuando la empresa estatal china State Grid inició el proceso de aprobación previa de la adquisición de la distribuidora CGE, la Fiscalía Nacional Económica señaló, correctamente en base a las reglas actuales, que el diseño de

control de operaciones de concentración no le confería atribuciones para pronunciarse respecto de cuestiones geopolíticas, de defensa o seguridad nacional, sino solo sobre la determinación de si la operación era apta o no para reducir la competencia. Previamente, en Tianqi-SQM, la misma Fiscalía ya se había referido a la existencia de instituciones específicamente creadas para tal efecto en otras jurisdicciones, por regla general, distintas a las agencias de competencia.

La carencia en Chile de un screening institucionalizado parece explicarse por tres razones. La primera es que, desde 1974 —incluyendo la política de apertura vía Tratados Internacionales—, Chile adoptó la decisión de abrir la inversión extranjera en prácticamente todos los sectores de la economía. La segunda es que, históricamente, se ha considerado que la neutralidad en materia de inversiones es la mejor garantía de cumplimiento del principio constitucional de igualdad en lo económico. La tercera es que el orden político internacional que nos acompañó por décadas permitía, razonablemente, mantener esa regla de indiferencia. Pero el notorio cambio en ese orden político y los desafíos de ciberseguridad a los que nos enfrentamos, justifican preguntarse si este diseño institucional vigente desde medio siglo sigue siendo el óptimo.

Se podría argumentar que una formalidad institucional es igualmente permeable a las acciones diplomáticas y al mismo tiempo que iría en contra del diagnóstico acerca de la necesidad de más inversión y menos trabas regulatorias. Sin embargo, ello depende del diseño específico de la agencia a cargo. Si tiene una composición heterogénea, técnica, y total o al menos parcialmente independiente del Gobierno y si se le dota de suficiente autonomía funcional y económica, además de objetivos, plazos y bordes claros, entonces estaremos en un sustancial mejor escenario que el actual, en el que estas materias conducen permanentemente a un juego de suma cero.

Abogados.