



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO.**

---

---

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO.  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**

**ESPECIALIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO.**

**Tema de Tesis:**

**EL CONTRATO DE INVERSIÓN  
EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO.**

**Asesor: Mtra. Jacqueline Márquez Rojano.  
Alumno: Alexis Aguilar Domínguez.**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*Dedico esta tesis a mi padre el Dr. Roberto Aguilar Maldonado, quien ha sido para mi fuente de inspiración, cimiento de educación y ejemplo de formación. Le agradezco profundamente haberme apoyado en todos los sentidos en la elaboración de esta investigación y por haberme brindado la oportunidad de estudiar en esta máxima Casa de Estudios.*

Un especial reconocimiento y agradecimiento a la Maestra Jacqueline Márquez Rojano, tutora de esta investigación, cuya valiosa ayuda y guía fueron esenciales para la elaboración de la presente.

A todos mis profesores de la Especialidad en Derecho Internacional Privado, de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, por todos los conocimientos transmitidos al prodigarse en la enseñanza.

A todas aquellas personas que de manera directa o indirecta contribuyeron a que este trabajo de investigación lograra consolidarse.

# ÍNDICE

## Contenido

GLOSARIO DE ABREVIATURAS.....	i
INTRODUCCIÓN .....	I
CAPÍTULO PRIMERO. PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO .....	1
1. ESTRUCTURA DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA .....	2
1.1 OBJETO DE LA LIE .....	3
1.2 CONCEPTO DE INVERSIONISTA EXTRANJERO E INVERSIÓN EXTRANJERA EN LA LIE .....	4
1.3.1 ATRIBUCIONES DE LA CNIE .....	8
1.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES GENERALES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.....	9
1.4 AUTORIZACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INVERSIÓN EXTRANJERA SOMETIDAS A CONSIDERACIÓN DE LA CNIE.....	12
1.5 AUTORIZACIÓN PARA QUE LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS SE ESTABLEZCAN EN MÉXICO.....	16
1.6 ACTIVIDADES EN LAS QUE PUEDE PARTICIPAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA SIN RESTRICCIONES, ASÍ COMO AQUELLAS ACTIVIDADES Y ADQUISICIONES CON REGULACIÓN ESPECÍFICA .....	20
1.7 ACTIVIDADES RESERVADAS AL ESTADO, A MEXICANOS Y A EMPRESAS MEXICANAS CON CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS.....	21
1.8 OTRAS RESTRICCIONES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA.....	25
2. REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS .....	29
3. FORMAS POR LAS CUALES SE PUEDEN LLEVAR A CABO PROYECTOS DE INVERSIÓN.....	30
CAPÍTULO SEGUNDO. PANORÁMA GENERAL DEL RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN CHILE .....	32
2. EVOLUCIÓN DEL ACTUAL DECRETO LEY 600 .....	33
2.1 EL DECRETO LEY 600, SU FINALIDAD Y ESTRUCTURA .....	35
2.2 CONCEPTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y DE INVERSIONISTA EXTRANJERO EN EL D.L. 600.....	37
2.3 EL CONTRATO DE INVERSIÓN EN EL D.L 600.....	38

2.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA .....	42
2.4 SOLICITUD PARA INVERSIÓN EXTRANJERA .....	42
2.4.1 REQUISITOS QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA.....	43
2.4.2 AUTORIDAD COMPETENTE PARA RECIBIR LA SOLICITUD Y AUTORIDADES COMPETENTES PARA AUTORIZAR LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA .....	44
2.5 PLAZO PARA INVERTIR LOS CAPITALES.....	46
2.6 MODALIDADES DE INVERSIÓN DE CAPITALES PERMITIDOS.....	47
A. Moneda extranjera de libre convertibilidad. ....	47
B. Bienes físicos en todas sus formas o estados. ....	47
C. Tecnología en sus diversas formas cuando sea susceptible de ser capitalizada.....	47
D. Créditos asociados a la inversión extranjera.....	48
E. Capitalización de créditos y deudas externas. ....	48
F. Capitalización de utilidades. ....	48
2.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INVERSIONISTAS .....	49
a) Derecho y obligación a suscribir el contrato de inversión extranjera con el estado de Chile.....	49
b) Derecho a acceder al Mercado Cambiario Formal.....	49
c) Derecho a devolver el capital y utilidades en cierto plazo al exterior.....	50
d) Derecho a optar por un régimen de invariabilidad tributaria .....	51
e) Derecho de invariabilidad por Impuestos Indirectos .....	54
f) Beneficios particulares a determinados inversionistas .....	56
g) Derechos respecto a proyectos que contemplen la exportación de una parte o el total de los bienes producidos.....	57
A. DERECHO A EXPORTAR LIBREMENTE: .....	57
B. DERECHO A UNA CUENTA EXTERNA (Off-shore bank account):.....	58
C. REGIMEN ESPECIAL DE RETORNO .....	58
D. INVARIABILIDAD AL IMPUESTO ESPECÍFICO MINERO PARA MEGA PROYECTOS .....	58
h) No discriminación .....	59
i) Recurso de reclamación por discriminación.....	60
2.8 NATURALEZA JURÍDICA Y CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS. ....	61
2.8.1 FACULTADES DE LA VICEPRESIDENCIA DEL COMITÉ.....	63
2.8.2 EL VICEPRESIDENTE DEL COMITÉ Y SUS FACULTADES .....	63
2.9 MANERAS EN QUE PUEDE OPERAR EN CHILE UN INVERSIONISTA EXTRANJERO..	64
2.10 SOCIEDADES MERCANTILES EN CHILE RECEPTORAS DE INVERSIÓN EXTRANJERA.....	65

2.11 PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE CHILE.....	65
2.12 LIBRE ACCESO A LA MAYORÍA DE LOS SECTORES ECONÓMICOS.....	66
2.13 MONTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA CANALIZADA EN CHILE A TRAVÉS DEL D.L. 600.....	67
CAPÍTULO TERCERO. MÉXICO Y CHILE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO.....	732
3.1 FORMAS EN QUE EL INVERSIONISTA EXTRANJERO PUEDE OPERAR EN MÉXICO Y CHILE.....	73
3.2 REGÍMENES JURÍDICOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA .....	74
3.3 ÓRGANOS ENCARGADOS DE REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA .....	75
3.4. ÍNDICE DE RESTRICCIÓN A LA IED ELABORADO POR LA OCDE .....	77
1. Límites al capital extranjero.....	79
2. Detección y requerimientos previos de aprobación .....	80
3. Restricciones para personal clave extranjero .....	81
4. Otras restricciones en las operaciones de empresas extranjeras .....	81
3.5 TABLA QUE CONTIENE ÍNDICE DE PROHIBICIONES A LA IED POR SECTOR RESPECTO A LOS PAÍSES DE CHILE, CHINA, MÉXICO Y RUSIA.....	84
3.6 TABLA DE PUNTAJE POR TIPO DE MEDICIÓN Y EL TOTAL DE RESTRICCIÓN A LA IED PARA CHILE, CHINA, MÉXICO Y RUSIA.....	85
CAPÍTULO CUARTO. EL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO.....	86
4.1 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA-DOCTRINARIA ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA: UN CONTRATO MIXTO. ....	87
4.2 ÓRGANO ENCARGADO DE RECIBIR LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO. ....	94
4.3 EL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA, A LA LUZ DE LOS COMPROMISOS DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN.....	100
4.4 DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO.....	105
PROPUESTAS.....	106
CONCLUSIONES.....	107
ANEXOS .....	112
BIBLIOGRAFÍA .....	124

---

## GLOSARIO DE ABREVIATURAS

---

<b>CNIE</b>	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras
<b>D.L. 600</b>	Decreto Ley 600
<b>El Comité</b>	Comité de Inversiones Extranjeras
<b>IE</b>	Inversión Extranjera
<b>IED</b>	Inversión Extranjera Directa
<b>La Comisión</b>	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras
<b>LIE</b>	Ley de Inversión Extranjera
<b>LOAPF</b>	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
<b>LPIMRIE</b>	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera
<b>MCF</b>	Mercado Cambiario Formal
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>OMC</b>	Organización Mundial del Comercio
<b>PIB</b>	Producto Interno Bruto
<b>RLIE</b>	Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera
<b>RNIE</b>	Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
<b>SE</b>	Secretaría de Economía
<b>SII</b>	Servicios de Impuestos Internos
<b>SCJN</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<b>TLCAN</b>	Tratado de Libre Comercio de América de Norte
<b>VECIE</b>	Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras/ Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras



## INTRODUCCIÓN

(...)“las leyes serán reemplazadas por contratos,  
la justicia por el arbitraje...”

Jacques Attali.

La presente investigación tiene como finalidad estudiar la aplicabilidad del Contrato de Inversión Extranjera en México, tomando en cuenta el modelo chileno, debido a que México no cuenta aún con un contrato típico de inversión extranjera en la legislación nacional.

No se puede dejar de señalar que la inversión puede ser tanto nacional como extranjera. La inversión extranjera puede presentarse en dos variantes: Directa e Indirecta. La que nos interesa para el estudio en cuestión es la Inversión Extranjera Directa (en lo sucesivo IED). Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) la inversión directa es: “Una categoría de inversión transfronteriza que realiza un residente de una economía (el *inversionista directo*) con el objetivo de establecer un interés duradero en una empresa (la *empresa de inversión directa*) residente en una economía diferente de la del inversionista directo. La motivación del inversionista directo es establecer una relación estratégica de largo plazo con la empresa de inversión directa para garantizar un nivel significativo de influencia por parte del inversor en la gestión de la empresa de inversión directa”.<sup>1</sup>

Es importante mencionar que hasta principios de 1980 México permaneció prácticamente cerrado económicamente; con el fin del modelo económico de industrializarse a partir de la sustitución de importaciones, inició una obligada apertura económica que tomó fuerza en 1986, año en que México ingresó al Acuerdo General de Aranceles y Comercio, lo que implicó abrir la economía a la competencia internacional. Finalmente, el punto culminante, lo que fue la esencia

---

<sup>1</sup> Vid. OCDE, Definición Marco de Inversión Extranjera Directa, Cuarta Edición, Página 13. Consulta en línea: <http://www.oecd.org/dataoecd/63/36/46226782.pdf>, fecha de consulta: 10 de Agosto de 2011.

para la apertura de México, fue la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en lo sucesivo TLCAN), que entró en vigor el 1 de Enero de 1994.

La actual *Ley de Inversión Extranjera* (en lo sucesivo LIE) que se publicó en el DOF el 27 de diciembre de 1993, vino a sustituir la anterior ley proteccionista llamada Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (en lo sucesivo LPIMRIE). Con la nueva LIE se permite la entrada de capitales en áreas que antes sólo estaban abiertas para nacionales, pero también es cierto que la comentada ley hace mutis en lo tocante a un contrato de inversión extranjera.

Sabemos que la IED juega un papel importante para el desarrollo de los países no industrializados (es importante para todos los países, pero particularmente para los países en desarrollo).

Los países en desarrollo han visto como una fuente de desarrollo económico, crecimiento del ingreso y del empleo, así como de modernización a la inversión extranjera. Es por esto, que existe una fuerte competencia entre los países en desarrollo para atraer capitales foráneos, por ello muchos países en desarrollo han optado por liberalizar sus regímenes de IED y también han establecido otras políticas para atraer inversiones<sup>2</sup>.

Chile fue pionero en América Latina en establecer un contrato de inversión extranjera desde hace más de 30 años, con el cual el Estado Chileno se compromete a respetar las prerrogativas que ellos mismos ofrecen en el Decreto Ley 600 (en adelante D.L.600), mismo que sigue vigente.

En América Latina varios países han optado por el contrato de Inversión, entre ellos se encuentran Colombia y Perú, quienes han decidido tomar el ejemplo de Chile por los beneficios que ha recibido éste último. Por consiguiente, centraremos el objeto de estudio en el caso de Chile, y sólo haremos una breve exposición de los dos países anteriormente citados.

---

<sup>2</sup> Véase OECD. Foreign Direct Investment for Development. Maximising Benefits, Minimising Costs, París, OCDE, 2002, p. 5. Consulta en línea: <http://www.oecd.org/dataoecd/47/51/1959815.pdf>, fecha de consulta: 20 de Septiembre de 2011.

De tal manera, el planteamiento de la tesis y su desarrollo están enfocados a dilucidar las interrogantes que condujeron nuestra investigación, y éstas son: ¿Es posible adecuar en México un contrato de inversión extranjera en el orden jurídico mexicano?, y de serlo, ¿Resultaría benéfica la posible adecuación de un contrato de inversión extranjera en nuestro ordenamiento jurídico?

Es por esto, que decidimos estudiar la posibilidad de establecer un contrato de IED en nuestro marco jurídico, pues es fundamental adecuarle una naturaleza jurídica al mismo, ya que sin proponer un sustento jurídico para el contrato, consideramos que la presente investigación no estaría cumpliendo con la finalidad que se pretende.

Así, se consideró estudiar y analizar el D.L. 600 publicado por Chile en el año de 1974, para valorarla después de realizar un estudio detallado de la misma, con la finalidad de determinar si se puede incrementar la IED en nuestro país con una ley similar a la de Chile.

Otro punto importante es conocer los órganos reguladores de la inversión extranjera en Chile y México, con la finalidad de comparar y proponer al organismo homólogo en México, atribuciones respecto del contrato de inversión extranjera directa.

Resulta importante el tema de investigación que se propone, ya que no sólo se limita a la incorporación de un contrato de inversión extranjera en nuestro ordenamiento jurídico, sino también que, a través de la metodología propuesta, se valore la viabilidad y efectividad para otorgar algunos incentivos fiscales a la inversión extranjera, los cuales estarían protegidos por el contrato.

La tesis está conformada por cuatro capítulos. En el primer capítulo de este estudio, se expondrá el régimen de inversión extranjera en México, para que en su momento podamos compararlo justamente con el régimen de Chile. En el segundo capítulo abordamos el estudio del principal cuerpo normativo de inversión extranjera en Chile. El capítulo tercero se enfoca en comparar ambos

regímenes de inversión extranjera, en lo respectivo a las restricciones; en este capítulo revisamos los índices de restricción informados por la OCDE. El capítulo cuarto, es el substancial, ya que aquí se propone la naturaleza del contrato de inversión extranjera en México.

Los métodos empleados para esta investigación fueron el método inductivo, histórico y comparativo. El método inductivo, ya que partimos de un análisis particular a lo general, toda vez que no existe un contrato de inversión extranjera directa en México, y se propone la creación e incorporación del mismo, de lo cual resulta necesario estudiar el régimen de inversión en Chile. El método histórico nos sirvió para conocer la génesis, evolución y perfeccionamiento del D.L. 600 que es objeto de esta investigación, ya que es necesario conocer su historia. Sin restar mayor importancia a los demás métodos, considero que el más importante fue el uso del método comparativo (considerando la relevancia que éste amerita para el objeto del presente estudio) debido al enfoque que se le otorgó a la presente investigación, por lo cual fue necesario realizar un estudio legislativo comparativo internacional entre los dos cuerpos normativos a la inversión extranjera directa en Chile y México.

Para poder desarrollar los métodos previamente enunciados, la técnica principal que se utilizó para poder llevar a cabo la investigación, así también como para poder cumplir los objetivos e hipótesis mencionados con anterioridad, fue básicamente la técnica documental. Para poder obtener los datos de IED en México desde el año de 1973 al segundo trimestre de 2011, fue necesario realizar una consulta a través del portal de internet del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) para contar con los montos fidedignos, y como teoría se utilizó el iuspositivismo.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO**

## 1. ESTRUCTURA DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

La LIE es el cuerpo normativo que regula la IED, fue publicada en el año de 1993 y su última modificación data del año 2011. Principalmente establece los límites de participación de la IE en las áreas con regulación específica, así como enumera las actividades que sólo pueden ser efectuadas por el Estado Mexicano y por personas físicas o morales mexicanas. Además, México cuenta con Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que ha suscrito<sup>3</sup>, estos son parte de la regulación de la IED en nuestro país para el caso particular. Así lo establece el artículo 133 Constitucional<sup>4</sup>, y Contreras Vaca comenta lo siguiente:

“La incorporación de los tratados al sistema jurídico mexicano es automática, ya que al ser obligatorios debido a la celebración por el Presidente de la República, su aprobación por el Senado de la República y su ratificación internacional, sólo requieren su publicación en el Diario Oficial de la Federación para darlos a conocer a los habitantes de la República y exigir su debida observancia”.<sup>5</sup>

La LIE está conformada por 39 artículos, 8 títulos y a su vez en capítulos, es una ley muy corta que parece sencilla, pero en realidad considera aspectos técnicos relevantes, adicionalmente, es una ley que es horizontal, la cual se tiene que estudiar en aplicación de otras leyes sectoriales:

### Título Primero: Disposiciones Generales

- I. Objeto de la Ley
- II. De las Actividades Reservadas

---

<sup>3</sup> Algunos Tratados de Libre Comercio suscritos por México contienen un capítulo de inversión con semejanza a un APPRI. Éste es el caso de los acuerdos en vigor con Estados Unidos y Canadá, Chile, Colombia y Japón, entre otros. México por el momento cuenta con 28 APPRI'S en vigor.

<sup>4</sup> Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

<sup>5</sup> Contreras Vaca, José Francisco, *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, 2ª ed., México, Oxford, 2006, p.51.

III. De las Actividades y Adquisiciones con Regulación Específica

Título Segundo: De la adquisición de bienes inmuebles, la explotación de minas y aguas, y de los fideicomisos

I. De la adquisición de bienes inmuebles y explotación de minas y aguas.

II. De los Fideicomisos sobre Bienes Inmuebles en Zona Restringida

Título Tercero: De las Sociedades

I. De la Constitución y Modificación de Sociedades

Título Cuarto: De la Inversión de Personas Morales Extranjeras

Título Quinto: De la Inversión Neutra

I. Concepto de la Inversión Neutra

II. De la Inversión Neutra Representada por Instrumentos Emitidos por Instituciones Fiduciarias

III. De la Inversión Neutra Representada por Series Especiales de Acciones

IV. De la Inversión Neutra en Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, Instituciones de Banca Múltiple y Casa de Bolsas.<sup>6</sup>

Título Sexto: De la Comisión Nacional de inversiones Extranjeras

I. De la Estructura de la Comisión

II. De las Atribuciones de la Comisión

III. De la Operación de la Comisión

Título Séptimo: Del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

Título Octavo: De las Sanciones

## **1.1 OBJETO DE LA LIE**

De acuerdo al artículo 1º, la LIE tiene por objeto determinar reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional. Lo que significa que nuestra legislación marca las directrices que deben seguir los inversionistas extranjeros y a la vez, nos podemos percatar que al promulgar esta nueva ley, el ánimo del legislador fue propiciar que la inversión extranjera contribuyese al desarrollo del país, debido a la apertura sectorial, y limitando tan sólo a los extranjeros a las actividades con regulación

---

<sup>6</sup> Su único artículo se encuentra actualmente derogado.

específica, ya que las áreas que se encuentran reservadas al Estado tampoco pueden ser realizadas por personas físicas y morales mexicanas con cláusula de exclusión a extranjeros. Además de que la IED lleva un beneficio aparejado, el cual sirve para dar un mayor auge económico al país y así lograr el desarrollo nacional.

## **1.2 CONCEPTO DE INVERSIONISTA EXTRANJERO E INVERSIÓN EXTRANJERA EN LA LIE.**

Antes de hablar del concepto de inversionista extranjero contenido en la LIE, es pertinente hacer referencia a nuestra Constitución Política, ya que ésta menciona que se consideran extranjeros aquellos que no cuentan con las calidades determinadas en el artículo 30 (este artículo hace alusión a los mexicanos) en otras palabras, *a contrario sensu*, los que no se encuentren en los supuestos enmarcados en dicho artículo, se les califica de extranjeros, aunque cabe mencionar que en este precepto sólo se refiere a las personas físicas.

De igual manera, la Ley de Nacionalidad atribuye el carácter de extranjero a aquél que carece de la nacionalidad mexicana (artículo 2º, fracción IV), adicionalmente, señala que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal (artículo 8º). En consecuencia una persona moral será considerada extranjera, para los efectos de nuestra legislación en los siguientes casos:

1. Estén constituidas de acuerdo a la legislación mexicana, pero que tengan establecido su domicilio fuera de México.
2. Estén reguladas de acuerdo a la legislación de otro Estado, sin importar que hayan fijado su domicilio dentro de territorio nacional.



3. Sin importar que se hayan constituido conforme a la legislación de nuestro país y hayan optado por establecer su domicilio legal en territorio nacional, pero después hayan decidido cambiarlo al extranjero.<sup>7</sup>

El artículo 33 del Código Civil Federal, señala que por domicilio legal se debe entender el lugar donde se halle establecida la administración.

Ahora, en lo referente al concepto contenido en la LIE, nos menciona de una manera muy sencilla que debemos entender por inversionista extranjero, y en su artículo 2º, fracción III, nos menciona que inversionista extranjero es: “La persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica”.

Situémonos en la época que se promulgo esta ley, la cual es un reflejo de las negociaciones del TLCAN<sup>8</sup>. En este último rubro el legislador pretendía abarcar todas las formas de constitución de figuras extranjeras, podríamos entender que se refería a los fondos extranjeros, que podrían carecer de una personalidad jurídica o incluso algunos fideicomisos extranjeros (trust).<sup>9</sup>

Si bien el artículo 2º de la LIE no da un concepto propiamente de que debemos entender por inversión extranjera, enumera tres situaciones en las cuales se llega a configurar la inversión extranjera:

1. La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas

---

<sup>7</sup> De igual manera llegamos a esta conclusión aplicando el argumento a *contrario sensu*, y así lo menciona Ricardo Méndez Silva, siguiendo a José Luis Siqueiros, pues menciona que para identificar a una sociedad extranjera debe interpretarse a contrario sensu el artículo que dispone a quien considera sociedades extranjeras. Véase: Méndez Silva, Ricardo, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1969, p.123.

<sup>8</sup> Es por eso que nació la actual Ley de Inversión Extranjera, puesto que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la inversión Extranjera debía modificarse para adecuarla al TLCAN. Véase: Cruz Barney, Óscar, *El Balance entre los Derechos del Inversionista Extranjero y del Estado Anfitrión: Soberanía y Recepción Jurídica*, Rodríguez Jiménez, Sonia y Wöss, Herfried (comp.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2815/9.pdf>.

<sup>9</sup> Aunque en nuestro ordenamiento jurídico no existe la figura del *trust* (que pertenece al derecho anglosajón), la cual es parecida pero no igual al concepto de fideicomiso que se maneja en México, pero a pesar de esto, como tienen ciertos elementos semejantes a la institución del fideicomiso, es susceptible de aplicarse, caso contrario que fuera una institución desconocida, y que llegado el caso podría ser tan desigual, que no haya posibilidad alguna de poderle dar aplicabilidad en el ordenamiento jurídico interno.

2. La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero;  
y
3. La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley<sup>10</sup>

De lo anteriormente enunciado, podemos decir que inversión extranjera es aquella realizada tanto por personas físicas y morales que no cuenten con la nacionalidad mexicana.

Asimismo, mencionamos que la Ley de Inversión Extranjera no refiere si se trata de inversión extranjera directa o indirecta; no obstante, el fin que persigue es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional, es importante que tenga carácter productivo.

Hay que estar conscientes de que el mayor flujo de IED en el mundo se origina en países desarrollados y a la vez éstas van dirigidas hacia países de igual condición, tales como: Estados Unidos de América, Alemania, Japón.<sup>11</sup>

### **1.3 CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO ENCARGADO DE REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO**

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (en adelante CNIE) es el órgano rector de la IED en México. Es un órgano de carácter intersecretarial, misma que está presidida por el titular<sup>12</sup>.

Está integrada por diez Secretarías de Estado: de Gobernación; de Relaciones Exteriores; de Hacienda y Crédito Público; de Desarrollo Social; de

---

<sup>10</sup> Por actividades y actos debemos entender las adquisiciones de activos fijos, el ingreso de nuevos campos de actividad económica, la fabricación de nuevas líneas de producto, abrir y operar establecimientos, relocalizar los ya existentes, adquirir inmuebles en la zona no restringida, obtener concesiones para la exploración o explotación de minas o aguas, o ser fideicomisario con inmuebles en zona restringida, obtener concesiones para la exploración o explotación de minas o aguas, o ser fideicomisario de inmuebles en zona restringida.

<sup>11</sup> López Ayllón, Sergio, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VI, Sección de Artículos, 2006, pp. 308-309, <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art7.pdf>.

<sup>12</sup> El Artículo 24 de la LIE menciona que la Comisión será presidida por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, pero a partir del año 2000 cambió de nombre y actualmente es Secretaría de Economía.

Medio Ambiente y Recursos Naturales; de Energía; de Economía; de Comunicaciones y Transportes; del Trabajo y Previsión Social, y de Turismo.

La Comisión se reunirá cuando menos semestralmente a nivel de los titulares de cada Secretaría de Estado que conformen la Comisión, y decidirá sobre los asuntos de su competencia por mayoría de votos, teniendo su presidente voto de calidad, en caso de empate, y a nivel de representantes, estos serán designados por cada uno de los Secretarios de Estado que integran la Comisión, todos estos servidores públicos conforman el Comité de Representantes, mismo que deberá reunirse cuatrimestralmente cuando menos.<sup>13</sup>

La CNIE para su funcionamiento contará con un Secretario Ejecutivo y un Comité de Representantes.

#### **A. Secretario Ejecutivo.**

El Secretario Ejecutivo de la Comisión será el servidor público que designe el Presidente de dicho órgano (el Secretario de Economía), quien para el ejercicio de sus funciones contará con el auxilio de un Secretario Técnico, servidor público nombrado por aquél.<sup>14</sup>

Encontramos las atribuciones del Secretario Ejecutivo en el artículo 27 de la LIE, y éstas son:

- I. Representar a la Comisión.
- II. Notificar las resoluciones de la Comisión, a través de la Secretaría.
- III. Realizar los estudios que le encomiende la Comisión.<sup>15</sup>
- IV. Presentar al Congreso de la Unión un informe estadístico cuatrimestral sobre el comportamiento de la inversión extranjera en el país, que incluya los sectores económicos y las regiones en las que ésta se ubica.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Artículo 25 de la LIE.

<sup>14</sup> Artículo 26 del RLIE.

<sup>15</sup> Actualmente se está llevando a cabo el estudio correspondiente para determinar en qué actividades productivas se pueden eliminar las restricciones a la IED en México, se podría abrir en forma total o parcial en los siguientes sectores: telecomunicaciones, radiodifusión y transporte (aerolíneas, cabotaje marítimo, puertos, navegación y autotransporte federal. Véase nota periodística del Economista, con fecha de 24 de Agosto de 2011. Consulta en línea: <http://eleconomista.com.mx/publicaciones-pdf/economista-edicion-global/economista-240811#>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2011.

<sup>16</sup> El congreso no ha diseñado con esa información ninguna cuestión respecto a cuestiones de política pública, siendo el hecho de que ya cuenta con la información para poder hacerla, hasta la fecha aún no se encuentra documentación alguna sobre el tema.

Históricamente se ha observado que es el Subsecretario del área de inversión extranjera quien desempeña el cargo de Secretario Ejecutivo.

## **B. Comité de Representantes**

Las sesiones del Comité de Representantes podrán ser convocadas y presididas por el Secretario Ejecutivo o, en su caso, por el Secretario Técnico, quien auxiliara en las funciones del Srio. Ejecutivo. La convocatoria se realizará por escrito, deberá contener el orden del día y dirigirse a cada miembro del Comité, por lo menos con ocho días hábiles de anticipación a la celebración de la reunión. Acerca de de las facultades del Comité de Representantes, éstas no se encuentran descritas en la LIE, ni en el propio reglamento de la ley, tan sólo el artículo 25 de la LIE menciona que *tendrá las facultades que le delegue la propia Comisión.*

### **1.3.1 ATRIBUCIONES DE LA CNIE**

Entre sus atribuciones están las de:

- Dictar los lineamientos de política en materia de inversión extranjera y diseñar mecanismos para promover la inversión en México.
- Resolver, a través de la Secretaría de Economía, sobre la procedencia y en su caso, sobre los términos y condiciones de participación de la inversión extranjera en las actividades y adquisiciones que establece la LIE en sus artículos 8° y 9°.
- Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversión extranjera para las Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Establecer criterios para la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión extranjera, mediante la expedición de resoluciones generales.<sup>17</sup>
- Resolver las solicitudes de inversión extranjera que se sometan a su consideración.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Artículo 26 de la LIE.

La expedición de resoluciones generales concernientes a la IE, se conjuga con la atribución de la Comisión para dictar la política de IE. Estas resoluciones corresponden a la necesidad, defendida por algunos, de proveer al sistema mexicano de IE una cierta mutabilidad o flexibilidad. Por tal razón, la CNIE debe establecer criterios para la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias sobre IE mediante la expedición de resoluciones generales. Véase Dorbecker Rábago, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, México, Porrúa, 2004, p. 156.

<sup>18</sup> Los asuntos sometidos a consideración de la Comisión se resolverán en sesión de los integrantes de ésta, o a través de la opinión por escrito de cada uno de ellos o del Comité de Representantes. En este último

- Por razones de seguridad nacional, la Comisión podrá impedir las adquisiciones por parte de la inversión extranjera.<sup>19</sup>

### **1.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES GENERALES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.**

Para los fines de este apartado es pertinente comentar lo siguiente:

- Es importante señalar que la CNIE fue creada mediante la LPIMRIE del año de 1973.
- Las facultades para establecer los criterios para la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión extranjera, mediante la expedición de resoluciones generales estaba contenida en la fracción VI del artículo 12 de la LPIERIM, y en la actual LIE se encuentra contenida en el artículo 26, fracción IV.
- Respecto a la naturaleza jurídica de las resoluciones generales emitidas por la CNIE, de acuerdo a la distinción que instituye el Derecho Administrativo, pueden ser consideradas como un acto formalmente administrativo, pero materialmente legislativo.<sup>20</sup>

El punto toral de este apartado es, que las resoluciones emitidas por la CNIE han sido objetadas por su dudosa constitucionalidad, argumentando básicamente que invaden la facultad potestativa en lo tocante a legislar, dicha facultad que depende exclusivamente del Congreso de la Unión, misma que deriva del artículo 73 Constitucional, así como también la facultad reglamentaria que depende exclusivamente del Presidente de la República, de acuerdo a lo establecido por el artículo 89, fracción I de la Constitución.

---

supuesto cada uno de sus miembros tendrá cinco días hábiles, contados a partir del día en que les fueron presentados los asuntos, para emitir el voto correspondiente. Transcurrido el plazo señalado sin que los miembros de la Comisión o del Comité de Representantes formulen objeciones o emitan y comuniquen el voto correspondiente, se considerará que han emitido voto favorable a los asuntos que se hubieren sometido a su consideración y resolución. Artículo 27 del RLIE.

El Secretario Técnico de la Comisión deberá remitir a cada uno de los miembros de la Comisión o del Comité de Representantes, un informe por escrito sobre las resoluciones de los asuntos sometidos a consideración de la misma, dentro de los siete días hábiles siguientes a la fecha en que se emitan las resoluciones correspondientes.

<sup>19</sup> Artículo 30 de la LIE.

<sup>20</sup> Véase: Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Octava Edición, Tomo Primero, México, Porrúa, 1977, p.73

Así las cosas, se esgrime que algunas resoluciones dictadas por la CNIE, en su contenido poseen disposiciones típicamente reglamentarias, ya que aplican criterios de normas legales para casos generales (como sabemos está facultada para la ley), considerando que los reglamentos deben ser emitidos por el Poder Ejecutivo, de ahí que se considere su constitucionalidad.

El maestro José Barrera Graf, distingue 3 tipos de Resoluciones Generales (estudiando la práctica hasta el año de 1982 por la CNIE):

1. Normativas<sup>21</sup>,
2. Reglamentarias, e
3. Interpretativas<sup>22</sup> (las que realmente están al tenor de las facultades de la CNIE).

Gómez Palacio afirma que:

La emisión de RG's por la CNIE de manera abstracta y general, constituye, de no exceder a lo previsto por la LIMRE, un acto reglamentario que por precepto constitucional (Artículo 89-1), corresponde exclusivamente al presidente de la república. Obviamente, que de exceder a la LIMRE, la Resolución General constituiría un acto legislativo. Ambos tanto el legislativo, como el reglamentario, no pueden dar razones constitucionales obvias, llevarse a cabo por la Comisión. En razón de lo anterior, se concluye que la emisión de RG's por parte de la Comisión, constituye un acto anticonstitucional.<sup>23</sup>

Así como encontramos quienes critican las resoluciones generales, existen otros argumentos a favor del porque no hay inconstitucionalidad en las resoluciones emitidas por la CNIE, así lo manifiesta Jaime Álvarez Soberanis:

La Comisión fue creada por una Ley expedida por el Congreso de la Unión como un instrumento para aplicar las disposiciones que la misma ley estableció. De ahí que sus RG's no contravienen el principio de la división de poderes ni se ha invadido el ámbito competencial exclusivo del Poder Legislativo, puesto que tales

---

<sup>21</sup> Por ejemplo, la resolución general número 1. Véase: Barrera Graf, J., *La regulación de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, 1981, p.166.

<sup>22</sup> Barrera Graf menciona que la resolución general número 3, de fecha 26 de noviembre de 1973 y número 6 de 19 de diciembre de 1974, que se refieren a la libre adquisición por extranjeros de acciones al portador en bolsas de valores (hasta 5% del capital social de las emisoras), y a la libre transmisión entre extranjeros hasta del 1% de acciones, cuando el 96% pertenezca a la I.E. *Ibidem*, p.165

<sup>23</sup> Gómez Palacio, Ignacio, *Inversión Extranjera Directa*, México, Porrúa, 1985, p.239.

resoluciones sólo expresan “criterios generales” y además se han expedido en uso de de las facultades de la CNIE.<sup>24</sup>

Javier Álvarez Soberanis comenta en una obra posterior lo siguiente:

Por cierto que a pesar de las opiniones críticas de la doctrina, de las RG's que anteriormente expidió la Comisión, ninguna ha sido combatida ante los tribunales nacionales por los interesados, ni tampoco lo fue la RG única durante 1988, lo que significa que sus destinatarios comprenden claramente la función de estos instrumentos y que el foro no está tan convencido de que contradigan el texto de la ley fundamental, o al menos, que está consciente de que estas acciones de la CNIE no han afectado los intereses jurídicos de los inversionistas nacionales o extranjeros.<sup>25</sup>

Así las cosas, es indudable que si en la actualidad se llegará a presentar el caso de una resolución general que vaya más allá de la LIE, así también cuando mediante sus resoluciones no se respete la primacía de la ley, en lo concerniente a que no puede ir más allá de lo que ésta dispone, la resolución puede ser enunciada como inconstitucional. Además, la función de las resoluciones es brindar certeza y seguridad jurídica a los particulares, que son los beneficiados en el establecimiento de criterios para una mejor interpretación de la ley.

Actualmente existe una tesis aislada que menciona lo siguiente:

Los actos administrativos generales, aun cuando no son reglamentos desde una óptica formal, reflejan la voluntad de la administración pública en ejercicio de sus potestades, con efectos generales, por lo que deben sujetarse a los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, ya que la voluntad plasmada por la autoridad administrativa no puede exceder lo dispuesto en la ley ni invadir la facultad del legislador. Lo anterior es así, porque el acto administrativo general se dicta en observancia de la ley, de lo que resulta que es competencia exclusiva de ésta determinar el qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, a diferencia del decreto o acuerdo, que sólo operará dentro del límite del cómo, es decir, únicamente podrá establecer los lineamientos para la ejecución del mandato legal.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Álvarez Soberanis, Jaime, “Objetivos, evolución, fundamento legal y pretendida inconstitucionalidad de las resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras”, Revista de Derecho Privado, núm. 1 Enero-Abril, 1990, p. 35 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/1/dtr/dtr2.pdf>.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.37.

<sup>26</sup> Tesis: I.1o. (I Región) 7 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, junio de 2011, p.1082.

Las resoluciones generales emitidas por la CNIE son actos administrativos generales, y así lo dispone de igual manera el artículo 4° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al estipular que:

Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

#### **1.4 AUTORIZACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INVERSIÓN EXTRANJERA SOMETIDAS A CONSIDERACIÓN DE LA CNIE**

El artículo 29 menciona que para evaluar las solicitudes que se sometan a su *consideración*, la Comisión tendrá presente los siguientes criterios:

- I. El impacto sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores;
- II. La contribución tecnológica;
- III. El cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en los ordenamientos ecológicos que rigen la materia; y
- IV. En general, la aportación para incrementar la competitividad de la planta productiva del país.

La Comisión contará con un plazo de 45 días hábiles a partir de la fecha de la presentación de la solicitud respectiva, y en el caso de no resolverse en el tiempo señalado, operará la positiva ficta a causa del silencio del órgano administrativo, para que lo anterior suceda, deberá ser tramitado de parte y no de oficio.

De la lectura de la redacción del artículo 29, la razón nos lleva entender que el legislador al hacer uso de la palabra *consideración*, le está otorgando una facultad discrecional, pues la ley en el presente artículo utiliza un término permisivo o facultativo, en consecuencia, estamos frente a un poder discrecional, pero el cual tiene que atenerse a los cuatro criterios que mencionamos.



De lo anterior, podemos mencionar que las autorizaciones como principal facultad de la CNIE para el establecimiento de la inversión extranjera, presentan algunas particularidades:

- 1) Resolver en un tiempo determinado las solicitudes sometidas a su consideración<sup>27</sup>.
- 2) Si no se resuelve en el tiempo indicado por la ley, se considerará aprobada, lo que significa que se presenta lo que se conoce en el Derecho Administrativo como la positiva ficta<sup>28</sup>. Además de que a petición expresa del interesado ante la Secretaría, ésta no podrá negarse a otorgarla.
- 3) Otra particularidad respecto a las autorizaciones, es que la CNIE debe tomar en cuenta ciertos criterios que hoy en día son menos que los contenidos en la LPIMRIE. Así lo menciona Miguel Rábago Dorbecker:

“Con el propósito de limitar la discrecionalidad administrativa y de obedecer a ciertos objetivos económicos, también se redujo considerablemente la lista de criterios a considerar para efectos de evaluar las solicitudes que se incluía en la LPIMRIE.”<sup>29</sup>

A pesar de haber reducido los criterios<sup>30</sup> para aprobar la solicitud, sigue imperando la discrecionalidad en el acto administrativo que realiza la CNIE al momento de resolver las solicitudes.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Inversión Extranjera, la Comisión deberá resolver las solicitudes sometidas a su consideración dentro de un plazo que no excederá de 45 días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva, en los términos establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

<sup>28</sup> A veces la voluntad del órgano de la administración no exterioriza su voluntad, y es cuando se presenta el problema del *silencio administrativo*. Aunque hay casos cuando la voluntad de la administración no se expresa explícitamente, ésta presupone la existencia tácita de la voluntad, ya sea en sus dos formas: *positiva ficta* o *negativa ficta*. Gabino Fraga citando a Fernández de Velasco, nos dice que "en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley".. Véase Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, México, 46ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 274.

Podemos mencionar casos en la legislación mexicana de la respuesta al silencio de la administración de una manera abstracta y general, aplicándose de manera concreta por falta de la expresión de voluntad del órgano administrativo, por ejemplo, el Código Fiscal de la Federación al hablar del recurso de revocación, menciona en su artículo 131 menciona que: "La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. *El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado*".

<sup>29</sup> Dorbecker Rábago, Miguel, *op cit.*, nota 17, p. 152.

<sup>30</sup> Cfr. artículo 89 en la LPIMRIE y el artículo 29 de la LIE.

Consideramos que la existencia de la facultad discrecional se justifica debido a que través de ésta, puede llevarse a cabo de mejor manera el cumplimiento del interés público, no obstante, dicha facultad siempre debe estar dentro de los márgenes que establezca el ordenamiento jurídico correspondiente, o sea, que impere el principio de legalidad en la actuación de la administración

Es imperioso resaltar que el artículo 29 establece cuatro criterios que la CNIE debe aplicar, y como en nuestro sistema jurídico está vigente el principio de legalidad, contenido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, y la autoridad a falta de éstas no puede actuar, de esto resulta que la Comisión, al valorar la solicitud que se le presente tendrá la obligación de considerar y aplicar los criterios señalados en el artículo 29 de la LIE. Por lo tanto, no debe asociarse discrecionalidad con arbitrariedad, ya que como señalamos hay límites impuestos por la ley, por lo que tienen que motivar sus resoluciones al tenor de éstas.

Acosta Romero comenta lo siguiente de la facultad discrecional:

Consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, que límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma: *es la libre apreciación* que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica o equidad, o razones determinadas que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la Ley.

La Ley debe ser siempre la que la otorgue, y sus límites son los que la propia Ley señala a la autoridad.

En un Estado de Derecho, se considera que las facultades de los funcionarios deben estar previstas en la Ley, y aún cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no quiere decir que esté al margen de la Ley, pues precisamente es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo.

No obstante, consideramos que la CNIE por lo menos tiene ciertos parámetros para autorizar en lo referente a los artículos 8º y 9º de la LIE, a

---

<sup>31</sup> Gabino Fraga comenta que : "...el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si se debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional". Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p.232.

diferencia de la inversión neutra<sup>32</sup>, debido a que la Secretaría cuenta con un plazo de 35 días para otorgar o negar la solicitud de inversión neutra, pero no hace mención de ningún parámetro, por lo que simplemente puede negarla, o en su defecto si no lo hace dentro del lapso comprendido, la solicitud se considerará aprobada.

Es conocido que la CNIE a partir de 1993 ha sido pro inversión extranjera, aprobando proyectos de inversión extranjera.

Al tenor de los criterios citados al principio de este apartado, la CNIE debe resolver sobre las actividades con regulación específica<sup>33</sup>, en las actividades económicas y sociedades enumeradas el artículo 8º, así como de la participación en más del 49% del capital social<sup>34</sup> en una empresa mexicana, ésta requiere autorización por parte de la CNIE si el valor de los activos de la empresa rebasa el límite establecido por la misma CNIE (artículo 9º de la LIE).<sup>35</sup>

Dentro del RLIE se enumeran los requisitos que se deben presentar ante el Secretario Ejecutivo de la Comisión, para que ésta pueda resolver las solicitudes sometidas a su consideración. El artículo 29 del RLIE incluye:

---

<sup>32</sup> De acuerdo al artículo 35 de la LIE la inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

<sup>33</sup> Las sujetas a límites máximos de participación de inversión extranjera, en los términos de la Ley y la legislación aplicable.

<sup>34</sup> El artículo 1º del RLIE en su quinta fracción, nos menciona que debemos entender por participación de inversión extranjera en el capital social, mencionando que es el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de una sociedad, calculado en relación al total de acciones o partes sociales que no tengan el carácter de inversión neutra, e incluyendo las acciones o partes sociales afectadas en fideicomiso;

<sup>35</sup> La CNIE determinó en la Resolución General número 11 como nuevo monto del valor total de los activos para el 2010 de las sociedades mexicanas de que se trate, la cantidad de dos mil seiscientos ochenta y seis millones cuatrocientos sesenta y un mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$2,686,461,748.00). Fuente de consulta: <http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/12/1/images/RESOL4.pdf>, fecha de consulta: 4 de Agosto de 2011.

Modificándose para el año 2011, de la siguiente manera: Aumentó el monto con una cantidad de doscientos setenta y un millones novecientos cincuenta y siete mil ciento cinco pesos con cuarenta centavos (\$271,957,105.40), por lo que el nuevo monto del valor de activos que estará vigente para el año de 2011 es de dos mil novecientos cincuenta y ocho millones cuatrocientos diez y ocho mil ochocientos cincuenta y tres pesos con cuarenta centavos (\$2,958,418,853.40). Véase: Resolución General número 12, fuente de consulta: <http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/1492/1/images/RG12.pdf>, fecha de consulta: 23 de Octubre de 2011.

Lo anterior se debe a un deseo de proteger a las empresas mexicanas de su eventual absorción por parte de empresas extranjeras, además que al establecer un límite considerable se pretende controlar sólo grandes compras o fusiones.

- I. Solicitud por escrito, en original y una copia simple, en la cual se describan las características principales del proyecto, así como los datos generales de identificación del solicitante
- II. Cuestionario, en original y una copia simple, que deberá contener la mención del tipo de proyecto a efectuarse por el solicitante y los datos que comprueben los beneficios del proyecto para la economía del país
- III. En caso de que el solicitante sea una persona física, currículum actualizado o resumen biográfico del inversionista extranjero
- IV. Si el solicitante es una persona moral extranjera, reporte anual o descripción de las actividades del último ejercicio fiscal
- V. Tratándose de una sociedad ya establecida, acta constitutiva y estados financieros auditados correspondientes al último ejercicio fiscal;
- VI. Cuando se pretenda establecer una sucursal en la República Mexicana, acta constitutiva y estatutos sociales de la persona moral extranjera, y
- VII. Comprobante de pago de derechos previsto en la Ley Federal de Derechos, en original y copia simple.<sup>36</sup>

## **1.5 AUTORIZACIÓN PARA QUE LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS SE ESTABLEZCAN EN MÉXICO**

El artículo 17 de la LIE menciona dos clases de personas morales que deben obtener la autorización de la Secretaría de Economía:

- I. Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y
- II. Las personas a que se refiere el artículo 2736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código.

La autorización a que se refiere el artículo anterior, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país
- b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y
- c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del

---

<sup>36</sup> En el caso de sociedades extranjeras, el acta constitutiva a que se refiere la fracción VI anterior deberá estar legalizada ante cónsul mexicano o, cuando resulte aplicable, apostillada de conformidad con el Decreto de Promulgación de la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. Los documentos que se presenten en un idioma distinto al español deberán acompañarse con su traducción hecha por perito traductor.

artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.<sup>37</sup>

Para acreditar los puntos citados, el interesado debe acompañar a su petición la documentación que determina el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera (en lo sucesivo RLIE), éste dispone para que las personas morales extranjeras puedan establecerse en territorio nacional y así realizar habitualmente actos de comercio, deben presentar una solicitud por escrito, en original y dos copias simples, en la que se señalen los datos generales de identificación del solicitante, así como la descripción de la actividad económica que pretenda desarrollar en el país. Esta solicitud debe acompañarse, en original y copia simple, de:

- a) Escritura, acta, certificado o cualquier otro instrumento de constitución, así como los estatutos por los cuales se rige la persona moral.<sup>38</sup>
- b) Poder del representante legal otorgado ante fedatario público, y
- c) Comprobante de pago de derechos previstos en la Ley Federal de Derechos.

Los documentos señalados en los incisos a y b deberán estar legalizados ante cónsul mexicano o, cuando resulte aplicable, apostillados de conformidad con el Decreto de Promulgación de la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.<sup>39</sup>

Debemos tener presente para que un poder surta efectos en México, éste puede ser otorgado ante el notario del país de donde provenga éste, o de acuerdo al artículo 85 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior ante el cónsul mexicano de ese lugar. Alguna de las ventajas de otorgarlo ante cónsul mexicano serían:

---

<sup>37</sup> Artículo 17 A de la LIE.

<sup>38</sup> Lo que se pretende es que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país, y que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas.

<sup>39</sup> Se hace mención de que se puede *apostillar el* documento en vez de legalizarlo, pero primeramente se tiene que investigar si el país del que proviene el poder es parte de la Convención de La Haya por la que se suprime el Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (conocida como Convención de la Apostilla), adoptada en La Haya, Países Bajos, el 5 de Octubre de 1961, por la cual se exime de legalización de los documentos públicos que deban ser presentados en sus territorios, exigiendo como única formalidad la fijación de la apostilla.

- Que no se tiene que protocolizar, y eso implicaría un ahorro considerable de tiempo.
- La forma del acto sería conforme de acuerdo a las leyes mexicanas.

Lo último va de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Privado interno mexicano, dicha disposición se encuentra regulado en el código civil federal. Encontramos la norma conflictual para este caso en el artículo 13, fracción IV, del Código Civil Federal la cual establece que la forma del acto (aspecto formal) se rige por el derecho del lugar de su otorgamiento, aunque los efectos de los actos (el aspecto material) se normarán con base en la ley donde tales actos deben ejecutarse. Por consiguiente, la ejecución se hará de acuerdo a la ley mexicana cuando su aplicación tenga efectos en México, así lo dispone el artículo 13, fracción V, del Código Civil Federal.

Cabe hacer mención que México es parte de dos convenciones que reglamentan la expedición y el reconocimiento de poderes:

- Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, firmado en Washington el 17 de Febrero de 1940 y que entró en vigor el 3 de Diciembre de 1953 (Protocolo de Washington).
- Convención interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero, firmada en Panamá el 30 de Enero de 1975 y que entró en vigor para México el 19 de Agosto de 1987.

La Convención se enfoca principalmente en establecer reglas conflictuales como:

- Se establece que las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes que presentan ser utilizados en el extranjero se sujetaran a las leyes del Estado donde se otorguen (*locus regit actum*) y el otorgante queda en libertad para ajustarse a la ley del país donde el poder se ejercerá, esto es, el lugar donde producirá efectos. Artículo 2º.
- Los requisitos de publicidad del poder se regulan conforme a la ley del Estado donde se ejerce.

La legislación mexicana en sus artículos 83 y 84 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y artículos 6, 7 y 8 de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de los Poderes para ser utilizados en el extranjero, prevé para que un documento público extranjero surta efectos en México, es necesario que se presente debidamente legalizado por la Representación Consular mexicana ubicada en el lugar en donde se expidió el documento.

Las legalizaciones efectuadas por las Oficinas Consulares surtirán sus efectos en la República Mexicana sin necesidad de que las firmas de dichos funcionarios requieran a su vez ser legalizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores. En México sigue vigente la vieja corriente territorialista, ya que aún se mantiene el criterio del *efecto registral*. Esto es, para que un poder extranjero produzca efectos en México debe protocolizarse. Pero, cabe decir, no es indispensable tal protocolización cuando el poder se expidió ante un cónsul mexicano en el extranjero, esto es de acuerdo a lo expresado por el artículo 140 de la Ley del Notariado para el D.F. que menciona lo siguiente: “Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos”.

De acuerdo con el artículo 17 de la LIE, si se cumplen con los requisitos mencionados, se procederá a la autorización de la SE, y deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada.

Es necesario que cuando se intente realizar una inversión de las actividades mencionadas en el artículo 7 de la LIE, deberá previamente el solicitante obtener resolución favorable de la Comisión para participar en una determinada actividad, y si resulta favorable debe anexarse a la solicitud.

## **1.6 ACTIVIDADES EN LAS QUE PUEDE PARTICIPAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA SIN RESTRICCIONES, ASÍ COMO AQUELLAS ACTIVIDADES Y ADQUISICIONES CON REGULACIÓN ESPECÍFICA**

En el artículo 4º Se encuentra una de las principales características de nuestra LIE, y ésta es la apertura sectorial, este artículo señala que el inversionista extranjero podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas existentes, salvo que se trate de una actividad reservada o con regulación específica.

En la actual LIE existen actividades y adquisiciones con regulación específica. Por una parte, en el artículo 7º encontramos las actividades en las que pueden participar personas físicas extranjeras y sociedades con inversión extranjera, pero hasta cierto límite que no pueden superarse. Son montos que van desde el 10 %, 25 %, hasta llegar al tope máximo de un 49 %.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> ARTÍCULO 7º.- En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la Inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

I.- Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;

II.- Hasta el 25% en:

a) Transporte aéreo nacional;

b) Transporte en aerotaxi; y

c) Transporte aéreo especializado;

III.- Hasta el 49% en:

e) Instituciones de seguros

f) Instituciones de fianzas

g) Casas de cambio

h) Almacenes generales de depósito

l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores

o) Administradoras de fondos para el retiro

p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades

q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional

r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales

s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuacultura

t) Administración portuaria integral

u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia

v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria

w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y

x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.



Por otra parte, en el artículo 8º encontramos las actividades económicas y sociedades en las que pueden participar personas físicas extranjeras y sociedades con inversión extranjera con un límite del 49%, mismo que puede extenderse siempre y cuando se solicite y obtenga la autorización correspondiente de la CNIE.<sup>41</sup>

Así como el artículo 9º menciona que se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.

## **1.7 ACTIVIDADES RESERVADAS AL ESTADO, A MEXICANOS Y A EMPRESAS MEXICANAS CON CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS**

Algunas actividades económicas que están reservadas en la LIE tienen su fundamento constitucional en el artículo 27, y éstas son las que se encuentran reservadas al Estado particularmente. Es el artículo 5º de la LIE el que enumera las actividades que se encuentran vedadas incluso para mexicanos y empresas con cláusula de exclusión a extranjeros.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> ARTÍCULO 8º.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I.- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;
- II.- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;
- III.- Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público
- IV.- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados
- V.- Servicios legales
- VI.- Sociedades de información crediticia
- VII.- Instituciones calificadoras de valores
- VIII.- Agentes de seguros
- IX.- Telefonía celular
- X.- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados
- XI.- Perforación de pozos petroleros y de gas, y
- XII.- Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.

<sup>42</sup> ARTÍCULO 5º.- Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

El artículo 6º de la LIE enumera las actividades económicas y sociedades que se encuentran reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros<sup>43</sup>:

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable.
- IV. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia
- V. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.<sup>44</sup>

Aunque la LIE reserva el transporte terrestre nacional de carga a mexicanos y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, gracias al TLCAN se dio una apertura al transporte de carga internacional, es decir el transporte de bienes que tienen su origen o destino fuera de México. No obstante, al parecer la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (SCT) no da este tipo de permisos de transporte de carga internacional, al revisar su página de internet y permisos que otorgan, no existe este tipo de permiso.

Hay que tener presente el artículo 6º transitorio de la LIE muestra un calendario de apertura. Éste artículo menciona que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros las actividades de transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio de México y el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares<sup>45</sup>. Sin

---

I.- Petróleo y demás hidrocarburos;  
II.- Petroquímica básica;  
III.- Electricidad;  
IV.- Generación de energía nuclear;  
V.- Minerales radioactivos.

<sup>43</sup> El convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.

<sup>44</sup> La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley (Inversión Neutra).

<sup>45</sup> De conformidad a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley de Caminos y de Autotransportes Federal, por autotransporte internacional de pasajeros, turismo y carga, debe entenderse el que opera de un país

embargo, en las actividades mencionadas la inversión extranjera podrá participar de conformidad con las disposiciones siguientes:

- I. A partir del 18 de diciembre de 1995, hasta el 49% del capital social de sociedades mexicanas;
- II. A partir del 1o. de enero del año 2001, hasta el 51% del capital social de sociedades mexicanas; y
- III. A partir del 1o. de enero del año 2004, hasta el 100% del capital.

Esto tiene relación con los calendarios contenidos en el Anexo I del TLCAN: Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización, del TLCAN. Como sabemos, la LIE se elaboró después de la firma del TLCAN y fue promulgada con anterioridad de la entrada en vigor del mismo, por lo que algunas de sus disposiciones tenían que ir al tenor de lo contenido en el TLCAN.

Con respecto a empresas establecidas o por establecerse en el territorio de México que presten servicios de transporte interurbano de pasajeros, de transporte turístico o de transporte de carga internacional entre puntos en el territorio de México, los inversionistas de otra Parte o sus inversiones sólo podrán detentar, directa o indirectamente:

- I. Tres años después de la fecha de la firma de este Tratado, sólo hasta un 49 por ciento de la participación en tales empresas.<sup>46</sup>
- II. Siete años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, sólo hasta un 51 por ciento de la participación en tales empresas
- III. Diez años después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, hasta el 100 por ciento de la participación en tales empresas.<sup>47</sup>

En la parte final del Anexo 1 del TLCAN, que se refiere a las reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización, en la lista de México, se menciona que: *Los inversionistas de otra Parte o sus inversiones, no*

---

extranjero al territorio nacional, o viceversa, y se ajustará a los términos y condiciones previstos en los tratados internacionales aplicables.

<sup>46</sup> Recordemos que la firma oficial del TLCAN se llevó a cabo el 17 de Diciembre de 1992, es por esto que el artículo 6º transitorio de la LIE menciona que será a partir del 18 de Diciembre de 1995 que podrá participar la inversión extranjera en un 49 % del capital social.

<sup>47</sup> El TLCAN entró en vigor el 1º de Enero de 1994, es por esto que el artículo 6º transitorio menciona que será en el año 2001 que se abrirá sólo hasta el 51% y en 2004 queda totalmente abierta, pudiendo invertir hasta el 100 %, por lo que son consistentes las fechas.

*podrán, directa o indirectamente, participar en empresas que proporcionen servicios de transporte de carga doméstica.*

Al leer el artículo 6º transitorio de la LIE genera una confusión debido a la mala redacción en el artículo, ya que al mencionar que la actividad de transporte internacional de carga entre puntos del territorio de México quedará abierta de acuerdo al lapso que se menciona, puede crear confusión, pensando que se refiere a que el servicio es de tipo transfronterizo, pero si fuera transporte internacional o transfronterizo, sería un absurdo que sea entre puntos del territorio de México, lo correcto sería que fuera de un país a otro. A lo que se refiere el artículo es respecto al origen de la carga, de la cual depende su calificación, no del tipo de la del servicio, o sea, si es transfronterizo o no, siendo ésta carga internacional o nacional, pero de la manera que se está plasmando se presta a pensar que se refiere al servicio transfronterizo.

Para evitar confusiones debería quedar plasmado de la misma manera en que está redactado en el TLCAN, y sería: “transporte de carga internacional entre puntos del territorio nacional”, entendiendo carga internacional como la define el TLCAN: “Como bienes que tienen su origen o destino fuera del territorio de una Parte”.

Cabe mencionar que el artículo 6º transitorio es producto de la negociación del TLCAN, y en éste se prohíbe la inversión para carga doméstica como se pudo observar.

En lo concerniente a mensajería y paquetería, está permitido el 100 % de IED, pero ésta debe ser una sociedad establecida de acuerdo a las leyes mexicanas. Dicho servicio lo la SCT, y es la misma quien otorgará el permiso correspondiente.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Vid. Reglamento de Paquetería y Mensajería, publicado el 29 de Marzo de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

## 1.8 OTRAS RESTRICCIONES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La propiedad inmueble en México para la IE presenta ciertas restricciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. De lo señalado en el artículo 27 Constitucional, podemos determinar que existen dos disposiciones que limitan la propiedad inmueble a los extranjeros, y éstas son:

1. La Cláusula Calvo.
2. La Zona Prohibida.

En el artículo 27 de la Constitución de México, menciona que los extranjeros pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, u obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales con respecto a dichos bienes y en no invocar por esto mismo la protección de sus gobiernos en lo que se refiere a aquéllos. Este convenio es más conocido como “Cláusula Calvo”.<sup>49</sup>

La segunda prohibición es la llamada “zona restringida”, la cual abarca la faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, a que hace referencia la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho artículo menciona lo siguiente:

“En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”.

---

<sup>49</sup> La Doctrina Calvo, se originó a raíz de declaraciones efectuadas por el diplomático e internacionalista argentino Carlos Calvo, siendo asimismo desarrollada en su Derecho Internacional Teórico-Práctico, aparecido entre 1868 y 1896. Tal doctrina es consecuencia de los excesos por la protección diplomática ejercida por los Estados extranjeros, Calvo sostenía que un Estado independiente, en virtud del principio de igualdad de los Estados, no debía estar sometido a la injerencia de otros Estados, Asimismo, los extranjeros no debía gozar de mayores y derechos privilegios que los nacionales y debían solucionar sus controversias ante los tribunales internos del Estado territorial.

Fruto de esta doctrina, tanto México como otros países latinoamericanos impusieron la “Cláusula Calvo”, aplicada a acuerdos con inversionistas extranjeros, obligándolos a renunciar a la protección diplomática de sus Estados.

La única opción que tienen disponible las personas físicas y morales extranjeras para poder hacer uso de bienes inmuebles exclusivamente con fines no residenciales, es indirectamente a través de la figura del fideicomiso<sup>50</sup>, figura por medio de la cual, los inversionistas extranjeros llegan a tener ciertos derechos, pero nunca podrán llegar a configurar derechos reales sobre los mismos, tan sólo derechos de uso y goce.<sup>51</sup>

El artículo 10 de la LIE menciona que con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución, las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión a extranjeros que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

De acuerdo con la fracción I del artículo citado, las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros que hayan celebrado el convenio mencionado, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales<sup>52</sup>, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en el que se realice la adquisición.

El artículo 10 de la LIE en su segunda fracción menciona que las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión a extranjeros y Cláusula Calvo, podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales<sup>53</sup>, pero es requisito *sine qua non* crear un

---

<sup>50</sup> Es el artículo 371 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quien define al fideicomiso como: "un negocio jurídico indirecto en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido".

<sup>51</sup> Los códigos en materia civil de México regulan otros derechos reales como el usufructo, habitación, uso, servidumbre, hipoteca, prenda, hipoteca. Lo que es importante destacar es que estos derechos reales no son considerados como derechos reales absolutos (son considerados como retazos de éste), puesto que ninguno de los mencionados con anterioridad cuenta con los tres elementos esenciales para que se llegue a configurar el derecho de propiedad, tales elementos son: *uso, disfrute y disposición*. Así el usufructo, tan sólo se puede usar y disfrutar, pero jamás se puede disponer de éste, ya que lo conserva el nudo propietario.

<sup>52</sup> Ni la LIE, ni el RLIE menciona que se debe entender por inmuebles dedicados a fines no residenciales, pero el artículo 5 del RLIE hace una lista enunciativa de lo que se puede considerar un bien dedicado a fines no residenciales.

<sup>53</sup> El artículo 5° del RLIE hace mención de que es un inmueble con fines residenciales, es aquél destinado exclusivamente a vivienda para uso del propietario o de terceros. Asimismo el presente artículo hace un listado enunciativo más no limitativo de que bienes inmuebles se consideran destinados a la realización de actividades no residenciales. Si llegase a existir duda del uso que se le esté dando al inmueble, será la SRE la encargada en resolver tal situación, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, operando como casi en todos los actos administrativos incluidos en la LIE, la positiva ficta.

fideicomiso para gozar de los derechos de uso y goce únicamente sobre la propiedad.

El artículo 10 A de la LIE, sigue la misma línea para que las personas físicas y morales extranjeras puedan obtener bienes inmuebles fuera de la zona restringida u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, ya que deberán presentar previamente ante la SRE un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la CPEUM para poder obtener el permiso correspondiente.<sup>54</sup>

El artículo 11 de la LIE, se encarga de regular la figura del fideicomiso para la adquisición de bienes inmuebles dentro de zona restringida, dicha regulación va dirigida para<sup>55</sup>:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros y Cláusula Calvo.
- II. Personas físicas o morales extranjeras.

Sin embargo, dicho precepto no hace mención sobre el fin o uso al que se le vaya a destinar al bien inmueble, pero es el RLIE quien viene a decirnos por excepción que las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros y Cláusula Clavo si podrán adquirir la propiedad inmueble para fines residenciales, ya que es el artículo 10 del RLIE quien constriñe sólo para uso no residencial a las personas físicas y jurídicas extranjeras.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> El artículo 8 del RLIE viene a quitar la indefinición del artículo 10 A, pues éste sólo menciona a “los extranjeros”, pero no hace mención si se refiere a persona física o moral, lo cual queda aclarado en el artículo 8º del reglamento.

<sup>55</sup> Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos.

<sup>56</sup> Artículo 10.- Tratándose de personas físicas o morales extranjeras, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará los permisos a que hace referencia el artículo 11 de la Ley, cuando la solicitud cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior y el inmueble objeto del fideicomiso se destine a:

I. Parques y fraccionamientos industriales; II. Hoteles y moteles; III. Naves industriales; IV. Centros comerciales; V. Centros de investigación; VI. Desarrollos turísticos, siempre que no contengan inmuebles destinados a fines residenciales; VII. Marinas turísticas; VIII. Muelles e instalaciones industriales y comerciales establecidos en estos; IX. Establecimientos dedicados a la producción, transformación,

Finalmente, es importante mencionar que la propiedad privada de los extranjeros si presenta limitaciones en relación con los mexicanos de nacimiento, y por naturalización, así como las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, cuando se refiere a adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida.

Anteriormente, la SCJN hizo una diferencia bastante radical, hasta el punto de mencionar que los mexicanos sí gozan de la garantía constitucional de la propiedad privada, mientras que los extranjeros sólo pueden obtenerla por una concesión del Estado.<sup>57</sup>

Para fines didácticos, lo anteriormente expuesto podemos ordenarlo de la siguiente manera en lo tocante a las personas morales mexicanas con accionistas/inversionistas extranjeros, pero con Cláusula Calvo:

- Las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, pero que hayan celebrado la Cláusula Calvo, podrán adquirir bienes inmuebles en territorio nacional fuera de zona restringida, tanto para uso residencial como para no residencial, sin necesidad de constituir un fideicomiso, además gozan de derechos plenos, con previa autorización de la SRE.
- Las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, pero que hayan celebrado Cláusula Calvo, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de

---

empaques, conservación, transporte o almacenamiento de productos agropecuarios, silvícolas, forestales y pesqueros; y, X. Oficinas consulares y residencias oficiales de gobiernos extranjeros.

<sup>57</sup> El *quid* del asunto de dicha tesis es el siguiente: "El artículo 27, fracción I, de la Constitución, dispone que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras y aguas y sus accesorios, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, está concediendo el derecho de adquirir esos bienes en favor de los mexicanos, no con el propósito de crear una obligación en contra de la nación, sino de establecer una diferencia muy marcada, entre los mexicanos, únicos a quienes se concede tal derecho, como sin género de duda se desprende del adverbio "sólo", con que comienza el inciso primero de la fracción de que se viene hablando, y los extranjeros, a quienes en ningún caso se les otorga el mismo derecho, puesto que, aun en el caso de que éstos convengan en considerarse como nacionales, respecto de dicho bienes, es potestativo para el Estado, concederles o negarles el mismo derecho que a los mexicanos, según lo dispuesto en el inciso segundo de la indicada fracción". Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXV, agosto de 1932, p.1925.



actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- Las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión a extranjeros y Cláusula Calvo, podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, pero es requisito *sine qua non* crear un fideicomiso para gozar de los derechos de uso y goce únicamente sobre la propiedad.

Como podemos observar, para las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión a extranjeros, pero que cuenten con la famosa Cláusula Calvo, la ley exige que se cree un fideicomiso para los inmuebles que vayan a ser dedicados a fines residenciales, a través del cual sólo se crea un derecho de uso y goce, pero jamás se logran configurar derechos reales.

En lo relativo a las personas físicas y jurídicas extranjeras, se está sujeto a lo siguiente:

- Las personas físicas y jurídicas extranjeras que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida tanto para uso residencial como para no residencial, deberán pactar la Cláusula Calvo y obtener permiso de la SRE.
- Las personas físicas y jurídicas extranjeras que pretendan adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida para fines residenciales, no podrán utilizarlas para estos fines, pero si podrán adquirirlas para fines no residenciales únicamente a través del fideicomiso.

## **2. REGISTRO NACIONAL DE INVERSIÓNES EXTRANJERAS**

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (en lo sucesivo RNIE) no tiene carácter público, deben inscribirse las sociedades mexicanas en las que participen, incluso por medio de fideicomisos inversión extranjera, así como los inversionistas mexicanos que adquieran otra nacionalidad y que tengan domicilio

fuera del país, y la inversión neutra. Igualmente, deben inscribirse quienes realicen habitualmente actos de comercio en México cuando se trate de personas físicas o morales extranjeras o mexicanos que adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera de México.

Lo que hace el RNIE es registrar la inversión que entra al país y se informa al Congreso sobre los flujos de entrada de IED (Ver Anexo 1). Es importante mencionar que ésta es la parte restrictiva que mantuvo México aún con la nueva Ley de Inversión Extranjera, además de que resulta oneroso que el inversionista tenga la obligación de cumplir con todas las obligaciones.<sup>58</sup>

### **3. FORMAS POR LAS CUALES SE PUEDEN LLEVAR A CABO PROYECTOS DE INVERSIÓN**

Nuestra legislación reconoce los medios por los cuales se pueden llevar a cabo proyectos de inversión, y pueden llevarse a cabo por medio de<sup>59</sup>:

---

<sup>58</sup> ARTÍCULO 34.- En la constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de sociedades mercantiles, de sociedades y asociaciones civiles y en general, en todos los actos y hechos jurídicos donde intervengan por sí o representadas, las personas obligadas a inscribirse en el Registro en los términos del artículo 32 de esta Ley, los fedatarios públicos exigirán a dichas personas o sus representantes, que les acrediten su inscripción ante el citado Registro, o en caso de estar la inscripción en trámite, que le acrediten la solicitud correspondiente. De no acreditarlo, el fedatario podrá autorizar el instrumento público de que se trate, e informará de tal omisión al Registro, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de autorización del instrumento.

ARTÍCULO 35.- Los sujetos obligados a inscribirse en el Registro, deberán renovar anualmente su constancia de inscripción, para lo cual bastará presentar un cuestionario económico-financiero en los términos que fije el reglamento respectivo.

<sup>59</sup> Si bien en la LIE tan sólo se hace mención de agencias y sucursales, el Acuerdo General del Comercio y de Servicios que está vigente a partir del 1 de Enero de 1995, el cual es vinculante para México por ser parte de la OMC, hace mención de las oficinas de representación. El GATS por sus siglas en inglés distingue cuatro modos de suministro de servicio. El modo 3 que es el relativo a la presencia comercial en el territorio de cualquier otro miembro, es esencialmente una actividad de inversión. Véase: García Fernández, Carlos y Flores Bernés Miguel, "Admisión y Establecimiento de la Inversión en el Derecho Internacional Público", Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 33, 2003, p.69, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr4.pdf>.

Es importante mencionar lo que hace mención el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC ya que dispone que "cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos". La violación de cualquiera disposición de los Acuerdos anexos es también una violación del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC1. Sobre este tema véase: J. Condon, Bradley, "La interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales", México, [http://cdei.itam.mx/medios\\_digitales/archivos/educacion/Monografia\\_interpretacion.pdf](http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Monografia_interpretacion.pdf).

Presencia comercial para el artículo XXVIII del GATS es: Todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio

- A. El establecimiento de una persona moral extranjera en el territorio mexicano y que tienen reconocimiento jurídico en México<sup>60</sup>, adoptando las siguientes modalidades:
1. Como agencia o sucursal.<sup>61</sup>
  2. Como oficina de representación.<sup>62</sup>
- B. A través de una sociedad mexicana en la que la inversión extranjera pueda participar hasta un 100 % en el capital de la sociedad.<sup>63</sup>
- C. A través de una sociedad mexicana que tenga por actividad una de las que cuenten con regulación específica.

---

de un Miembro con el fin de suministrar un servicio. Fuente de consulta: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/26-gats\\_02\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_02_s.htm), fecha de consulta: 9 de Abril de 2012.

<sup>60</sup> La Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 250 dispone que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

<sup>61</sup> La agencia es una oficina que se encarga, de forma independiente, de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes, desde el punto de vista económico, es una empresa. Su propietario, el agente, tiene personalidad jurídica distinta de la personalidad del comerciante o comerciantes cuyos negocios fomenta. El agente puede tener o no la representación del comerciante cuyos negocios ha de fomentar. El personal que trabaja en la agencia, está ligado al agente con un contrato de trabajo y no hay relación laboral entre el personal y el comerciante principal. Véase Acosta Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario, México D.F., Porrúa, 1997, p.672.*

<sup>62</sup> Son establecimientos que forman parte de la empresa, es decir de su organización. Las oficinas de representación no tienen personalidad jurídica propia, tampoco cuentan con un capital social suyo. La empresa que establece una oficina de representación es responsable por las obligaciones o deudas de esta. Las actividades de la oficina de representación suelen estar limitadas generalmente realizan actividades de coordinación, colaboración, estudios de mercado, pero no otras actividades económicas.

<sup>63</sup> La Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 1º identifica seis especies de sociedad mercantil: Sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad anónima y sociedad cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada.

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **PANORÁMA GENERAL DEL RÉGIMEN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN CHILE**

Para el estudio del presente capítulo, se abordará inicialmente los antecedentes del actual Decreto Ley 600, también se analizará la finalidad y el cuerpo legal del Decreto Ley 600 (D.L.600).

Estudiar el cuerpo legal del D.L. 600 permitirá obtener una perspectiva bastante amplia, con la cual se podrá vislumbrar el por qué del éxito obtenido en Chile a través de este mecanismo, y en consecuencia la afección de los inversionistas extranjeros por ampararse primordialmente a este régimen y no por el otro mecanismo de transferencia de capitales hacia Chile (Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales). Es pertinente conocer las modificaciones que ha sufrido el D.L. 600 desde su creación, esto brindará la oportunidad de reafirmar que el derecho no es estático y debe adaptarse a las necesidades que van surgiendo cotidianamente. En consecuencia a estas características inherentes al derecho, se abre todo un abanico de posibilidades para la incursión en nuestro ordenamiento jurídico de ciertos aspectos y tomar como base modelo a Chile.

## **2. EVOLUCIÓN DEL ACTUAL DECRETO LEY 600**

El D.L. N° 600 fue dictado con fecha de 11 de julio de 1974 durante el gobierno de Augusto Pinochet<sup>64</sup>, mismo que aún está vigente, es previsible tener la idea de que ha sufrido modificaciones en su texto. En efecto, el D.L. 600 ha evolucionado consecutivamente con las necesidades económicas que se han ido presentando.

El texto original del D.L. 600 mencionaba en su artículo 1º, inciso 4º (lo cual ya no está presente en el texto actual, debido a que la mayoría de los sectores están abiertos hoy en día):

---

<sup>64</sup> En Chile, el proceso de transformación neoliberal fue emprendido de forma unilateral por el Estado desde los inicios del gobierno militar, mediante diversos mecanismos: Desregulación económica, privatización, apertura e incentivo a la inversión extranjera, procesos acompañados de profundas transformaciones políticas, culturales y sociales. Así, el gobierno de Augusto Pinochet apostó al cambio radical de la economía y convencido por los sectores económicos más liberales (representados por los llamados “Chicago Boys”) impuso a la sociedad chilena la aplicación de la doctrina neoliberal-monetarista, marcada por una visión economicista del progreso y por la valorización del individualismo, el consumismo y la competencia. Vid. Quiroga Martínez, Rayén. *Comercio, Inversiones y Sustentabilidad: El Caso de Chile*. Fuente: <http://members.multimania.co.uk/apuntesdesociologia/archivos/quiroga1.pdf>.

“No se aceptará inversión extranjera en aquellas áreas reservadas por ley a la inversión nacional”.

Así también, en la lista enumerada en el artículo 2º del D.L. 600 de 1974, no se encontraba establecida (aún) como modalidad de aporte de inversión extranjera *los créditos asociados a la inversión extranjera*.

Julián Alcayaga señala que:

“No es, entonces, el DL 600 original el culpable de las exacciones que han ocurrido posteriormente, sino que el *DL 1.748 de 1977*, que reemplaza completamente al DL 600, más otras modificaciones que se efectuaron posteriormente, tales como la *ley N°18.474, del 31 de noviembre de 1985, y la ley 19.207, de 1993, bajo el Gobierno de Patricio Aylwin*”.<sup>65</sup>

Y continúa comentando:

El DL 1.748 de 1977, ya no establece áreas reservadas a la inversión nacional, y en su artículo 2º letra d) por primera vez, acepta los créditos asociados a la inversión extranjera. Luego, en su art. 7 establece la invariabilidad tributaria del impuesto a la renta de 49,5% y deroga la obligación de retornar al país el valor de sus exportaciones.

La ley N°18.474, de 30 de noviembre de 1985, introduce nuevas facilidades en el DL 600. Así, en su artículo 11 bis se permite que la invariabilidad tributaria ya no se limite al impuesto a la renta, con una tasa de 49,5%, sino que también se hace extensiva a la depreciación de activos, al arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores, estableciendo facilidades para exportar libremente.<sup>66</sup>

Esas son algunas de las modificaciones del DL 600, pero no concluyen hasta ese instante, ya que para la década de 1990 y principios del Siglo XXI, vuelve el D.L. 600 a sufrir modificaciones:

- En la Ley N° 19.207 de 1993, hubo una importante variante en lo siguiente:

---

<sup>65</sup> Olivares Alcayaga, José Julián, “*Manual del Defensor del Cobre*”. Santiago de Chile, Ediciones Tierra Mía Ltda., 2005, p. 60, <http://recuperaciondelcobre.files.wordpress.com/2011/04/manual-del-defensor-del-cobre.pdf>, fecha de consulta: 23 de Julio de 2011.

<sup>66</sup> *Idem*.

- ✓ Se redujo a un año el plazo de permanencia en Chile de los capitales que se internen al país al amparo de ese cuerpo legal, disminuyendo el período de tres años exigidos previo a esa reforma.
- ✓ Se logró la reducción de la tasa de invariabilidad tributaria de 49,5% a 42%.
- En la Ley N°20.026 de 16 de junio de 2005, se crea el impuesto específico a la actividad minera (agregando el Título IV Bis a la Ley sobre Impuesto a la Renta), por lo cual se crea la invariabilidad del impuesto específico a la actividad minera establecida en el artículo 11 ter del D.L. N°600.<sup>67</sup>

## 2.1 EL DECRETO LEY 600, SU FINALIDAD Y ESTRUCTURA

Sin lugar a dudas el D.L. 600 es un conjunto de normas jurídicas que además de fungir como un mecanismo de transferencia de capitales hacia Chile, también brinda formas de aporte de capital extranjero más variadas que las ofrecidas en el Compendio de Normas del Banco Central, así como también es a través del mismo D.L. 600 con el cual se ha materializado en mayor parte la Inversión Extranjera Directa (IED) en Chile, y éste establece los términos y condiciones que serán acordados en el contrato de inversión extranjera. Cabe mencionar que este régimen es potestativo, los inversionistas extranjeros que deseen ingresar capitales, bienes físicos u otras formas de inversión, deben presentar una solicitud de inversión extranjera, que en el caso de ser aprobado se procederá a firmar el contrato de inversión extranjera con los debidos representantes del Estado Chileno.

Óscar Landerretche menciona que:

---

<sup>67</sup> Dicha ley establece un impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero. Es un *royalty* minero (o regalía minera) que deben pagar las empresas mineras. En términos simples, es el cobro de un impuesto por parte del Estado por el solo hecho de extraer sus recursos minerales.

Este nuevo título IV de la Ley sobre Impuesto a la Renta, fue posteriormente modificada por la Ley 20.469 con fecha de 21 de octubre de 2010, esta ley propone un nuevo régimen impositivo a la actividad minera, sustituyendo el artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta y agregando un artículo 64 ter al referido cuerpo legal.

El DL 600 regula un sistema de contratos entre el inversionista internacional y el Estado de Chile que busca generar compromisos entre las partes. Las obligaciones fundamentales en que incurre el inversionista son de invertir montos significativos en proyectos concretos y por períodos prolongados. A cambio, el Estado de Chile acuerda limitar su discrecionalidad y asumir compromisos de invariabilidad tributaria de largo plazo. El tema de fondo en el DL 600 es que intenta incentivar a las dos partes (Estado y empresa) a comprometerse con los intereses de largo plazo de la contraparte.<sup>68</sup>

Con la sola lectura del D.L. 600 se puede enunciar que busca atraer y promover nuevas inversiones, mejorar las condiciones y brindar mayor seguridad al inversionista a través de la estabilidad y garantía de lo pactado, garantizando la inversión extranjera a través del D.L. 600. Todo lo anterior, con el motivo para que la inversión pudiera desarrollarse plenamente con la mayor fluidez posible, y evitar cualquier reforma futura que pudiera afectar las inversiones.

Así como también desarrollar al país, lo cual se manifiesta con la pretensión del legislador en impulsarlo por medio de la transferencia de bienes y tecnología que se encuentra contenida en el artículo 2º del D.L.600.<sup>69</sup>

Cabe señalar, que el legislador en los considerandos planteó lo que se buscaba lograr a través de dicha ley, y algunas de esas finalidades fueron:

- *Lograr un acelerado desarrollo de la actividad económica del país resulta indispensable el concurso de la inversión extranjera como un complemento de la inversión nacional.*
- *Implementar un régimen económico que imponga la obligación de una real, efectiva y sana competencia entre las distintas actividades productivas, la*

---

<sup>68</sup> M. Landerretche, Óscar, "Dele y dele con el DL 600", Revista Qué Pasa, Chile, Sección Economía, 13 de Agosto de 2010, Fuente de consulta: [http://www.quepasa.cl/articulo/7\\_3871\\_9.html](http://www.quepasa.cl/articulo/7_3871_9.html), fecha de consulta: 28 de Julio de 2011.

<sup>69</sup> El legislador en el considerando 5º del texto original del D.L. 600, dejó claramente estipulado su interés por el desarrollo del país a través de tecnología: *Que características complementarias a la inversión extranjera tales como los aportes de tecnología, asistencia técnica y mercados externos son elementos indispensables para lograr el desarrollo. Por lo cual, era pertinente legislar, contemplando el beneficio de dichos aportes.*

Así lo menciona Raúl Prebisch, enunciando la utilidad de una inversión extranjera cuando además de traer recursos financieros en cantidades razonables, introduce tecnología necesaria para el desarrollo que se trate de lograr. Citado por: ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México D.F., Porrúa, 2008, p.687.

Se debe reconocer que la inversión extranjera directa adjunta a sus recursos financieros una tecnología industrial y de comercialización que permite un moderno desarrollo industrial. De este fenómeno real se deriva una mayor aceptación a las inversiones extranjeras que aportan tecnología de la que se carece.



*cual implica un tratamiento no discriminatorio entre la inversión nacional y extranjera, garantizando a los titulares de esta última el derecho a transferir al exterior el capital invertido y las utilidades o beneficios generados y otorgándoles el oportuno acceso al mercado de divisas. reconocer*

- *Dictar un cuerpo orgánico de normas que signifique una real promoción a la inversión extranjera y que estimule su desarrollo y permanencia en el país.<sup>70</sup>*

El D.L. 600 cuenta con un total de 21 artículos enunciados en tres apartados:

- I. Inversión extranjera y del contrato de inversión (1-3)
- II. De los derechos y obligaciones de la inversión extranjera (4-11)
- III. Del Comité de Inversiones Extranjeras (12-17)
- IV. Disposiciones Generales (18-21)

## **2.2 CONCEPTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y DE INVERSIONISTA EXTRANJERO EN EL D.L. 600**

Si bien es cierto, que en el D.L. 600 no hay un concepto jurídico de inversión extranjera, ni de inversionista extranjero, no obstante esto, señala en su artículo 1° quienes son los sujetos que llevan a cabo la inversión:

“Las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y que celebren un contrato de inversión extranjera, se registrarán por las normas del presente Estatuto”.

De la anterior podemos mencionar los siguientes elementos:

1. Deben participar en la inversión al menos uno de los sujetos antes mencionados.

---

<sup>70</sup> Decreto Ley 600 de 1974. Considerandos N°. 2, 3, 4.

2. Que efectúen transferencias de capitales extranjeros a Chile, y en este proceso intervienen dos Estados:
  - I. Estado de Origen. Aquel del cual proviene el inversionista
  - II. Estado de Partida. Aquel en donde se crea la renta, que es objeto de los impuestos que corresponden, donde se trabaja el capital y se generan utilidades.

Con lo cual se puede inferir que la IE es la que realiza el inversionista extranjero (persona física o jurídica) o personas físicas con residencia y domicilio en el exterior, mediante la transferencia de capitales desde cualquier otro país hacia Chile. En pocas palabras se le puede llamar un “ingreso de capitales” en el país receptor de la inversión que en este caso es Chile.

### **2.3 EL CONTRATO DE INVERSIÓN EN EL D.L 600**

El artículo 1º del D.L. 600 menciona que: “Las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y que celebren un contrato de inversión extranjera, se registrarán por las normas del presente Estatuto”.

Texto que se puede explicar de la siguiente manera: Aquellos quienes se encuentre en el supuesto enunciado en el artículo 1º del D.L. 600, que transfieran capitales y celebren un contrato de inversión extranjera con el Estado de Chile, quedarán acogidos al D.L.600, pero es requisito *sine qua non* que se celebre el contrato de inversión.

El artículo 3º del D.L. 600 señala que:

Las autorizaciones de inversión extranjera constarán en contratos que se celebrarán por escritura pública y que suscribirán, por una parte, en representación del Estado de Chile, el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras<sup>71</sup> cuando la inversión requiera de un acuerdo de dicho Comité o el

---

<sup>71</sup> De acuerdo con lo redactado en el artículo 14 del D.L. 600, se entiende que el Presidente del Comité es el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, ya que dicho artículo menciona: “El Comité deberá sesionar presidido por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y en su ausencia por el Ministro de Hacienda”.

Vicepresidente Ejecutivo en caso contrario, y por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros, quienes se denominarán "inversionistas extranjeros" para todos los efectos del presente decreto ley.

El D.L. 600 otorga ciertos beneficios y seguridades para los extranjeros que inviertan capitales en Chile, dichos beneficios y seguridades se logran firmando un contrato con el Estado, toda vez que no es posible modificarlo ni administrativa ni legislativamente.

El primer paso para que se pueda celebrar un contrato de inversión, es presentar la solicitud para una inversión, si es aceptada se procederá a llevar a cabo el contrato de inversión extranjera, es en el mismo en donde se encuentran estipulados tanto las prerrogativas y obligaciones recíprocas de los inversionistas extranjeros y del Estado de Chile.<sup>72</sup>

Es importante mencionar que en América Latina algunos países han optado por integrar la figura jurídica del contrato de inversión extranjera dentro de su régimen jurídico, entre estos figuran Perú y Colombia. Aunque es necesario reafirmar que Chile fue el pionero en implementar un contrato de inversión extranjera en Latinoamérica.

En Perú, a través de la Ley N°. 25327 el Congreso de la República del Perú delegó en el Poder Ejecutivo, entre otras la facultad de dictar Decretos Legislativos orientados a crear las condiciones necesarias para la inversión privada de los diferentes sectores productivos. Por lo cual, el Presidente de la República dicta el Decreto Legislativo N° 757 el 13 de Noviembre de 1991, por el cual se dicta Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

De acuerdo al artículo 39 de la Ley N° 757, este menciona que :”Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del

---

<sup>72</sup> Al ser un contrato deben existir derechos y obligaciones recíprocas, el inversionista tiene el derecho de que su inversión quede amparada por el contrato, y es gracias al imperio del Estado, quien es el único capaz de garantizar la estabilidad de las normas, así como tiene la obligación de transferir los aportes de capital señalados en el artículo 2° del D.L. 600. Por su parte, el Estado tiene el derecho de recibir esos aportes en su territorio y tiene la obligación de otorgarle las seguridades jurídicas que hayan quedado plasmadas en el contrato, de acuerdo a lo establecido en el propio D.L. 600.

Además el artículo 3° del D.L. 600 menciona que las autorizaciones de inversión constarán en contratos, y que los suscribirán el Estado y los inversionistas extranjeros para todos los efectos del presente decreto ley.

Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes”.

El Régimen legal en Perú es el siguiente: Ley 27343 de 2000, Decreto Supremo N° 162-92-EF publicado el 12 de octubre de 1992, Modificado por Decreto Supremo N° 084-98-EF publicado el 14 de agosto de 1998, Decreto Legislativo 602 de 1991 y 757 de 1991.

El artículo 10 del Decreto Legislativo N° 662 establece, que con el solo requisito de haber presentado ante el Organismo Nacional Competente el Formulario Preliminar de Inversión, y; con anterioridad o dentro de los doce (12) meses siguientes a la obtención del título habilitante, el referido Organismo Nacional Competente, en representación del Estado, podrá celebrar convenios para garantizar a los inversionistas derechos relativos a la estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio, estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas, y estabilidad del derecho a la no discriminación. En Perú pueden suscribir el contrato de estabilidad jurídica tanto inversionistas extranjeros como privados, así como las empresas en que estos participen, El Decreto Suprema menciona lo siguiente:

Norma I.- Todo inversionista, sea nacional o extranjero, así como las empresas en que éstos participan, están amparados por las garantías a la inversión privada contenidas en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 757.

El artículo 38 del Decreto Legislativo N° 757 menciona lo siguiente: “El presente capítulo otorga a los inversionistas nacionales y a las empresas en que éstos participan, un tratamiento igual al establecido en el título II del Decreto Legislativo N° 662, de manera tal que las indicadas disposiciones y las contenidas en este capítulo son aplicables en la misma medida a los inversionistas nacionales y extranjeros y a las empresas en que éstos participan”.

Y es en el artículo 39 donde se hace mención del contrato de estabilidad, por lo cual se colige que también los inversionistas nacionales y las empresas en que estos participen.

En el año de 2005 en Colombia se crea la Ley 963, con dicha ley se instaura el Régimen de Estabilidad Jurídica para los inversionistas en Colombia, y ésta nos menciona que es lo que se logra con los contratos de estabilidad jurídica entre el inversionista y el Gobierno Nacional, de la siguiente manera:

“Artículo 1°. Contratos de estabilidad jurídica. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.”

Sabemos que los inversionistas buscan seguridad jurídica para sus inversiones, y así lo asegura el Estado de Colombia en el párrafo segundo:

(...) el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Es importante mencionar que este contrato puede ser suscrito tanto por inversionistas nacionales como extranjeros, ya sean personas naturales o jurídicas, así lo menciona el artículo 2°.

Al igual que en Chile y Perú, el inversionista debe enviar una solicitud que deberá cumplir con ciertos requisitos, y dicha solicitud será evaluada por un Comité. La Ley 963 no establece que derechos son los que se otorgan al inversionista, tan sólo en un artículo establece que derechos no pueden quedar suscritos al contrato, entendiéndose que todos aquellos que no estén numerados pueden ser objeto de estabilidad jurídica.

### 2.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA

- A. El contrato fija el plazo dentro del cual el inversionista extranjero deberá efectuar la internación de capitales.
- B. *Se otorga por escritura pública.*<sup>73</sup>
- C. Partes del contrato:
  - I. Inversionista extranjero:
    - a) Sea persona física extranjera o chilena con residencia y domicilio en el exterior
    - b) Persona jurídica extranjera privada
    - c) Estados extranjeros
    - d) Persona jurídica de derecho público<sup>74</sup>
  - II. El Estado, como sujeto de derecho público, en representación del Estado Chileno lo celebrarán:
    - a) El Presidente del Comité en representación del Estado de Chile, cuando se requiera acuerdo del Comité para autorizar la inversión extranjera, o
    - b) El Vicepresidente Ejecutivo
- D. Contrato ley

### 2.4 SOLICITUD PARA INVERSIÓN EXTRANJERA

Se menciona al inicio del presente capítulo que los inversionistas extranjeros que deseen amparar sus inversiones al Estatuto de la Inversión Extranjera o Decreto Ley 600, deben presentar una solicitud de inversión extranjera<sup>75</sup> que incluye entre otras cosas: La información básica sobre el proyecto, sector económico, región de destino de la inversión, empleos nuevos que generará, mercado de destino, si es interno o externo y el porcentaje de

---

<sup>73</sup> Decreto Ley 600. Artículo 3°.

<sup>74</sup> El Decreto Ley 600 en su artículo 1° al referirse a personas jurídicas extranjeras, no especifica si se refiere sólo a las privadas o también a las públicas, pero de la lectura del artículo 17 de la ley, nos dice que también pueden invertir un Estado extranjero o una persona jurídica de derecho público.

PEMEX es una persona jurídica de derecho público, y a la vez realiza inversiones en el extranjero, un ejemplo de actualidad es la participación de ésta en el capital de la compañía petrolera española REPSOL.

<sup>75</sup> La solicitud se encuentra en la siguiente página web: [www.cinver.cl](http://www.cinver.cl)

exportación) y el monto de la inversión. A luz de lo anterior, obviamente surgen las dudas de ¿Qué requisitos deben acompañarse a la solicitud? ¿Ante quién se debe presentar la solicitud de inversión extranjera?, ¿Quiénes pueden requerir la solicitud de inversión extranjera?, ¿Existe algún monto mínimo para la inversión?

#### **2.4.1 REQUISITOS QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA**

Las solicitudes de inversión extranjera deberán acompañarse con ciertos documentos dependiendo si es persona física extranjera o chilena con residencia y domicilio en el exterior, así como también si es persona jurídica extranjera.

- A. Si es persona natural extranjera deberá acompañar al momento de la presentación de la solicitud:
  - I. Copia autorizada de su pasaporte para acreditar su nacionalidad.<sup>76</sup>
- B. Si es persona natural chilena con residencia y domicilio en el exterior deberá acompañar al momento de la presentación de la solicitud:
  - I. Mediante certificado consular acreditar residencia y domicilio en el exterior.

En caso de que el inversionista no comparezca en su persona, deberá otorgar poder a un representante.

- C. Si es persona jurídica extranjera deberá acompañar al momento de la solicitud:
  - I. Estatutos sociales.
  - II. Certificado de vigencia.
  - III. Poder del inversionista a su representante.
  - IV. Balance y/o Memoria Anual del inversionista (último año).

---

<sup>76</sup> Copia autorizada o copia auténtica, se refiere siempre a una copia notarial. Lo que se exige es que se acompañe fotocopia autorizada ante notario del pasaporte.

Tanto el certificado de vigencia como el poder del inversionista a su representante necesitan ser traducidos oficialmente al idioma español.

La solicitud de inversión extranjera no menciona ningún requisito extra a llenar para las personas jurídicas extranjeras que deseen invertir, siendo éstas un Estado extranjero o personas jurídica de derecho público extranjeras.

La documentación legal deberá ser autorizada por el Cónsul chileno respectivo, legalizado ante el Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y protocolizada en una notaría

#### **2.4.2 AUTORIDAD COMPETENTE PARA RECIBIR LA SOLICITUD Y AUTORIDADES COMPETENTES PARA AUTORIZAR LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA**

De acuerdo con el artículo 15 del D.L. 600, un inversionista extranjero que desea invertir a través del mismo, debe enviar la solicitud a la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjera (en lo sucesivo VECIE) y ésta debe: *“Recibir, estudiar e informar sobre solicitudes de IE tanto de su competencia, como aquellas que se presenten a consideración del Comité de Inversiones Extranjeras”*.<sup>77</sup>

En lo concerniente a las autoridades para autorizar la solicitud, existen dos autoridades que pueden aprobar la solicitud de inversión extranjera, éstas son:

1. Comité de Inversiones Extranjeras
2. Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras

El artículo 16 del D.L 600 enumera una lista taxativa acerca de las inversiones extranjeras que requerirán acuerdo del Comité, y éstas son:

- a) *Aquellas cuyo valor total exceda de US\$ 5.000.000 (cinco millones de dólares norteamericanos) o de su equivalente en otras monedas*

---

<sup>77</sup> D.L. 600. Artículo 15, inciso a.



- b) Aquellas que se refieran a sectores o actividades normalmente desarrollados por el Estado y las que se efectúen en servicios públicos*
- c) Las que se efectúen en medios de comunicación social*
- d) Las que se realicen por un Estado extranjero o por una persona jurídica extranjera de derecho público.*

El artículo 17 otorga la facultad de autorizar las inversiones al VECIE, previa conformidad de su Presidente (Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción), sin que sea necesario acuerdo del Comité, a través del argumento conocido como “*contrario sensu*”. Éste menciona lo siguiente: *Las inversiones extranjeras no contempladas en el artículo 16 serán autorizadas por el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de inversiones Extranjeras.*<sup>78</sup>

Una vez aprobada la solicitud, el inversionista o su representante legal recibirá el borrador del contrato de inversión extranjera que suscribe con el Estado de Chile, que será extendido en escritura pública. El documento contiene todos los derechos y obligaciones señaladas en el Decreto Ley 600 y tiene carácter de contrato ley, pues solamente puede ser modificado por acuerdo de ambas partes. El inversionista dispone de un plazo de 6 meses para formalizar el contrato en una notaría de Santiago, lo que no es indiferente, ya que en representación del Estado lo firmará el Presidente o el Vicepresidente del Comité, los que tienen su domicilio en Santiago, razón por la cual la escritura no puede otorgarse en otra ciudad.

### **2.4.3 MONTO MÍNIMO REQUERIDO PARA LA SOLICITUD DE INVERSIÓN**

Si bien es cierto que en el D.L 600 no se indica un monto mínimo de inversión, es por acuerdo del CIE (los ministros que la integran) que se adoptaron los siguientes montos:

- **Monto mínimo para Inversiones en divisas** en la sesión N° 417 (6 de junio de 2003) se aumento de US\$ 1 millón a US\$ 5 millones el monto mínimo para

---

<sup>78</sup> D.L. 600. Artículo 17.

nuevas inversiones en la modalidad de divisas. Lo anterior no aplica a las solicitudes de aumentos de inversión.

• **Monto mínimo en otras modalidades de aporte:** En la sesión N° 417 (6 de junio de 2003) se elevó de US\$ 25 mil a US\$ 250 mil el monto mínimo para las inversiones en otras modalidades (bienes físicos y tecnología), por si solas o asociadas a divisas. Posteriormente, en la sesión 422 (12 de octubre de 2005), éste fue elevado a US\$ 2,5 millones.<sup>79</sup>

## 2.5 PLAZO PARA INVERTIR LOS CAPITALS

Desde la autorización de la solicitud de inversión extranjera (como se indica, todas las autorizaciones constarán en contratos) el inversionista cuenta con un plazo establecido por el D.L.600, las cuales diferirán dependiendo por ejemplo, al sector al que vayan dirigidas, así como al monto de la inversión:

- *Las inversiones mineras no excederán de 8 años, pero se puede ampliar a 12 años.*
- *Las Inversiones restantes (aquellas que no sean minera) se marca un plazo de 3 años, pero también se puede extender el plazo en éstas a 8 años.<sup>80</sup>*

Hay una excepción al plazo de 8 años para internar capitales referentes a inversiones mineras, y esto se logra con acuerdo del Comité de Inversiones Extranjeras por unanimidad puede extender el plazo a 12 años.

Para que se conceda la prórroga por 12 años, se deben llenar algunos requisitos:

- I. El monto de inversión no debe ser menor a los a \$ 50.000.000 de dólares en el caso de inversiones en proyectos industriales o extractivos; y

---

<sup>79</sup> Véase Balance de Gestión Integral, Santiago de Chile, Comité de Inversiones Extranjeras, 2005, p. 20. Consulta en línea: [http://www.dipres.gob.cl/574/articles-18075\\_doc\\_pdf](http://www.dipres.gob.cl/574/articles-18075_doc_pdf), fecha de consulta: 23 de Junio de 2011.

<sup>80</sup> D.L. 600. Artículo 3°, párrafo 2.

- II. Cuando se requieran exploraciones previas, considerando la naturaleza y duración estimada de éstas.<sup>81</sup>

## **2.6 MODALIDADES DE INVERSIÓN DE CAPITALES PERMITIDOS**

Los ingresos de inversión extranjera a Chile vía Decreto Ley 600, pueden ser llevados a Chile en cualquiera de las modalidades que señala el artículo 2º, así como la manera en que podrán internarse y deberán valorizarse explicando a continuación:

### **A. Moneda extranjera de libre convertibilidad.<sup>82</sup>**

*Se debe internar por medio de su venta en una entidad autorizada dentro del sistema cambiario formal, la que se efectuará al tipo de cambio más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener en cualquiera de ellas.*

### **B. Bienes físicos en todas sus formas o estados.**

*Que se internarán conforme a las normas generales que rijan a las importaciones sin cobertura de cambios. Estos bienes serán valorizados de acuerdo a los procedimientos generales aplicables a las importaciones.*

### **C. Tecnología en sus diversas formas cuando sea susceptible de ser capitalizada.**

*Serán valorizados por el Comité de Inversiones Extranjera de la siguiente manera:*

- *De acuerdo a su precio real en el mercado internacional.*
- *En un plazo de 120 días.*
- *Si expira el plazo: se estará atendido a la estimación jurada del aportante.*

---

<sup>81</sup> D.L. 600. Artículo 3º, párrafo 2.

<sup>82</sup> Convertibilidad, es aquella situación en la que la moneda de un país puede cambiarse con las monedas de otros países. Exige que se pueda comprar y vender libremente en el mercado por monedas extranjeras. Véase, Diccionario de Economía, *Una exposición alfabética de sus conceptos económicos y su aplicación*, Recopilado por Arthur Sheldon y F.G. Pennance, cuarta edición en lengua castellana, Barcelona, Oikos- tau, s.a – ediciones, 1986, p.153.

#### **D. Créditos asociados a la inversión extranjera.**

*Las normas de carácter general, los plazos, intereses y demás modalidades de la contratación de créditos externos, así como los recargos que puedan cobrarse por concepto de costo total que deba pagar el deudor por la utilización de crédito externo, incluyendo comisiones, impuestos y gastos de todo orden, serán los autorizados o que autorice el Banco Central de Chile.<sup>83</sup>*

#### **E. Capitalización de créditos y deudas externas.**

*En estos casos debe tratarse también de moneda de libre convertibilidad, cuya contratación haya sido debidamente autorizada.<sup>84</sup>*

#### **F. Capitalización de utilidades.**

*En este caso son utilidades con derecho a ser transferidas al exterior.<sup>85</sup>*

No debe extrañarnos que existan aportes de capital de inversión extranjera directa que sean diversos a la forma monetaria. Para Ricardo Méndez Silva, *la riqueza no nacional que se coloca en el país donde se realiza la inversión puede presentar varias formas, entre las que cita las siguientes:*

*a) Moneda extranjera, divisas o títulos representativos de las mismas;*

---

<sup>83</sup> Un crédito otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo a un Estado extranjero que desee invertir en Chile, por citar un ejemplo. Debido a que los proyectos de inversión extranjera derivan de un préstamo, es por eso que requieren de la previa autorización del Banco Central.

<sup>84</sup> La capitalización de créditos contra la sociedad conlleva la conversión de las deudas que mantiene la sociedad con terceros en acciones representativas del capital social. Estos movimientos se consideran IED debido a que tienen la finalidad de obtener un interés de largo plazo en empresas, lo cual es congruente con la definición de IED de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

<sup>85</sup> Es la parte de las utilidades que no se distribuye como dividendos y que, por representar un aumento de los recursos de capital propiedad del inversionista extranjero, es parte de la IED. El inversionista podrá invertir sus utilidades en otra empresa por constituir o ya constituida, así también podrá hacer un aumento de capital al proyecto ya emprendido.

Un ejemplo claro de capitalización de utilidades es el siguiente: La primera gran empresa brasileña que se instaló en Chile fue Metalúrgica Gerdau S.A. quienes al ver, en 1992, una oportunidad en el mercado del acero deciden ingresar a Chile con el fin de abastecer la creciente demanda local. El ingreso de Gerdau se materializó a través de la compra de compañías existentes en Chile y, luego de comprobar las crecientes oportunidades del mercado, mediante la construcción, en 1997, de una planta. Las siguientes ampliaciones del Grupo se realizaron a través de la capitalización de las utilidades generadas en el país comprando terceras empresas que le permitieran aprovechar las economías de escala y sinergias de un proceso de integración vertical y horizontal de su producción. En la actualidad el Grupo Gerdau cuenta con cerca de 1000 empleados en las distintas compañías que controlan en Chile.

- b) *Maquinarias o equipo industrial; y*
- c) *Activos intangibles, como patentes y marcas.*<sup>86</sup>

Una parte de la inversión puede ser realizada en especie como patentes, maquinaria y asistencia técnica, y en créditos locales y ganancias reinvertidas que formen parte de la balanza de pagos, pese a no existir pagos internacionales involucrados.<sup>87</sup>

En México, donde han sido evidentes los efectos de la transferencia de tecnologías asimiladas por los sectores laborales, es el caso de la industria maquiladora en el sector del norte del país.<sup>88</sup>

## **2.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INVERSIONISTAS**

Los derechos y obligaciones de los inversionistas se pueden encontrar en el Título II del D.L.600. Sin embargo, el D.L.600 no considera como un derecho la suscripción del contrato de inversión extranjera con el Estado de Chile. Aun no siendo considerado como tal para el D.L. 600, es pertinente añadirlo.

- a) Derecho y obligación a suscribir el contrato de inversión extranjera con el estado de Chile

El contrato es una elección del inversionista, ya que no es menester para el inversionista extranjero realizar la suscripción del contrato. El contrato de inversión extranjera es sólo un requisito en el caso de que el inversionista desee someterse al contenido del D.L 600 y a obtener los beneficios que conlleva firmarlo.

- b) Derecho a acceder al Mercado Cambiario Formal

Para poder realizar lo siguiente:

---

<sup>86</sup> Citado por: Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Porrúa, 2008, p.610.

<sup>87</sup> Sepúlveda, Bernard *et al.*, *Las Empresas Transnacionales en México*, México, Colegio de México, 1977, p. 15.

<sup>88</sup> Véase Ramos Garza, Oscar, *México ante la Inversión Extranjera. Legislación, Política y Prácticas*, México, Docal Editores, 1974, p.331

- I. Adquirir las divisas necesarias constitutivas del aporte de capital o parte de él, así como también las divisas para las utilidades
  - II. La remisión de capitales o utilidades al exterior
- c) Derecho a devolver el capital y utilidades en cierto plazo al exterior
- i. Las devoluciones de capital podrán efectuarse una vez transcurridos un año desde la fecha de su respectivo ingreso.<sup>89</sup>
  - ii. Los aumentos de capital enterados con utilidades, susceptibles de haber sido devueltas al exterior, podrán reintegrarse sin sujeción a plazo alguno una vez cumplidas las obligaciones tributarias.
  - iii. Las remesas de utilidades no están sujetas a plazo.

De lo anterior, hay que tener en cuenta que:

- “El régimen aplicable a la remesa de los capitales y de las utilidades líquidas no podrá ser más desfavorable que el que rija para la cobertura de la generalidad de las importaciones”.<sup>90</sup>
- “El tipo de cambio aplicable para la transferencia al exterior del capital y de las utilidades líquidas, será el más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener en cualquier entidad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal”.<sup>91</sup>
- En cuanto a la remesa de capital; debemos tener presente lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 600, el cual al respecto dispone que: “Los recursos netos obtenidos por las enajenaciones o liquidaciones efectuadas

---

<sup>89</sup> Para reducir la influencia del dinero que se mueve con rapidez de un país a otro, y con carácter fundamentalmente especulativo, tratando de aprovechar ventajas transitorias, algunas naciones fijan mínimos de tiempo para la inversión, por ejemplo: El D.L. 600 requiere que toda inversión extranjera sea por lo menos de un año. Aunque este tipo de medidas reduce el número de inversiones en un país, vuelve a la economía menos susceptible a las crisis financieras (brinda estabilidad a la balanza de pagos).

Considero que esta restricción no afecta realmente el ánimo del inversionista, ya que una de las características de la IED es establecerse por un período largo, debido a que la gran mayoría de los proyectos productivos requieren plazos superiores a un año para consolidarse plenamente.

<sup>90</sup> Decreto Ley 600. Artículo 4º, párrafo 2.

<sup>91</sup> Decreto Ley 600. Artículo 4º, párrafo 3.

con motivo de repatriaciones de capital, estarán exentos de toda contribución, impuesto o gravamen, hasta por el monto de la inversión materializada y que los excedentes sobre dicho monto materializado estarán sujetos a las reglas generales de la legislación tributaria”.<sup>92</sup>

Es importante también hacer mención que para el acceso al Mercado Cambiario Formal (en lo sucesivo MCF) en lo tocante a la remisión de capitales o utilidades al exterior se requiere:

- Certificado del VECIE en cuanto al monto a remesar.

Este certificado debe otorgarse o rechazarse, siempre que esté fundando, en el plazo de 10 días desde la fecha de la solicitud.

- d) Derecho a optar por un régimen de invariabilidad tributaria

El inversionista extranjero debe cumplir con el régimen tributario al igual que un inversionista chileno, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Impuesto a la Renta menciona que: *Toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen y las no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre las rentas cuya fuente esté dentro del país.*

Con la diferencia que el inversionista extranjero y las personas físicas chilenas con residencia y domicilio en el exterior, pueden someter su inversión a las dos alternativas que tiene a su favor, en lo tocante a la tributación de las rentas que obtenga:

---

<sup>92</sup> Con relación a este punto debemos señalar que el artículo 58 de la Ley de la Renta en su numeral 2 dispone expresamente que estarán exceptuadas del impuesto adicional establecido en tal numeral las devoluciones de capitales internados al país que se encuentren acogidos o que se acojan a las franquicias del D.L. 600 de 1974 pero únicamente hasta el monto del capital efectivamente internado en Chile.

- 1) Someterse al régimen ordinario (el cual está regulado en la Ley del Impuesto a la Renta) a que están sujetas las empresas en Chile, y por lo tanto seguir la suerte de eventuales modificaciones de la carga tributaria.<sup>93</sup>

Actualmente en Chile el artículo 20 de la Ley de Impuesto a la Renta grava con 17% las rentas generadas por el capital y las actividades empresariales provenientes de la industria, comercio, minería, bienes raíces y otras actividades que involucran el uso de capital.<sup>94</sup>

Por otra parte, en el caso de que sean retiradas o devueltas al exterior las utilidades, la renta estará gravada con el llamado Impuesto Adicional<sup>95</sup> con tasa del 35 %, que contempla la Ley de la Renta citada, en sus artículos 58 y 60.<sup>96</sup>

La tasa de este impuesto asciende a 35%, otorgándosele un crédito que es equivalente al monto del impuesto de primera categoría, por lo que en el régimen ordinario, el gravamen total a la renta, considerados el impuesto de primera categoría y el adicional, será de una tasa del 35%.<sup>97</sup>

En otras palabras el impuesto del 17% que se pague, es aplicable contra el Global Complementario o el Adicional, según sea el caso.

- 2) La segunda posibilidad es el de acogerse al régimen denominado de invariabilidad tributaria, que constituye un sistema especial que beneficia al inversionista extranjero y al cual no pueden acogerse los nacionales chilenos, a menos que se esté en el supuesto enmarcado en el artículo 1

---

<sup>93</sup> En Chile, la ley implementó sistemas separados para las "rentas de capital" y las "rentas de trabajo". Las primeras se gravan con el Impuesto de Primera Categoría y, que afecta a personas jurídicas, incluyendo sociedades de hecho. Las llamadas rentas de trabajo se gravan con el Impuesto de Segunda Categoría, y se aplica fundamentalmente a las personas físicas o naturales.

<sup>94</sup> Éste es el denominado impuesto de primera categoría.

<sup>95</sup> El Impuesto Adicional afecta a las personas naturales o jurídicas que no tienen residencia ni domicilio en Chile.

<sup>96</sup> Se aplicará a las personas naturales extranjeras que no tengan residencia ni domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas constituidas fuera del país, incluso las que se constituyan con arreglo a las leyes chilenas y fijen su domicilio en Chile, que tengan en Chile cualquiera clase de establecimientos permanentes, tales como sucursales, oficinas, agentes o representantes.

<sup>97</sup> Ley del Impuesto a la Renta. Artículo 63°. A los contribuyentes del impuesto adicional se les otorgará un crédito equivalente al monto que resulte de aplicar a las cantidades gravadas conforme a los artículos 58, 60 inciso primero y 61, la misma tasa de primera categoría que las afectó.



del D.L. 600, donde pueden suscribir el contrato las personas físicas y jurídicas chilenas, pero con residencia y domicilio en el exterior.

Con lo cual observamos que los extranjeros siendo inversionistas gozan de mejores beneficios.

De acuerdo al régimen determinado en el artículo 7° del Decreto Ley 600, los titulares de inversiones extranjeras admitidos a dicho cuerpo de normas, tienen derecho a que en sus referentes contratos se instituyan que se les conservará inmutable, por un plazo de 10 años contados desde la puesta en marcha de la respectiva empresa, una tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta a que estarán sujetos, considerando para estos efectos los impuestos de la Ley de la Renta que corresponda aplicar conforme a las normas legales vigentes a la fecha de celebración del contrato.

A su vez, el régimen de invariabilidad tributaria es renunciable. El inversionista extranjero tiene derecho, por una sola vez, de renunciar a ella e integrarse al régimen impositivo común, en cuyo caso queda sometido a las opciones de la legislación impositiva general, con los mismos derechos, opciones y obligaciones que rigen para los inversionistas nacionales, perdiendo de este modo, de manera definitiva la invariabilidad convenida.

Sin lugar a dudas, en el campo práctico representa suma importancia, ya que es visto como un seguro para el inversionista, pero que a la vez le conlleva a un gasto de un 7% extra, en comparación con el régimen ordinario.

Quedaría ejemplificado de la siguiente manera:

$$17\% + 35\% - 17\% = 35\% \quad \longleftrightarrow \quad 17\% + 42\% - 17\% = 42\%$$

**RÉGIMEN DE PRIMERA CATEGORIA**                      **RÉGIMEN DE INVARIABILIDAD**

Nota: El 17% es lo que se le cobra a cualquier persona jurídica por concepto de renta. En caso de que las utilidades sean devueltas a su país de origen o a cualquier otro lugar, se le aplicará el impuesto adicional que grava las utilidades con un 35 % para los que estén regulados por el régimen impositivo común y para los que opten por la invariabilidad de acuerdo al D.L 600, la carga impositiva total será de un 42 %. Como podemos apreciar hay una diferencia de 7 %.

Para a efectos de lo que marca el artículo 63 de la Ley del Impuesto a la Renta, se les otorga un crédito equivalente al primer impuesto que les afectó, o sea, el impuesto del 17 % por concepto de renta.

El artículo 7 del D.L. 600 va de acuerdo a lo que establece la Ley del Impuesto a la Renta, en lo concerniente a la renta de utilidades y al impuesto por el envío de las utilidades al exterior, y en lo relativo al crédito otorgado equivalente al primer impuesto que les afectó, tan sólo que del resultado de la operación matemática, hay un incremento del 7%, es el costo que hay que pagar para mantener invariable dichos impuestos. Es por esto que se menciona en el artículo 7° que se aplicará una tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta a que estarán sujetos los inversionistas extranjeros, considerando para estos efectos los impuestos de la Ley de la Renta

#### e) Derecho de invariabilidad por Impuestos Indirectos

Cabe mencionar que en Chile existen fundamentalmente dos tipos de gravámenes: Los impuestos directos e indirectos.

Los impuestos directos son aquellos que se imputan directamente a individuos o a empresas, tales como:

1. Impuesto a la Renta de Primera Categoría
2. Impuesto Único de Segunda Categoría que afecta a los Sueldos, Salarios y Pensiones
3. Impuesto Global Complementario
4. Impuesto Adicional

Los impuestos directos contrastan con los impuestos Indirectos que se imponen sobre determinados bienes y, por lo tanto, sólo indirectamente sobre los individuos y comprenden impuestos como:

1. Impuesto a las Ventas y Servicios (IVA)
2. Impuesto a los Productos Suntuarios
3. Impuesto a las Bebidas Alcohólicas, Analcohólicas y Productos Similares
4. Impuesto a los Tabacos
5. Impuestos a los Combustibles
6. Impuesto a los Actos Jurídicos (de Timbres y Estampillas)
7. Impuesto al Comercio Exterior

Según lo dispuesto en el Art. 8º del D.L. 600: “A la inversión extranjera y a las empresas en que ésta participe se les aplicará el régimen tributario indirecto y el régimen arancelario común aplicable a la inversión nacional”.

Ahora bien, referente a los titulares de inversiones extranjeras que se amparen al D.L. 600 establece que las inversiones extranjeras ingresadas al país bajo la forma de bienes físicos se deben amparar a las normas generales del Impuesto al Valor Agregado (IVA), así como a la regulación aduanera doméstica. No obstante, existe la opción para los inversionistas extranjeros en sus contratos de insertar una cláusula que les concede el derecho a acogerse a un régimen que mantenga invariable el impuesto sobre el valor agregado, así como los aranceles aplicables a la importación para los bienes de capital destinados al proyecto, vigentes a la fecha de la inversión, tal medida será aplicable durante todo el tiempo que se haya autorizado para realizar la inversión. Accesoriamente, los inversionistas quedan exonerados del pago del IVA sobre otras importaciones de tecnología, siempre que los bienes internados aparezcan en la lista a la que se hace mención en el número 10 de la letra B del artículo 12 del decreto ley 825 y que no se produzcan en el país. <sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> La lista es elaborada por el Departamento de Comercio Exterior del Ministerio de Economía.

El Estado Chileno ofrece beneficios generales o comunes por medio del Decreto Ley 600 y otros especiales para la inversión extranjera de inversiones cuantiosas.

Haciendo un breve resumen de lo que se menciona anteriormente, los beneficios usuales serían:

1. Posibilidad de repatriar el capital que se internó, así también como las utilidades generadas. El capital invertido se puede enviar al país de origen, pero después haber pasado un año (requisito mínimo de permanencia), para evitar capitales golondrinos.
2. Para poder llevarse las utilidades o capitales hay que pedir autorización a la vicepresidencia del Comité para el ingreso al Mercado Cambiario Formal para la remisión de los mismos, en un plazo de 10 días si la Vicepresidencia del Comité no menciona una resolución tanto favorable como una no favorable, se tendrá lo que se conoce como positiva ficta, ya que se entenderá aprobada.
3. Se puede optar por la invariabilidad tributaria con tasa del 42 % por impuestos a la renta del inversionista, solo por 10 años desde la puesta en marcha del proyecto.

f) **Beneficios particulares a determinados inversionistas**

El artículo 11 bis consagra una norma que contiene reglas especiales para proyectos grandes. El artículo 11 bis señala que se beneficiarán con este régimen especial las inversiones que cumplan los siguientes requisitos:

- a) *Monto igual o superior a US\$50.000.000 en moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.*
- b) *Que tengan por objeto el desarrollo de proyectos industriales o extractivos, incluyendo los mineros.*
- c) *Que se internen en conformidad al artículo 2, esto es, la inversión sea de cualquiera de las modalidades allí expresadas.*

Estos proyectos pueden acceder a un régimen especial que implica los siguientes derechos:

1. Ampliar la invariabilidad tributaria del 42 % hasta en 20 años contados desde la primera puesta en marcha del proyecto. Se puede ver aumentado a 12, o 15, o 16 pero hasta 20 años. Otorgar estos beneficios es facultativo para el Comité de Inversiones.<sup>99</sup>
2. Derecho a mantener invariables hasta por los mismos 10 años ó 20, las normas tributarias relativas a:
  - a. Depreciación de activos
  - b. Puesta en marcha del proyecto
  - c. Arrastre de pérdidas de ejercicios anteriores a ejercicios posteriores<sup>100</sup>
  - d. Llevar la contabilidad en moneda extranjera.

**g) Derechos respecto a proyectos que contemplen la exportación de una parte o el total de los bienes producidos**

Con aprobación del Comité de Inversiones Extranjeras se podrá otorgar a los respectivos inversionistas o a las empresas receptoras de los aportes, los siguientes derechos:

**A. DERECHO A EXPORTAR LIBREMENTE:** El inversionista tiene el derecho a solicitar que se incorpore al contrato la invariabilidad de las normas contenidas en leyes y reglamentos vigentes en materias de exportación al momento de la firmar suscribir el acuerdo con el Estado Chileno.

---

<sup>99</sup> D.L. 600. N° 1 del artículo 11 bis.

<sup>100</sup> Es para pagar menos impuestos, las pérdidas se imputan a las ganancias, por ejemplo: 20 pesos en pérdidas y ganancias por 100 pesos, si imputo éstas a las ganancias no pagaré impuestos por los 100 pesos, sino que por los 80 pesos.

#### **B. DERECHO A UNA CUENTA EXTERNA (*Off-shore bank account*):**

con autorización del Banco Central (en lo sucesivo BC) el exportador puede abrir una cuenta en el extranjero en la que mantenga parte de las divisas que son producto de la exportación y que deben retornar al país para las obligaciones, por lo cual se crea un régimen especial de retorno, para que puedan cumplir con tales obligaciones.

**C. REGIMEN ESPECIAL DE RETORNO:** La cuenta externa ya mencionada (autorizada previamente por el BC) puede mantener divisas extranjero, pero se le concede un régimen especial de retorno, para que pueda cumplir con sus obligaciones, por ejemplo:

- Podrá permitirse la mantención de las correspondientes divisas en el exterior para pagar con ellas obligaciones autorizadas por el BC de Chile.
- Efectuar desembolsos que sean aceptados como gastos del proyecto para efectos tributarios en conformidad a las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- Cumplir con la remesa de los capitales o las utilidades líquidas que ellos originen.<sup>101</sup>

**D. INVARIABILIDAD AL IMPUESTO ESPECÍFICO MINERO PARA MEGA PROYECTOS:** El artículo 11 ter del DL 600 establece un régimen de invariabilidad del impuesto específico a la actividad minera, para aquellos inversionistas que suscriban nuevos contratos de inversión extranjera relativos a proyectos mineros que tengan un valor no inferior a US\$50 millones. Para optar por este régimen especial, los inversionistas con contratos de inversión extranjera vigentes no deben estar amparados a los regímenes de invariabilidad establecidos en los artículos 7 y 11 bis del DL 600 o renunciar a éstos al momento de solicitar acogerse al artículo 11 ter.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Todas las rentas o beneficios del proyecto que se mantengan en el exterior serán consideradas para todos los efectos legales como rentas de fuente chilena.

<sup>102</sup> Véase artículo 11 ter del D.L.600.

## h) **No discriminación**

El principio de la no discriminación lo podemos encontrar plasmado en el propio cuerpo del D.L 600, el cual tiene su sustento jurídico de la derivación de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenido en la Constitución Política de Chile en su artículo 19 N° 2.<sup>103</sup>

Al inversionista extranjero se le otorga un trato nacional, el cual recibirá por parte del Estado de Chile y sus organismos un trato igual o no menos favorable que el dado a sus propios inversionistas nacionales.

Se encuentra plasmado en sus artículos 8 y 9. Estas disposiciones establecen lo siguiente:

- "Artículo 8° inciso 1°. A la inversión extranjera y a las empresas en que ésta participe se les aplicará el régimen tributario indirecto y el régimen arancelario comunes aplicables a la inversión nacional.
- "Artículo 9° inciso 1°. Asimismo, la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente, con la sola excepción de lo dispuesto en el artículo 11.<sup>104</sup>

A pesar de lo anterior, en el D.L. 600, se enumera una excepción al principio de la no discriminación contenido en éste, dicha excepción está contemplada en el artículo 11, y éste habla acerca de la limitación al crédito interno. La razón a tal excepción, se debe al fin del Decreto Ley 600, ya que éste

---

<sup>103</sup> Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

<sup>104</sup> Podemos encontrar la excepción al principio de la no discriminación en el artículo 11 del D.L. N° 600 de 1974, el cual señala que se podrán establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones comprendidas en ese decreto ley, que limiten su acceso al crédito interno. La finalidad de esta norma tiene como fundamento lograr que la inversión extranjera sea financiada desde el exterior, en cualquiera de las modalidades en que ella se concrete y así evitar que sea el sistema financiero del país el que financie dicha inversión. Lo que se busca a través del decreto ley 600 es el atraer capitales desde el exterior, más no financiar inversión extranjera con recursos nacionales.

lo que quiere es buscar capitales foráneos, no pretende abastecer a inversionistas extranjeros con recursos nacionales.<sup>105</sup>

i) Recurso de reclamación por discriminación

Para asegurar este derecho a la igualdad de régimen y de no discriminación, en lo referente a cabal cumplimiento de los artículos 8 y 9 el DL 600, se establece la acción declarativa de trato discriminatorio, prescrito en el artículo 10 del D.L. 6, éste ha establecido una acción especial que permite a los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera solicitar la eliminación de normas que se hayan dictado que estimen discriminatorias, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a 1 año desde la pronunciación de dichas normas.

El Comité de Inversiones Extranjeras (en lo sucesivo CIE) debe rendir su informe en un plazo de 60 días desde la presentación de la solicitud, éste puede tomar las siguientes posturas:

- 1) Rechazar la solicitud (Recurso de protección)
- 2) Adoptar las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación o requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas, si dichas medidas excedieren las facultades del Comité.
- 3) Guardar silencio.

A falta de pronunciamiento oportuno del Comité de una resolución denegatoria, o si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital aquélla participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o

---

<sup>105</sup> La Comisión de Modernización del D.L. 600, que se reunió en once oportunidades entre Diciembre de 2010 y Mayo de 2011, entre algunas de las cosas que se pretenden modernizar, está la de analizar la conveniencia de suprimir la disposición que limita el acceso al crédito interno por parte de los inversionistas extranjeros. Fuente de Consulta: [http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Presentaci%C3%B3n\\_4.pdf](http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Presentaci%C3%B3n_4.pdf), fecha de consulta: 27 de Octubre de 2011.



no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general.<sup>106</sup>

A la razón del artículo anterior, correspondería aplicar las reglas estipuladas del derecho civil de Chile, partiendo de la hipótesis de que una de las partes del contrato bilateral es el Estado Chileno, y si éste no cumple de acuerdo a lo obligado en el contrato se estará a lo dispuesto en el artículo 1.489 del Código Civil de la República de Chile, éste menciona lo siguiente: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

## **2.8 NATURALEZA JURÍDICA Y CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS.**

Para la dirección de sus instrucciones, el D.L. 600 ha establecido la presencia del CIE<sup>107</sup>, y así decidió instituirlo el legislador, para prueba es lo que se encuentra contenido en los considerandos del texto original del D.L.600: “Que toda inversión extranjera debe ser solicitada, aprobada y tramitada por un organismo único de nivel ministerial con el propósito de racionalizar, agilizar e implementar una política uniforme en materia de inversiones extranjeras”.<sup>108</sup>

El artículo 12 del D.L. 600 señala que:

El Comité de Inversiones Extranjeras es una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio, domiciliada en la ciudad de Santiago, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Será el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al presente decreto ley y para establecer los términos y condiciones de los respectivos contratos.

---

<sup>106</sup> Artículo 10 párrafo II del D.L.600

<sup>107</sup> Fue creado por el Decreto con Fuerza de Ley número 437 de 1954, como el organismo que tendrá por objeto conocer y resolver las solicitudes de los capitalistas extranjeros que deseen acogerse a los preceptos del presente DFL. Como nos podemos percatar el CIE es una institución con 57 años de experiencia.

<sup>108</sup> Decreto Ley 600 de 1974, considerando número 4º.

La representación del Comité la asume su Presidente en los casos de que se trate de inversiones que requieran de acuerdo del Comité, según lo dispuesto en el artículo 16, en caso contrario, actuará representado por su Vicepresidente Ejecutivo.

El patrimonio del Comité de Inversiones Extranjeras estará formado por:

- a. Los recursos otorgados anualmente por la Ley de Presupuestos del sector público u otras leyes generales o especiales,*
- b. Los bienes muebles e inmuebles corporales o incorporales, que adquiera a cualquier título, y*
- c. Los ingresos que perciba a cualquier título.*

El artículo 13 señala que el Comité de Inversiones Extranjeras estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción (Como el Presidente del Comité)
- b) El Ministro de Hacienda;
- c) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- d) El Ministro del ramo respectivo cuando se trate de solicitudes de inversiones vinculadas con materias que digan relación con Ministerios no representados en este Comité;
- e) El Ministro de Planificación y Cooperación, y
- f) El Presidente del Banco Central de Chile.

Los Ministros sólo podrán ser subrogados por sus subrogantes legales.<sup>109</sup>

El artículo 14 señala que el comité deberá sesionar presidido por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción en su ausencia por el Ministro de Hacienda, y siempre que asistan a lo menos tres de sus miembros. Tomará sus

---

<sup>109</sup> El artículo 13 del D.L. 600 cuando habla de subrogantes legales se está refiriendo a los que la ley chilena señala que son sus subrogantes. Así por ejemplo, en Chile todo Ministerio tiene un Ministro y un Subsecretario. A lo que la ley chilena se refiere, es que el subrogante legal del Ministro es el Subsecretario de esa Ministro quien asume como Ministro Subrogante en su ausencia.

decisiones por mayoría absoluta de los miembros integrantes y en caso de empate dirimirá el voto el Presidente, debiéndose dejar constancia en Acta de los acuerdos adoptados. Los subrogantes podrán asistir regularmente a las sesiones del Comité con derecho a voz en ausencia del titular que subrogan

### **2.8.1 FACULTADES DE LA VICEPRESIDENCIA DEL COMITÉ**

El artículo 15 establece que para el cumplimiento de sus atribuciones y obligaciones, el Comité de Inversiones Extranjeras dispondrá de una Vicepresidencia Ejecutiva, que tendrá las siguientes funciones:

- a) Recibir, estudiar e informar las solicitudes de inversiones extranjeras y las demás que se presenten a la consideración del Comité
- b) Actuar como órgano administrativo del Comité, preparando los antecedentes y estudios que requiera
- c) Cumplir funciones de información, registro, estadística y coordinación respecto a las inversiones extranjeras
- d) Centralizar la información y el resultado del control que deban ejercer los organismos públicos respecto de las obligaciones que contraigan los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en que éstos participen y denunciar ante poderes y organismos públicos competentes, los delitos o infracciones de que tome conocimiento
- e) Realizar y agilizar los trámites ante los diferentes organismos que deban informar o dar su autorización previa para la aprobación de las diversas solicitudes que el Comité debe resolver y para la debida materialización de los contratos y resoluciones correspondientes, y
- f) Investigar en Chile o en el extranjero sobre la idoneidad y seriedad de los peticionarios o interesados.

### **2.8.2 EL VICEPRESIDENTE DEL COMITÉ Y SUS FACULTADES**

El artículo 15 bis señala que la administración de la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras corresponderá al Vicepresidente Ejecutivo quién será el Jefe Superior del Servicio y tendrá su representación legal, judicial y extrajudicial. El cargo de Vicepresidente Ejecutivo es de exclusiva confianza del Presidente de la República, será provisto a proposición del Comité de Inversiones Extranjeras, y su titular ejercerá especialmente, las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Comité de Inversiones Extranjeras y realizar los actos y funciones que éste le delegue en el ejercicio de sus atribuciones.
- b) Proponer al Comité de Inversiones Extranjeras el programa anual del servicio así como cualquier otra materia que requiera el estudio o resolución de dicho Comité.
- c) Preparar el proyecto de presupuesto anual del servicio para someterlo al Comité de Inversiones Extranjeras, ejecutar el que definitivamente se apruebe y proponer las modificaciones que se requieran durante su ejecución;
- d) Asistir, con derecho a voz, a las sesiones del Comité de Inversiones Extranjeras y adoptar las provisiones y medidas que se requieran para su funcionamiento, actuando al efecto como Ministro de fe y Secretario de Actas;
- e) Designar y contratar personal y asignarle funciones, dando cuenta de ello al Comité de Inversiones Extranjeras;
- f) Adquirir, enajenar y administrar toda clase de bienes y ejecutar o celebrar cualquier acto o contrato tendiente directa o indirectamente al cumplimiento de su objeto y funciones, sujetándose a los acuerdos e instrucciones del Comité de Inversiones Extranjeras y al presente decreto ley;
- g) Delegar parte de sus funciones, facultades y atribuciones en funcionarios de la Vicepresidencia Ejecutiva, y
- h) En general, dictar las resoluciones e instrucciones y ejercer las demás facultades que sean necesarias para la buena marcha de la Vicepresidencia Ejecutiva.

Las facultades individualizadas precedentemente, en ausencia del Vicepresidente Ejecutivo, serán ejercidas por el Fiscal del servicio, quien lo subrogará.<sup>110</sup>

El Vicepresidente Ejecutivo podrá solicitar de todos los servicios o empresas de los sectores público y privado, los informes y antecedentes que requiera para el cumplimiento de los fines del Comité, así lo establece el último párrafo del artículo 15 del D.L. 600.<sup>111</sup>

## **2.9 MANERAS EN QUE PUEDE OPERAR EN CHILE UN INVERSIONISTA EXTRANJERO.**

Las personas físicas y sociedades no residentes en Chile pueden operar de la siguiente manera:

---

<sup>110</sup> Respecto al Fiscal a que se refiere el artículo 15 es el nombrado por el Vicepresidente Ejecutivo quien debe ser Abogado y ese Fiscal subroga al Vicepresidente Ejecutivo, igual que en el caso del artículo 13. Internamente, por ser la Vicepresidencia Ejecutiva una institución pública que cuenta con una Planta de funcionarios y el Vicepresidente puede nombrar Fiscal a cualquier abogado de esa Planta que sea de su confianza o bien contratar a uno externo.

<sup>111</sup> Por ejemplo, en el caso de solicitudes de inversión minera, se puede solicitar un informe a la Comisión Chilena del Cobre que es otra institución pública. Lo mismo en el caso de inversiones destinadas a la instalación de un banco, se pide información a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que informe al respecto.

- Establecer una sucursal de una sociedad extranjera, es decir una subsidiaria de la persona jurídica constituida en el extranjero.
- Creando o estableciendo una nueva sociedad conforme a las leyes chilenas.
- A través de una oficina de representación.

## **2.10 SOCIEDADES MERCANTILES EN CHILE RECEPTORAS DE INVERSIÓN EXTRANJERA**

La empresa receptora de la inversión extranjera puede ser una preexistente o que se cree una para tal motivo. El inversionista extranjero puede escoger entre las distintas formas de personas morales que contempla la legislación chilena con el ánimo de llevar a cabo sus intereses en aquél país. La legislación de Chile contiene todas las formas clásicas (con excepción de la Empresa de Individual de Responsabilidad Limitada) de sociedades mercantiles:

1. Sociedad Anónima
2. Sociedad de Responsabilidad Limitada
3. Sociedad en Comandita
4. Sociedad Colectiva
5. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

## **2.11 PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE CHILE**

En la Constitución Política de la República de Chile, se pueden encontrar plasmados algunos principios económicos, estos son:

1. *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.*

Sin lugar a dudas, también existen ciertas restricciones, y estas son:

- *“Que no sea contraria a la moral,*
- *Al orden público o a la seguridad nacional, y*

- *Respetando las normas legales que la regulen*<sup>112</sup>.

Con lo cual este derecho y limitaciones se aplican indistintamente a nacionales o extranjeros.

## 2. No discriminación arbitraria en materia económica.

El artículo 22 de la Constitución de la República de Chile menciona que: “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

No se trata de un principio absoluto de no discriminación, sino tan sólo de evitar futuras discriminaciones arbitrarias.

Es pertinente hacer un comentario acerca del punto anterior, en lo tocante a que si existen ciertas limitaciones a actividades catalogadas como no arbitrarias, las cuales son impuestas al inversionista extranjero que no puede desenvolver.

## **2.12 LIBRE ACCESO A LA MAYORÍA DE LOS SECTORES ECONÓMICOS**

En general, Chile es un país que cuenta con pocas áreas que estén prohibidas para el inversionista extranjero, así como también hay pocas áreas que estén reservadas exclusivamente al Estado.

Existe un contraste bastante marcado en lo relativo a las actividades restringidas para el inversionista extranjero, entre el principal cuerpo normativo de IE de Chile y México, y esto es que a contradicción de lo que sucede en la Ley de Inversión Extranjera de México, el principal cuerpo normativo chileno, el DL600, no contiene una lista de las actividades restringidas a la inversión extranjera.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Constitución de la República de Chile de 1980. Artículo 21°.

<sup>113</sup> Existe una alta dificultad de encontrar información acerca de las restricciones en Chile, lo cual no es el caso de México.

### **2.13 MONTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA CANALIZADA EN CHILE A TRAVÉS DEL D.L. 600.**

En los primeros 25 años de vida del D.L. 600 alcanzó un monto bastante pequeño de inversión materializada, en relación con la década de 1990 y la del 2000 (lo podremos observar con las gráficas que proporcionaremos posteriormente), pero siempre se vieron resultados positivos, desde los dos millones de dólares materializados en 1974 (si bien esta cifra en la actualidad parece reducida debe tenerse en consideración las circunstancias de aquella época), hasta los actuales US \$ 2,304 millones en 2010.

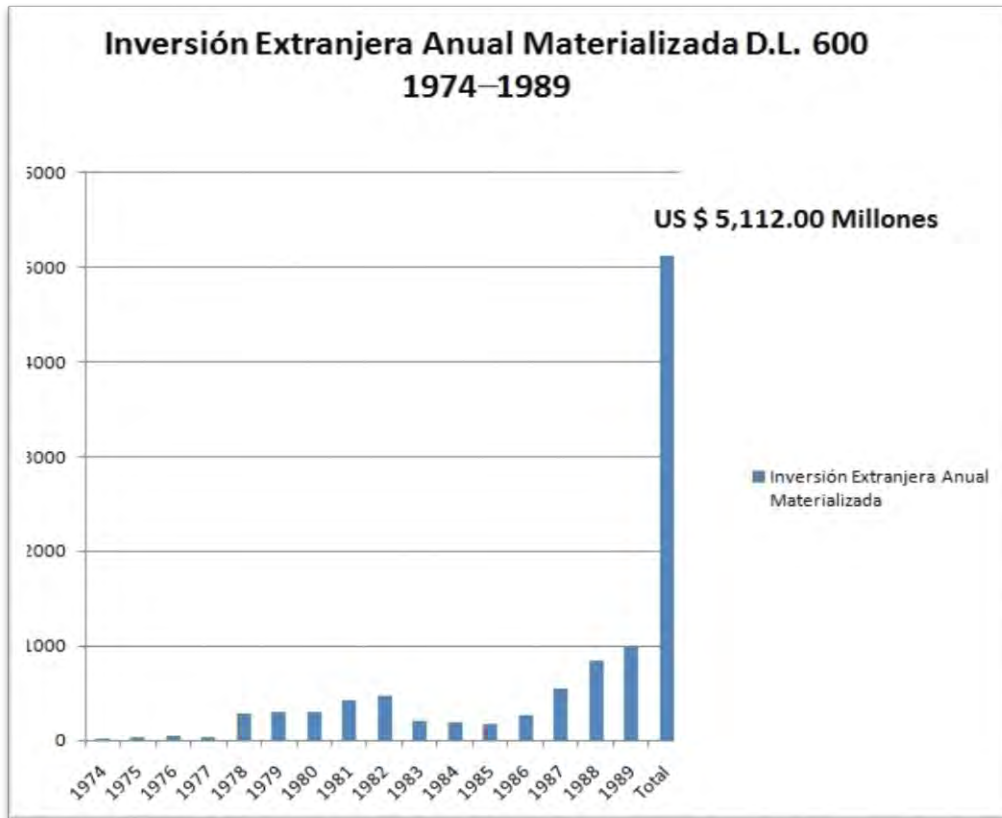
Podremos observar que la Inversión Extranjera en Chile comenzó a crecer rápidamente a partir de los años noventa, y esto en parte se debió al cambio de régimen político de Chile, así lo comenta Rayén Quiroga Martínez diciendo que:

“La Inversión Extranjera en Chile comenzó a crecer en forma rápida a partir de 1990, al calor de las políticas de los gobiernos de transición. Antes de esto, durante el período militar, apenas se acumulaban unos 5.000 millones de dólares materializados por la vía del DL 600, que es el estatuto de inversión extranjera. Entre 1974 y 2001, la inversión extranjera productiva materializada totalizó aproximadamente unos \$ 48.5 mil millones de dólares. De esta cantidad, casi un 90% entró a la economía después de 1990”.<sup>114</sup>

Es conveniente remarcar que no fue la única causa que contribuyó al aumento de IED en esa época. Chile adoptó medidas que fueron benéficas para atraer IED, aunque la transición a un régimen democrático a principios de 1990 pudo haber influido en el ánimo de los inversionistas.

---

<sup>114</sup> Quiroga Martínez, Rayen. “Comercio, Inversiones y Sustentabilidad: El Caso de Chile”, Programa Chile Sustentable, Chile, Agosto de 2003. Fuente de consulta: <http://members.multimania.co.uk/apuntesdesociologia/archivos/quiroga1.pdf>, fecha de consulta: 20 de Agosto de 2011.



**FUENTE:** Elaboración propia, con datos proporcionados por el Comité de Inversión Extranjera.  
<http://www.inversionextranjera.cl/>

Observando la gráfica anterior, es obvio percatarse que el aumento de la IED tiene su mayor auge en los años ochenta, y es también muy natural preguntarse el por qué de ese hecho, suponiendo que si la legislación sobre IED se tornó muy abierta y mostrando signos de estabilidad, en consecuencia, se debieron de haber presentado flujos más elevados de inversión. La ilustración a esos acontecimientos nos lo comenta Manuel R. Agosin:

Una primera explicación a este fenómeno es que la legislación tomó tiempo en dar frutos. Como ya se mencionó el D.L.600 está en vigencia desde 1974, y ciertamente existe un período de aprendizaje, tanto para los receptores como para los inversionistas. Si agregamos los acontecimientos económicos de la época, se tiene una historia consistente para la evolución de la IED. Cabe recordar que, cuando este período de aprendizaje estaba llegando a su término, la fuerte contracción del PIB a partir de 1982, vinculada a la crisis de la deuda, ocasionó una disminución de todos los flujos de capital externo, incluyendo la IED. Las inversiones extranjeras no se recuperaron de este shock hasta que la economía y la balanza de pagos mostraron claras señales de estar superando la crisis. Sólo a



partir de 1986, la economía chilena comenzó a recuperarse, ayudada además por un alza importante en el precio del cobre a partir de 1987 y una caída en el precio del petróleo en 1986. Todo esto ayudó a que empezaran a aparecer negocios rentables en la economía, que atrajeron a los inversionistas extranjeros. Por otra parte, a partir de fines de 1985 comenzó a aplicarse el programa de conversión de deuda. El fuerte subsidio implícito a los inversionistas extranjeros no puede haber dejado de tener una influencia positiva sobre los flujos de inversión, particularmente en el contexto de la recuperación de la economía y la balanza de pagos.<sup>115</sup>

Como hemos podido analizar, la IED en Chile no fue tan favorable en los primeros años del D.L. 600, debido a la reunión de varios factores, uno de ellos fue el aumento de riesgo país el cual se asocia con la crisis de la deuda, pero supieron hábilmente manejar la situación aplicando el programa de conversión de deuda, lo cual incrementó la IED y a la vez redujo el riesgo país, el cual es muy importante para que los inversionistas extranjeros inviertan, ya que el riesgo país es una orientación para los inversionistas al momento de decidir si hacen la inversión o no.

Y sigue comentando:

Además de la recuperación económica y de los pagos externos, que ayudó a disminuir el riesgo país percibido por los inversionistas, la percepción que se tenía de la durabilidad de las reformas probablemente mejoró sustancialmente, en parte porque, para fines de los ochenta, el proceso de reformas ya no parecía tan vulnerable a los shocks externos, y en parte porque ya podía esperarse un retorno a la institucionalidad democrática.<sup>116</sup>

Cabe mencionar, que si bien el adelanto al incremento de la IED se debió gracias a la implementación del Capítulo XIX<sup>117</sup>, también es cierto que es altamente probable que de cualquier manera hubieran llegado aunque con una mayor dilación, ya que la IED en esa época que se realizó a través del D.L. 600 siguió dirigiéndose a sectores en los cuales claramente Chile tiene ventajas,

---

<sup>115</sup> R. Agosin, Manuel, *Inversión Extranjera Directa en América Latina: Su contribución al Desarrollo*, Chile, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996, p.142.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.545

<sup>117</sup> En el período de 1987 a 1991 el sector que mayores recursos atrajo en ese período fue el industrial, seguido por el agrícola y finalmente por el sector minero. La inversión a través del Capítulo XIX hacía el sector minero es mucho menor que el realizado a través del D.L. 600 en esa época. La razón es bastante simple, ya que el capítulo XIX imponía restricciones a las inversiones en dicho sector. Los sectores de bienes transables (definidos en forma general como el agrícola, minero e industrial) tuvieron durante todo el período mayor importancia que los bienes no transables, en gran parte debido a que el programa de conversión de la deuda hizo un esfuerzo deliberado por captar inversiones en el sector industrial, con preferencia para las actividades de exportación. *Ibidem*, pp.130 y 135.

primordialmente la minería, además que la IED siguió dirigiéndose a otras áreas tales como la industria, sin la existencia de subsidios a la inversión extranjera (Ver Anexo 2 y 2.1).<sup>118</sup> Hay que tener presente el Capítulo XIX sirvió para reducir los niveles de deuda externa y aumentando las exportaciones.<sup>119</sup>

En síntesis, contar con una legislación estable para la IED, aunado a la superación de la crisis de la deuda, gracias a la pronta adopción del Capítulo XIX<sup>120</sup>, realizó una tarea para el aumento de la IED, puesto que la aplicación de tales medidas fue el catalizador para que la IED aumentará en un menor lapso, ya que de no haberse aplicado tales programas, la inversión hubiera llegado, pero es probable que con una mayor dilación, este programa lo que hizo fue acelerar el proceso de una mayor atracción de capitales hacia Chile.

Sabemos que existe un mecanismo alternativo para la IED, y éste es el capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales (CNCI) del Banco Central de Chile<sup>121</sup>, a pesar de esto se han materializado entre 1974 y

---

<sup>118</sup> El riesgo país es un índice que intenta medir el grado de riesgo que entraña un país para las inversiones extranjeras. Los inversionistas, al momento de realizar sus elecciones de dónde y cómo invertir, buscan maximizar sus ganancias, pero además tienen en cuenta el riesgo, esto es, la probabilidad de que las ganancias sean menor que lo esperado o que existan pérdidas. El índice de riesgo país es un indicador simplificado de la situación de un país, que utilizan los inversores internacionales como un elemento más cuando toman sus decisiones. Existen varias entidades financieras, generalmente calificadoras internacionales de riesgo (J.P. Morgan es una de las más reconocidas). Uno de los puntos a medir en el país es lo relativo a la deuda externa de un país, desempeño económico entre otros.

<sup>119</sup> Hubo una tendencia a asignar prioridad a las inversiones en sectores que ampliaran la oferta de exportaciones de Chile o que contribuyeran a objetivos específicos de la política pública. En este mecanismo existía bastante más discrecionalidad que en el D.L. 600. También es necesario destacar que el organismo que dirigió este programa, en términos de aprobar de aprobar proyectos y montos, fue el Banco Central y no el CIE.

<sup>120</sup> El Capítulo XIX fue instituido con un propósito doble: por un lado disminuir la deuda externa chilena (que a mediados de los años ochenta constituía un serio problema de política económica) y, por el otro, aumentar los flujos de IED. El mecanismo consistía en que un inversionista extranjero compraba títulos de la deuda externa (el valor de mercado de mercado era significativamente menor que su valor nominal) y lo aportaba como capital a una inversión en Chile. El Banco Central de Chile le valorizaba el título al 100 por ciento del monto original (menos un descuento) y lo canjeaba por otro en pesos (al tipo de cambio oficial) transable en el mercado de capitales, lo cual le permitía utilizar esos fondos en una inversión autorizada. Cabe señalar que señalar que sólo el 10 por ciento de las inversiones en el sector minero podían financiarse de esa manera. Además, a diferencia del D.L. 600, cada proyecto de inversión realizado a través del Capítulo XIX estaba sujeto a criterios bastante estrictos de evaluación por parte de las autoridades. Se tendió a asignar prioridad a las inversiones en sectores que ampliaran la oferta de exportaciones de Chile o que contribuyeran a objetivos específicos de la política pública. En este mecanismo existía bastante más discrecionalidad que en el D.L. 600. También es necesario destacar que el organismo que dirigió este programa, en términos de aprobar de aprobar proyectos y montos, fue el Banco Central y no el Comité de Inversiones Extranjeras. *Ibidem*, pp.125 y 126.

<sup>121</sup> A diferencia del D.L.600. en el cual se permite la inversión mediante aportaciones diferentes a dinero, el sistema previsto en el Capítulo XIV sólo es aplicable a las inversiones en divisas provenientes del exterior.

2010 alrededor de US \$77.261 millones a través del D.L. 600 (Ver Anexo 3), lo que representa un 62,7% del total de ingresos brutos de capitales a Chile, considerando los dos mecanismos actualmente vigentes.<sup>122</sup>

---

Para inversiones, se aplica a dos tipos de modalidades que contempla este mecanismo: son créditos y aportes de capital. El uso de este mecanismo no da lugar a la suscripción de contrato alguno.

<sup>122</sup> Fuente de consulta: <http://www.inversionextranjera.cl>

# CAPÍTULO TERCERO

## MÉXICO Y CHILE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO

*“Se conoce mucho mejor el fondo de los  
valles cuando después se está en la  
cumbre de la montaña”.*

Niccolò Machiavelli.

Como hemos visto inicialmente, tanto Chile como México emprendieron una ardua labor para lograr acaparar un mayor monto de IED, y para esto implementaron una nueva legislación. Por esto y otras razones, en dicha materia ambos países han logrado mantenerse como países con alta atracción de IED en América Latina, incluso en 2009 y 2010 lograron posicionarse entre los primeros tres lugares que alcanzaron mayor IED en América Latina (Ver Anexo 4).<sup>123</sup>

Es por esto que hemos decidido comparar de una manera sencilla ambas legislaciones, puesto que ya las hemos estudiado previamente, así como también poder comparar al órgano rector en ambos países, ya que ambos objetos nos serán muy útiles para poder establecer bases en lo que es el punto medular de la investigación. Asimismo, poder comparar las restricciones que se presentan en ambos países a la inversión extranjera, para esto hemos decidió tomar como referencia el *index* elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

### 3.1 FORMAS EN QUE EL INVERSIONISTA EXTRANJERO PUEDE OPERAR EN MÉXICO Y CHILE

	CHILE	MÉXICO
Creando una agencia o sucursal de una sociedad extranjera	SI	SI
Estableciendo una sociedad o aportando a una ya constituida	SÍ	SI
Instaurando Oficinas de representación	SÍ	SI

<sup>123</sup> En 2009 y 2010, México ocupó el segundo lugar en IED, seguido por Chile, ocupando Brasil el primer lugar, de acuerdo a un comunicado de prensa elaborado por la UNCTAD. Fuente de consulta: <http://www.unctad.org/Templates/Webflyer.asp?docID=15059&intItemID=1634&lang=3>, fecha de consulta: 1 de Septiembre de 2011.

### 3.2 REGÍMENES JURÍDICOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA

	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	DECRETO LEY 600
Plazo para internar los capitales	NO	SÍ
Plazo para transferir los capitales al exterior	NO	SÍ
Regulación de porcentaje de IE en ciertas actividades <sup>124</sup>	SÍ	NO
Modalidades de aporte de capital para realizar la IED	NO	SÍ
Elección del régimen de Invariabilidad tributaria <sup>125</sup>	NO	SÍ
Contrato de Inversión Extranjera	NO	SÍ
Plazos para transferir las utilidades	NO	NO
Organismo encargado de regular la IED y dictar la política en materia de inversión	SÍ	SÍ
Acceso al Mercado Cambiario Formal	NO	SÍ

<sup>124</sup> No existe en Chile una limitación respecto al porcentaje del capital aportado por una empresa extranjera o persona física extranjera. Un inversionista extranjero puede ser dueño de hasta el 100% del capital de la empresa receptora chilena.

<sup>125</sup> Es importante mencionar que en México de acuerdo al artículo 72, inciso H, es facultad de Congreso de la Unión legislar en materia de contribuciones, pero siempre la Cámara de Diputados actuará como Cámara de Origen respecto a dicha materia. Cabe mencionar que el Impuesto sobre la Renta es competencia de la federación.

Además, el Congreso de la Unión a través de una de sus facultades implícitas tiene la facultad de regular la inversión extranjera, el artículo 73, fracción XXIX dice: “Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional”.

Lo anterior se ve reforzado con lo que se le ha llamado en la doctrina como “las facultades implícitas” que se encuentra en la fracción XXX del citado artículo que dice así: “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

### 3.3 ÓRGANOS ENCARGADOS DE REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

CIE	CNIE
<p>Persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.</p> <p>El Ministro de Economía preside el Comité.</p>	<p>Es un órgano de carácter intersecretarial, que no cuenta con patrimonio jurídico propio</p> <p>El Secretario de Economía preside la Comisión.</p>
<p>Será el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al presente decreto ley y para establecer los términos y condiciones de los respectivos contratos<sup>126</sup>. Diseñará y desarrollará todo tipo de iniciativas que tenga como propósito informar, promocionar, coordinar y ejecutar toda acción tendiente a incentivar el ingreso de inversión extranjera, apoyará, en caso que sea solicitado, la defensa del Estado de Chile ante instancias internacionales de resolución de controversias en materias de inversión extranjera.</p> <p>Está integrado por 4 Ministros más el Presidente del Banco Central, y el Ministro del ramo respectivo cuando se trate de solicitudes de inversiones vinculadas con materias que digan relación con Ministerios no representados en este Comité.</p> <p>Para el cumplimiento de sus atribuciones y obligaciones, el Comité dispondrá de una Vicepresidencia Ejecutiva.</p> <p>La administración de la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras corresponderá al Vicepresidente Ejecutivo quien será el jefe Superior del Servicio y tendrá su representación legal, judicial y extrajudicial.</p> <p>La Vicepresidencia Ejecutiva constituye el órgano administrativo del CIE, y cuenta entre sus funciones la de estudiar, informar y tramitar las solicitudes de inversión extranjera que se remitan al comité. Además, la Vicepresidencia Ejecutiva tiene a su cargo las funciones de información, registro, estadística y coordinación de las inversiones extranjeras.</p>	<p>Dicta lineamientos de política en materia de IE y diseña mecanismos para promover la inversión en México.</p> <p>La Comisión resolverá, a través de la SE, sobre la procedencia y en su caso, sobre los términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera de las actividades o adquisiciones con regulación específica, conforme a los artículos 8o. y 9o. de esta Ley.</p> <p>Está integrado por diez Secretarios de Estado. Dado el caso, se podrá invitar a participar en las sesiones de la Comisión a aquellas autoridades y representantes de los sectores privado y social que tengan relación con los asuntos a tratar, quienes tendrán voz pero no voto.</p> <p>La Comisión para su funcionamiento contará con un Secretario Ejecutivo y un Comité de Representantes. Las principales funciones del Secretario Ejecutivo de la Comisión son:</p> <p>Representar a la Comisión; Notificar las resoluciones de la Comisión, a través de la Secretaría; Realizar los estudios que le encomiende la Comisión; Presentar al Congreso de la Unión un informe estadístico cuatrimestral sobre el comportamiento de la inversión extranjera en el país, que incluya los sectores económicos y las regiones en las que ésta se ubica.</p>

<sup>126</sup> Como hemos visto, tanto el propio Comité como el Vicepresidente están facultados para celebrar el contrato de inversión

Tanto el Comité como la CNIE cumplen las funciones de órgano rector en materia de IED en sus países respectivos, también nos podemos percatar que el órgano rector y regulador de la inversión extranjera en Chile es mucho más complejo tanto en su estructura, como en sus atribuciones en comparación al órgano rector de la inversión en nuestro país.

También podemos apreciar que muchas funciones han sido delegadas al Vicepresidente Ejecutivo para el correcto funcionamiento del Comité. En el caso de México las mayores atribuciones las tiene la propia Comisión, incluso Chile ha permitido que el Vicepresidente Ejecutivo pueda aceptar solicitudes cuando éstas se refieren a un monto no mayor a los 5 millones de dólares, y en el caso de México, el Secretario Ejecutivo tan sólo tiene la función de recibir la solicitud y remitirlas a la Comisión cuando éstas tengan que ser sometidas a su consideración.

Así como también la VECIE tiene entre sus atribuciones la de:

- Estudiar, informar, y tramitar las solicitudes de inversión extranjera que se envíen al CIE.
- Cumplir funciones de información, registro, estadística y coordinación respecto de las inversiones extranjeras.<sup>127</sup>

El CIE, es un órgano de carácter descentralizado, lo cual le da una mayor libertad para cumplir con sus funciones, a diferencia del órgano que rige en nuestro país, que de acuerdo al artículo 21 de la LOAPF, es un órgano intersecretarial<sup>128</sup>, pero debido a sus características podemos llegar a considerarlo como centralizado, en razón de que depende directamente de la SE, y toda vez que dicho Comité está conformado por varios órganos centralizados.

---

<sup>127</sup> En México tales funciones son llevadas a cabo por el RNIE.

<sup>128</sup> Su fundamento en el artículo 21 de la LOAPF nos menciona que el presidente de la República podrá constituir Comisiones Intersecretariales para el despacho de asuntos en que deba intervenir varias secretarías de Estado o Departamentos Administrativos, además de que tales comisiones serán presididas por quien determine el Presidente de la República, pudiendo ser transitorias o permanentes de acuerdo a su duración.



### 3.4. ÍNDICE DE RESTRICCIÓN A LA IED ELABORADO POR LA OCDE

Debido a la gran dispersión que encontramos en la legislación de Chile para poder enlistar las actividades restringidas (de hecho no hay una ley que contemple las actividades restringidas), decidimos comparar las restricciones de acuerdo a los informes de la OCDE, mismos que están basados con la propia información que envían los países miembros.

Con el fin de lograr un marco comparativo en lo respectivo a las restricciones entre Chile<sup>129</sup> y México, nos basaremos en el índice de IED elaborado por la OCDE, es importante mencionar que ambos países son miembros de dicha organización.

El índice de IED, originalmente desarrollado en 2003, es conjuntamente mantenido por la División de Inversión y el Departamento Económico de la OCDE como uno de los componentes del indicador de regulación de mercado de productos de la OCDE, del cual se toman las prioridades para la política “Going for Growth”. Además es usado de forma individual para indicar la prohibición de las políticas en las encuestas económicas de la OCDE, revisiones de candidatos para acceso; y en revisiones de la política de inversión de la OCDE, incluyendo revisiones de países con “compromiso mejorado”<sup>130</sup>, nuevos adherentes a la

---

<sup>129</sup> El 11 de Enero de 2011, El Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría y el Ministro de Finanzas de Chile, Andrés Velasco, en el Palacio de La Moneda y en presencia de la Presidenta de Chile Michelle Bachelet, el convenio de adhesión de este país a la OCDE. Fuente de consulta: [http://www.oecd.org/document/7/0,3343,es\\_36288966\\_36287974\\_44377671\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/7/0,3343,es_36288966_36287974_44377671_1_1_1_1,00.html), fecha de consulta: 05 de Octubre de 2011.

Cabe hacer mención que Chile ya es parte de la OCDE, en total son 34 países. Fuente de consulta: [http://www.oecd.org/document/62/0,3746,es\\_36288966\\_36287974\\_42775230\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/62/0,3746,es_36288966_36287974_42775230_1_1_1_1,00.html), fecha de consulta: 05 de Octubre 2011.

<sup>130</sup> “Compromiso Mejorado” o en inglés *Enhanced Engagement*, se refiere a un propósito fundamental de los países de la OCDE para crear una más estructurada y coherente sociedad, basada en el mutuo interés, con las cinco mayores economías, a saber: Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica.

Al unirse los países de la OCDE en esta iniciativa, los países participantes en el programa de Compromiso Mejorado están agregando un peso considerable al esfuerzo global de construir una economía más fuerte, más limpia y una más justa economía global.

Los países participantes contribuyen al trabajo de la OCDE en una ininterrumpida y comprensiva manera. Un elemento central del programa es la promoción de una directa y activa participación de estos países en el trabajo de cuerpos sustantivos de la organización. Cada país participante en la OCDE trabaja a través de un programa el cual contiene una mezcla de varios notables elementos:

- Participando en los comités de la OCDE
- Encuestas económicas regulares
- Adherirse a los instrumentos de la OCDE
- Integración al reporte estadístico de la OCDE y sistemas de información

declaración de la OCDE en inversión internacional y empresas multinacionales y de otros países no afiliados a la OCDE. El índice IED ha sido usado como una medida esencial de las posiciones de los miembros de la OCDE bajo los instrumentos de inversión en el reporte del comité para el año 2009, que actualizaba las prohibiciones de los países hacia los códigos de la OCDE y excepciones para el Instrumento de Trato Nacional de la OCDE. La extensión para todos los países del G-20 permitió su uso en este contexto.

Son cuatro los tipos de medición que son cubiertos por el índice de prohibiciones a la de IED:

1. Límites al capital extranjero
2. Detección y requerimientos previos para aprobación
3. Reglas para personal clave extranjero/directores
4. Otras restricciones en las operaciones de empresas extranjeras

El puntaje más alto para cualquier medida en cualquier sector es 1 (la medida restringe completamente la inversión extranjera en el sector) y el más bajo es cero (no hay impedimentos regulatorios de IED en el sector). La puntuación de cada sector es obtenida añadiendo la puntuación de todos los cuatro tipos de medición con la limitación de que su suma está también supedita al valor de 1.

---

• Políticas específicas por revisiones.  
Fuente de Consulta: [http://www.oecd.org/document/9/0,3746,en\\_2649\\_201185\\_41668772\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/9/0,3746,en_2649_201185_41668772_1_1_1_1,00.html),  
fecha de consulta: 1 de Septiembre de 2011.

## **1. Límites al capital extranjero**

Los límites de capital extranjero en sectores específicos han constituido importantes barreras para el IED en el pasado, y muchos países todavía los aplican, particularmente en servicios. El puntaje hace una diferencia entre una exclusión completa de participación extranjera, restricciones en accionistas mayoritarios y límites en la propiedad total por parte de extranjeros.

Estos tres umbrales también son los límites claves más comunes en las legislaciones. Si no se permite capital extranjero, el puntaje es 1 (el sector está cerrado); si no se permite un control mayoritario de parte extranjera, el puntaje es 0.5 y si hay requerimiento de un control minoritario local, el puntaje es 0.25. En consecuencia, la actualización de 2010 regresa a una distinción más simple (y económicamente más relevante), sugerida primero por Hardin y Holmes (1997) para reemplazar la escala de cero a uno usada en la actualización del 2006. El puntaje es disminuido cuando los límites de capital extranjero afectan solo a una porción del sector.

La actualización del 2010 agrega una distinción adicional entre inicios y adquisiciones: El puntaje es reducido a la mitad si la restricción solo aplica a “tomas de control”.

Las restricciones en la compra de terrenos se registran de dos maneras: Si conciernen restricciones en bienes raíces (si son la contraparte de una reserva bajo el artículo III/A del Código de Liberalización de los Movimiento de Capital, por ejemplo), se registran como una restricción de capital en el sector de bienes raíces; si afectan el uso de la tierra para fines comerciales (son la contraparte de una reserva bajo el artículo I/A del Código de Liberalización de los Movimientos de Capital), se registran bajo otras restricciones operacionales en todos los sectores interesados (ver otras restricciones operacionales). Restricciones que solo interesan a fronteras y costas han sido reducidas.

## **2. Detección y requerimientos previos de aprobación**

Los mecanismos de detección aplicables solo a inversionistas extranjeros cumplen muchas funciones y varían mucho en su alcance. En su forma más restrictiva, pueden aplicar necesidades económicas, beneficios económicos netos o pruebas de intereses nacionales tanto a inicios como adquisiciones. Pero en algunos casos, son automáticas y no requieren más que una notificación previa de los inversionistas. La actualización del 2010 retiene el criterio usado para la actualización del 2006, que no cubría mecanismos de proyección aplicados por razones de seguridad nacional, ni proyección a nivel sub-nacional.

El puntaje para el índice de IED se enfoca exclusivamente en restricciones regulatorias acerca de: Los umbrales para la cantidad de inversión y participación de capital extranjero sobre los cuales las inversiones extranjeras son revisadas. El hecho de que el nivel absoluto del umbral pueda tener un impacto diferente dependiendo el tamaño de una economía (un umbral relativamente bajo siendo comparativamente menos restrictivo en una economía pequeña que en una más grande) no se toma en cuenta ya que también puede argumentarse que el tamaño de la firma promedio es independiente al tamaño total de una economía.

Para detectar, más que para otras políticas que cubre la IED, el grado de restricción de las medidas aplicadas puede variar mucho dependiendo como se implementen las reglas. Como se indica arriba, problemas de implementación no son tratados y no se hacen intentos para tomar en cuenta factores como el grado de transparencia o parcialidad en aprobaciones. La actualización del 2010 del índice de IE no hace muchos cambios en la manera de tratar la detección dentro del índice de restricción general; pero si hace más explícito el criterio en el que se evalúan las restricciones relativas en los mecanismos de detección de un país. Los rangos de medición de un país para la detección están correlacionados con restricciones en otras áreas, y es por ello que el peso máximo adjuntado a un mecanismo de proyección es 0.2, incluso en casos extremos la detección puede desalentar severamente la inversión extranjera.

### **3. Restricciones para personal clave extranjero**

Mediciones concernientes al personal clave (directores, gerentes, entre otros) son sistemáticamente registradas bajo la lista de transparencia del Instrumento de Trato Nacional<sup>131</sup>. Tales mediciones incluyen pruebas de necesidades económicas para el empleo de gerentes extranjeros, límites de tiempo en el empleo de gerentes extranjeros además de requerimientos de nacionalidad para miembros de la junta de directores. Las reglas de puntaje para estas medidas han sido racionalizadas. En particular, el requerimiento de que haya un tipo de representante legal que resida en el país es algo común y no necesariamente tan restrictivo como las reglas que excluyen extranjeros del manejo/dirección de empresas locales de inversionistas extranjeros.

### **4. Otras restricciones en las operaciones de empresas extranjeras**

La actualización en el índice IED también cubre varias restricciones que afectan el potencial de operaciones de inversionistas extranjeros. Aunque esta categoría anteriormente cubría principalmente requerimientos de desempeño en la forma de valor agregado doméstico y una amplia categoría de “otras” medidas, el índice IED del 2010 provee una guía más detallada en el puntaje de un amplio rango de medidas. Algunas de las medidas cubiertas atraviesan todos los sectores, que representa un impacto significativo en el índice general de algunos países. Estas mediciones incluyen:

- Restricciones en el establecimiento de sucursales.
- La adquisición de tierra para propósitos comerciales, incluyendo casos donde los extranjeros no pueden tener propiedades pero pueden pedir préstamos.

---

<sup>131</sup> Trato Nacional es el compromiso por un país para tratar empresas operando en su territorio, pero controladas por nacionales de otros países no menos favorable que las empresas nacionales en situaciones parecidas. El instrumento de trato nacional aborda el tratamiento de empresas controladas por extranjeros después del establecimiento y consiste en dos elementos: una declaración del principio, del cual forma parte de la declaración en inversión internacional y empresas multinacionales y un procedimiento de la decisión del Consejo de la OCDE, el cual obliga a los países adherentes a notificar sus excepciones al trato nacional y estable procedimientos de seguimientos para tratar tales excepciones en la OCDE.

- Clausulas de reciprocidad en sectores particulares.
- Restricciones en ganancias o en repatriación de capital<sup>132</sup>

A continuación, mostraremos las tablas con los 4 tipos de medición que usa la OCDE para clasificar las restricciones en los sectores, y los puntajes de cada una de ellas, con los cuales la OCDE formó el índice de 2010.<sup>133</sup>

<b>LÍMITES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA</b>	<b>PUNTAJES</b>
	<b>INICIOS Y ADQUISICIONES</b>
	<b>INICIOS</b>
No se permite la Inversión Extranjera	1
Restricción Extranjera. Que sea menor al 50 %	0.5
Restricción Extranjera. Que sea mayor al 50 %, pero menor al 100 %	0.25
	<b>ADQUISICIONES</b>
No se permite la Inversión Extranjera	0.5
Restricción Extranjera. Que sea menor al 50 %	0.25
Restricción Extranjera. Que sea mayor al 50 %, pero menor al 100 %	0.125

<b>PROYECCIÓN Y REQUISITOS DE APROBACIÓN</b>	<b>PUNTAJES</b>
Aprobación requerida para nuevas IED/adquisiciones de menos de 100 millones de dólares o si corresponde a menos del 50% de restricción de capital extranjero	0.2
Aprobación requerida para nuevas IED/adquisiciones mayores a 100 millones de dólares o si corresponden a más del 50 % de la restricción de capital extranjero	0.1
Notificación con elementos discrecionales	0.025

<sup>132</sup> Traducción libre del documento publicado por la OCDE: *OECD'S FDI Restrictiveness Index: 2010 update*. Fuente de consulta: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/45563285.pdf>.

<sup>133</sup> Tablas que se encuentran en el índice de restricciones a la IED, actualización de 2010, elaboradas por la OCDE.

<b>OTRAS RESTRICCIONES</b>	<b><i>Puntaje</i></b>
Establecimiento de sucursales no permitidas/incorporación local requerida	0.05
Requisito de reciprocidad	0.1
Restricciones en utilidades/ repatriación de capital	1 – 0.1
Acceso a las finanzas locales	0.5
Adquisición de tierra para propósitos de negocios	0.1
La propiedad de la tierra no está permitida, pero un contrato de renta es posible	0.05 - 0.01
<hr/>	
<b>RESTRICCIONES AL PERSONAL CLAVE/DIRECTORES</b>	<b><i>PUNTAJE</i></b>
Personal clave extranjero no permitido	0.1
Incluyen pruebas de necesidades económicas para el empleo de gerentes extranjeros	0.05
Límites de tiempo en el empleo de gerentes extranjeros además de requerimientos de nacionalidad para miembros de la junta de directores	0.025
Requisitos de Nacionalidad/ Residencia para la junta de directores	0.075
La mayoría deben ser nacionales Al menos uno debe ser nacional	0.02

**FUENTE:** OCDE 2010, OECD'S FDI RESTRICTIVENESS INDEX: 2010 UPDATE.

### 3.5 TABLA QUE CONTIENE ÍNDICE DE PROHIBICIONES A LA IED POR SECTOR RESPECTO A LOS PAÍSES DE CHILE, CHINA, MÉXICO Y RUSIA.

Cerrado =1 - abierto = 0

	CHILE	CHINA	MÉXICO	RUSIA
Agricultura & Silvicultura	0.000	0.545	0.500	0.650
Pesca	1.000	1.000	0.550	0.383
Minería <sup>134</sup>	0.000	0.390	0.100	0.943
Manufactura <sup>135</sup>	0.000	0.252	0.103	0.197
Electricidad <sup>136</sup>	0.000	0.608	0.100	0.249
Construcción	0.000	0.265	0.100	0.183
Distribución	0.000	0.238	0.150	0.183
Hoteles & Resorts	0.000	0.250	0.100	0.348
Transporte <sup>137</sup>	0.413	0.665	0.500	0.375
Media <sup>138</sup>	0.225	1.000	0.625	0.383
Telecomunicaciones <sup>139</sup>	0.000	0.800	0.350	0.283
Servicios Financieros	0.042	0.610	0.433	0.533
Servicios de Negocios <sup>140</sup>	0.013	0.138	0.100	0.308
Bienes Raíces	0.000	0.275	0.167	0.733
Índice Total IED	0.081	0.457	0.264	0.384

Fuente: OCDE 2010, OECD'S FDI RESTRICTIVENESS INDEX: 2010 UPDATE.

<sup>134</sup> Incluye exploración de petróleo y perforación.

<sup>135</sup> Comida y otras manufacturas (Incluye textiles, madera, papel & publicidad, y otras manufacturas), refinación de petróleo y químicos, metales y maquinaria, electrónicos.

<sup>136</sup> Generación y distribución.

<sup>137</sup> Incluye transporte aéreo, marítimo y terrestre.

<sup>138</sup> Incluye transmisión de televisión y de radio, y otras como periódicos.

<sup>139</sup> Incluye telecomunicaciones fijas y móviles.

<sup>140</sup> Servicios legales, servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y contaduría y auditoría.



### 3.6 TABLA DE PUNTAJE POR TIPO DE MEDICIÓN Y EL TOTAL DE RESTRICCIÓN A LA IED PARA CHILE, CHINA, MÉXICO Y RUSIA.

Cerrado = 1 - Abierto = 0

	Restricciones al Capital	Detección	Personal Clave	Restricciones Operacionales	Total FDI INDEX
Chile	0.067	0.000	0.015	0.003	0.081
China	0.226	0.135	0.048	0.069	0.457
México	0.131	0.095	0.000	0.021	0.264
Rusia	0.216	0.040	0.005	0.122	0.384

**Fuente:** OCDE 2010, OECD'S FDI RESTRICTIVENESS INDEX: 2010 UPDATE.

Como podemos observar en la medición que concierne a la detección, ésta es la parte en la que México en relación con otros países más abiertos como lo es Chile ha mantenido una mayor restricción, pero incluso haciendo una comparación con Rusia, que es uno de los países con mayores restricciones a la IED, México lo supera en este índice de medición, por lo cual volvemos a mencionar que ésta es la parte restrictiva que México ha mantenido y sigue manteniendo.

Es importante mencionar que México ocupa el sexto lugar en restricción a la inversión extranjera (entre 48 países), de acuerdo al índice elaborado por la OCDE en 2010.

En los sectores en los cuales México obtuvo mayor puntaje, fueron en las áreas relativas a medios<sup>141</sup>, telecomunicaciones y autotransporte federal (la carga doméstica está sólo permitida a sociedades mexicanas sin accionistas extranjeros), tan sólo superado por China (que aún es un país en adhesión a la OCDE, pero se encuentra en la política de compromiso mejorado.

<sup>141</sup> Mismas que concuerdan con la restricción total a la inversión extranjera en lo tocante a la radio y TV abierta, pero no incluye televisión por cablevisión, recordemos que tal actividad económica tan sólo está permitida de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, y autotransporte federal.

# **CAPÍTULO CUARTO**

## **EL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO**

*“Quien quiere el fin, quiere los medios”.*

#### 4.1 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA-DOCTRINARIA ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA: UN CONTRATO MIXTO.

A primera vista, pareciera que el contrato de inversión extranjera directa puede acoplarse perfectamente en los llamados contratos administrativos, como una especie del mismo.<sup>142</sup>

En primer lugar, para sustentar lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones<sup>143</sup> que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.<sup>144</sup>

Los fines del Estado se pueden resumir en el *bien común* que, en cuanto se refieren a toda la población, se convierte en bien público.<sup>145</sup>

Para poder llevar a cabo tales atribuciones que son las que comprenden las actividades del Estado, es necesario realizarlas a través de las *funciones del Estado*. Por ejemplo, para llevar a cabo una de sus atribuciones que es la de crear derecho, ésta se logra a través de la *función legislativa*, la atribución del Estado de engendrar actos administrativos es llevada a cabo por la *función administrativa*, la resolución de conflictos presentados ante los tribunales, son resueltos a través de sentencias, y esto se logra a través de *la función jurisdiccional* del Estado.

---

<sup>142</sup> Para lograr un mejor estudio del tema en cuestión, es pertinente retomar los conceptos de contrato administrativo y función administrativa.

El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público.

La función administrativa se puede definir desde dos puntos de vista: Uno formal y otro material.

Desde el punto de vista formal, se trata de la actividad que realiza el Estado por medio de los órganos que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista material, la función administrativa del Estado se refiere únicamente a la naturaleza del acto, que debe ser de tipo administrativo, sin que intervenga con el fin de resolver una controversia –función judicial- y sin que pretenda establecer orden jurídico-función legislativa.

<sup>143</sup> El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado, es lo que puede o debe hacer.

<sup>144</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo, op. cit.*, nota 28, p.13.

<sup>145</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1999, p.30.

La contratación administrativa es una de las atribuciones con las cuales cuenta el Estado, y es por medio de esta atribución -la contratación- por la cual éste -el Estado- se vale para conseguir los fines que se le encomienden, concertando con otras personas, sean de derecho público o de derecho privado, nacionales o extranjeras, y se logra a través del ejercicio de la función administrativa del Estado. El contrato de inversión extranjera directa en México, tendría como fin obtener recursos, pues como sabemos: *Los países en desarrollo han visto como una fuente de desarrollo económico, crecimiento del ingreso y del empleo, así como de modernización a la inversión extranjera.*<sup>146</sup>

A través de un mayor monto de inversión extranjera directa por consecuencia habría un crecimiento económico nacional, lo cual se traduciría en un bienestar general para la población.

Es pertinente sacar a colación lo que comenta el Maestro Gabino Fraga para enriquecer tales aseveraciones:

*“Siendo las atribuciones medios para alcanzar determinados fines, es natural que el número y extensión de aquéllas varíen al variar éstos”.*<sup>147</sup>

Es por esto que es adecuado que se adopte la figura jurídica del Contrato de Inversión Extranjera Directa, ya que el fin que se logra buscar es una mayor captación de recursos.

*En segundo lugar*, para poder conocer la verdadera naturaleza del contrato administrativo, es menester conocer el objeto del mismo.

Así lo comenta Alfredo Nava Negrete:

Ningún autor deja de reconocer que es el objeto o la naturaleza misma del contrato los que han de resolver en definitiva su carácter. Incluso se ha resuelto por los tribunales y la doctrina que cuando la voluntad de las partes se manifiesta en un

---

<sup>146</sup> Vid. OECD, *op. cit.*, nota 2, p. 5.

<sup>147</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p.400.

sentido y es otro el que se desprende del clausulado del contrato, la naturaleza o el carácter del mismo será el que se derive del texto del contrato.<sup>148</sup>

Gabino Fraga toma como base el objeto cuando éste -el objeto- esté íntimamente vinculado a las atribuciones del Estado, para decidir si se aplica el derecho administrativo el derecho privado:

El derecho privado se aplicará al Estado cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrechamente y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos (en los que el Estado) el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo.<sup>149</sup>

Existe una tesis aislada que menciona lo siguiente y corrobora lo dicho por el Maestro Gabino Fraga:

*“Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos. Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo; en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil, y por ende, el derecho común regirá la situación jurídica particular creada por la voluntad de los contratantes, y si en el contrato celebrado entre un particular y el Gobierno, basándose en su derecho, concurren la voluntad de traspasar y recibir el uso y el goce de un bien raíz por tiempo determinado, por un precio, y se estipula que se abone una cantidad mensual compensatoria, es incuestionable que se trata de un contrato de arrendamiento de cosa inmueble, que es de derecho civil, y que por tanto, es regido por la ley civil común, por haber sido celebrado entre un particular y el Gobierno, en representación de los derechos*

---

<sup>148</sup> Nava Negrete, Alfonso, “Contratos Privados de la Administración Pública”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México número 51, julio-septiembre de 1963, [www.bibliojuridica.org/libros/6/2688/5.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2688/5.pdf)

<sup>149</sup> Fraga, Gabino, *op.cit.*, nota 28, p. 400.

patrimoniales de éste, concurriendo la expresada voluntad de los contratantes que creó el vínculo jurídico contractual, así como una contraprestación consistente en el precio del arrendamiento. Por tanto dicho contrato no puede ser de carácter administrativo (contrato concesión), porque no existe materia concesionable, sino lisa, llana y sencillamente, la transmisión del uso o goce de un bien raíz a base de arrendamiento, celebrado por el Estado como arrendador, en uso de la facultad de administrar los bienes particulares de éste”.<sup>150</sup>

Sabemos que en todo contrato las partes que lo suscriben , tienen derechos y obligaciones recíprocas. Así como también sabemos que el objeto de cualquier clase de contrato está integrado por el conjunto de obligaciones que se forman como resultado de su celebración. Por consiguiente, es primordial mencionar el objeto del contrato de inversión extranjera.

De este contrato se desprenden dos obligaciones que como sabemos representan el objeto del contrato.

- 1) *Obligación del Inversionista de hacer.* Se obliga a transferir la inversión en cierto plazo determinado.
- 2) *Obligación del Estado de no hacer.* Básicamente, el Estado no debe aplicar a este contrato reformas posteriores que se pudieran presentar a las leyes que fueron determinantes para que se concretará la inversión, es decir, el Estado se obliga a mantener un *status quo*.

Por lo tanto, podemos concluir que el objeto del contrato de inversión por una parte consiste en transferir capitales hacia el país, y por otro lado el Estado se compromete en salvaguardar las prebendas otorgadas por el Estado, éste tiene la obligación de no afectar mediante leyes futuras los alcances del contrato de inversión, para llevar a cabo tal obligación, está realizando un acto de poder a través de sus atribuciones, pues es el único que puede establecer garantías y seguridades para el inversionista extranjero, y a la vez el único que puede hacer

---

<sup>150</sup> Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación CVIII*, Quinta Época, p.17.

valer las leyes que hicieron posible lograr la inversión. Lo cual no conlleva al Estado a una restricción para legislar en uso de su función legislativa, sino que, se compromete a que no se le aplicarán las nuevas disposiciones al contrato celebrado, pues se tienen que aplicar las que fueron determinantes para que se concretara la inversión.

Por el momento, todo parece indicar que en efecto, el contrato de inversión extranjera podría ser una nueva especie del contrato administrativo, pero nos encontramos con una divergencia que al momento de ser analizada podemos darnos cuenta que iría en contra del espíritu de lo que pretendemos sea el contrato de inversión, y en consecuencia se pierde toda credibilidad y sustentación jurídica para catalogarlo de esa manera.

Es por esto que debido al régimen de derecho público al que están sometidos los contratos administrativos, éste permite considerar como válidas ciertas estipulaciones a favor del Estado que no podrían ser válidas dentro del régimen de derecho privado.

Así lo comenta Gabino Fraga:

“Consecuencia también de la primacía que en el contrato administrativo tiene el eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado, es la de que cuando para lograr esa eficacia se haga indispensable la modificación de las prestaciones convenidas, aumentándolas, disminuyéndolas o poniéndoles fin”.<sup>151</sup>

Al momento de procurar que el Estado no pueda hacer uso de tales estipulaciones, lo que se intenta es resguardar al inversionista. De esta manera, estaríamos desnaturalizando al contrato administrativo, pero si no se optara por tales medidas, entonces, se presentaría el caso de que los inversionistas que convengan con el Estado deberían hacer frente a diversas inseguridades típicas en cualquier relación contractual con el Estado, dado que este goza de una

---

<sup>151</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p. 402.

situación privilegiada por su *ius imperium*, es por esto que, la contratación con el Estado debe a menudo hacer frente a situaciones inequitativas.

El Estado actúa como poder (*ius imperium*) en los contratos administrativos y obra como simple persona jurídica (*ius gestionis*) en los contratos civiles, esto va acorde con la teoría que reconoce la dualidad del Estado en lo concerniente a su personalidad, ésta afirma tanto la existencia de una personalidad de derecho público, así como otra de derecho privado.

En México impera la teoría de la doble personalidad del Estado, así lo confirma una tesis jurisprudencial:

*El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse, en sus relaciones con los particulares bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica porque, poseedora de bienes propios, que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil con los poseedores de otros bienes o con personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, el Estado, como persona moral, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de poner en ejercicio todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles.*<sup>152</sup>

Por lo cual, este contrato representa un carácter híbrido, ya que el Estado actuará como Poder al momento de no afectar mediante leyes futuras los alcances del contrato, siendo el único capaz de hacerlo. Entonces, estamos presenciando la personalidad de derecho público, *además de que el objeto del contrato está íntimamente vinculado al cumplimiento de las atribuciones del Estado, por lo cual es un contrato administrativo y éste se rige a través del régimen del derecho público.*

---

<sup>152</sup> Tesis 125, Apéndice de 1995, Quinta Época, t. III., p.85.



Por eso, de acuerdo a la personalidad de derecho privado con la que cuenta el Estado, Gabino Fraga comenta lo siguiente:

De la misma manera que el Estado limita su acción frente a los individuos reconociéndoles a éstos una esfera de autonomía que las Constituciones de los Estados modernos reconocen en el capítulo de las libertades individuales, así también puede auto limitarse frente a los particulares y así prescindir de su poder de mando para someterse a normas de derecho civil especial o común, por lo cual no actuará en un plano de superioridad, sino como una simple persona jurídica.<sup>153</sup>

Una de las características del derecho privado<sup>154</sup> es el *principio de igualdad* entre los sujetos de derecho, ya que estos se encuentran en un plano de igualdad en el marco de los actos privados.

Después de transcribir las anteriores líneas, esto refuerza nuestra postura en concebir la naturaleza de lo que podría ser el contrato de inversión extranjera en México, como un contrato mixto, ya que el Estado actúa como ente de naturaleza privada y pública.

Retomando lo que ya hemos comentado, éste contrato garantiza lo siguiente:

- El Estado a través de su poder hará valer y respetar las leyes con las cuales se suscribió el contrato, lo cual significa que no podrá ser modificado

---

<sup>153</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p. 122.

<sup>154</sup> La división del derecho en público y privado, está íntimamente vinculado a la doble personalidad del Estado. Sabemos que existen teorías que aceptan la división del derecho, como: La teoría del interés en juego y la teoría de la naturaleza de la relación.

La primera considera que la naturaleza, privada o pública, de un precepto o conjunto de ellos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del público corresponden al interés colectivo. La naturaleza, privada o pública, de un precepto o conjunto de ellos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del público corresponden al interés colectivo, las del privado se refieren a los intereses particulares.

La doctrina generalmente más aceptada (la teoría de la naturaleza de la relación) consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos privado y público no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen. Una relación es de coordinación cuando lo sujetos que en ella figuran se encuentran colocados en un plano de igualdad entre los sujetos ya sea entre particulares o entre particulares y el Estado. Las relaciones de coordinación o igualdad no sólo pueden existir entre particulares, sino además entre dos órganos del Estado, o entre un particular y el Estado, cuando el último señalado no interviene en su carácter de poder soberano. Por lo contrario, cuando en la relación uno de los sujetos esté actuando en un plano de supraordinación (el Estado es el único que puede actuar de esa manera) y el otro sujeto en un plano de subordinación, se considerará de derecho público.

por una ley posterior a su suscripción '*principio de irretroactividad del derecho*'.

- De manera que, prescindirá de su poder de imperio en lo relativo a no modificar unilateralmente el clausulado del contrato, lo cual conlleva a que actúe como simple persona jurídica.

Como se puede apreciar estará convergiendo simultáneamente la doble personalidad de Estado.

A manera de reflexión menciono lo siguiente: No nos debe ser ajeno y tampoco causarnos sorpresa que en particulares ocasiones el Estado se desprenda de privilegios con la finalidad de proveer seguridad jurídica (en búsqueda de confianza, imparcialidad y justicia) a sus relaciones con los particulares, lo cual en consecuencia terminará atrayendo inversionistas.

#### **4.2 ÓRGANO ENCARGADO DE RECIBIR LA SOLICITUD DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO.**

Como hemos podido estudiar al inicio de esta investigación, para que se logre concretar el contrato de inversión extranjera en Chile, es necesario primeramente que se presente la solicitud a la VECIE, y si es aceptada<sup>155</sup> se procederá a llevar a cabo el contrato de inversión extranjera.

Así, a estas alturas del estudio en materia (al haber estudiado en el capítulo correspondiente al órgano regulador de la inversión extranjera tanto en Chile como en México), podemos afirmar que en efecto, puede encajar perfectamente en las funciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras las siguientes: Recibir, estudiar y tramitar la solicitud de inversión extranjera para que se logre llevar a cabo el contrato.

---

<sup>155</sup> En el caso de Chile es la Vicepresidencia ejecutiva la que se encarga de informar las solicitudes de inversiones extranjeras y las demás que se presenten a la consideración del Comité, ya que como vimos en el capítulo pertinente a ese objeto de estudio, hay solicitudes que le corresponde resolver a la VECIE y otras le corresponden al Comité.

Y en representación de la CNIE, correspondería al Secretario Ejecutivo quién se encargaría de recibir, estudiar, informar y aprobar la solicitud de inversión extranjera que fueren de su competencia (también deberá recibir en informar las que se presenten y sean competencia de la CNIE) para la posible suscripción del contrato de inversión extranjera directa en México.<sup>156</sup>

Retomando lo que ya hemos comentado al inicio de este capítulo, el Estado Mexicano como sujeto de derechos y obligaciones y con el propósito de lograr los fines que le son pertinentes, en especial el del bien común, puede usar distintas herramientas, entre ellas la de la contratación.

Como sabemos el Estado realiza sus actividades a través de los órganos que integran la administración pública. La contratación como una atribución que desarrolla el Estado para cumplir sus fines, debe cumplir con el principio jurídico básico que establece que éste o sus órganos, deben estar autorizados por normas legales para actuar y que en virtud de tal acto, no podrá ir más allá del mandato normativo.

Al pretender catalogar al contrato de inversión extranjera como un contrato mixto, es evidente que éste tiene amplios matices de un contrato administrativo, y además se trataría de un acto administrativo<sup>157</sup>, y en consecuencia éste debe emanar de un órgano de la Administración que sea competente para tales efectos. Es por esto pertinente, que antes de hablar acerca de la suscripción del contrato, es menester retomar el estudio de los elementos del acto administrativo.

---

<sup>156</sup> En un principio se consideró dotar a lo que podría ser en el futuro el Ombudsman del Comercio Exterior y la Inversión para representar al Estado Mexicano, pero después de ver las atribuciones que se le pretenden otorgar, consideramos que no es viable dotarle de tan importante facultad a éste, ya que las atribuciones que pretenden dotársele, tan sólo le permiten realizar una serie de acciones concretas, como reuniones nacionales, regionales y estatales que permitan avanzar, construir y llegar a consensos en la conformación, funciones y actividades nacionales y estatales. Por lo cual, nos podemos percatar que sólo sería un promotor de la inversión, pero no se le ha pretendido otorgársele una facultad tan seria como la de representar al Estado Mexicano en una cuestión como la del contrato de inversión extranjera. La creación de tal figura se encuentra plasmada en el Programa Sectorial de Economía 2007-2012, fuente de consulta: [http://www.shcp.gob.mx/EGRESOS/pbr/area\\_planeacion/prog\\_sectoriales/programa\\_sectorial\\_economia\\_2007\\_2012.pdf](http://www.shcp.gob.mx/EGRESOS/pbr/area_planeacion/prog_sectoriales/programa_sectorial_economia_2007_2012.pdf), fecha de consulta: 11 de Octubre de 2011.

<sup>157</sup> Es la manifestación unilateral de la de voluntad de un órgano administrativo competente, encaminada a crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos u obligaciones. Será bilateral, cuando se requiera del acuerdo de voluntades, por ejemplo los contratos administrativos.

Como sabemos, los elementos que integran el acto jurídico administrativo son:

- a) El sujeto;
- b) La voluntad;
- c) El objeto;
- d) El motivo;
- e) El fin, y
- f) La forma.<sup>158</sup>

- En cuanto al sujeto, Sabemos que el acto administrativo debe ser realizado por quien tiene aptitud legal. Gabino Fraga afirma:

“De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren una capacidad especial para ser realizados, así tratándose de los actos del Poder público es necesaria la competencia del órgano que los ejecuta”

Gabino Fraga continúa:

“La competencia en derecho administrativo requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir. Mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en el derecho administrativo rige el principio inverso, es decir, que la competencia debe justificarse expresamente en cada caso”.

Gabino Fraga, además agrega:

“La competencia se otorga para que los órganos puedan cumplir las atribuciones que el Estado tiene encomendadas, es decir, para que pueda dar satisfacción a necesidades colectivas”

- El acto administrativo debe estar formado por una voluntad libremente manifestada.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p.267.

- El objeto es el resultado práctico que el órgano se propone a conseguir a través de su acción voluntaria.<sup>160</sup>
- El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de la motivación, esta última viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y relacionarlo con la ley aplicable.<sup>161</sup>
- El acto administrativo debe cumplir con la finalidad del interés público, regulado por las normas en que se concreta y nunca contrariando a éstas.
- La forma es la manifestación material en donde se plasma objetivamente el acto administrativo y en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

Así, de todo lo anterior podemos concluir que el contrato de inversión extranjera al ser un acto administrativo, debe:

- Emanar de un órgano de la Administración, el cual actuará en representación del Estado, que en este caso es la CNIE.
- La voluntad debe ser libre, pero si tomamos el mismo ejemplo de Chile acerca de que ciertas autorizaciones para contratar dependan tanto del VECIE, como del mismo Comité, entonces también se podría contar con dos voluntades respecto a la decisión de la suscripción del contrato de inversión en México<sup>162</sup>, y éstas serían:

---

<sup>159</sup> A semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, en el derecho administrativo también se requiere que la voluntad se encuentre libre de vicios del consentimiento como son: Error, dolo o violencia.

<sup>160</sup> Debe ser determinado o determinable, posible y lícito.

<sup>161</sup> Tanto el motivo como la motivación representan elementos que operan como garantías de seguridad personal y real, pues la ley constitucional lo exige cuando el acto agravia a particulares.

Artículo 16 Constitucional: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

<sup>162</sup> Recordando lo que ya vimos anteriormente, por ejemplo, en Chile para montos no superiores a los 5 millones de dólares es el VECIE quien autoriza la solicitud y será el mismo quien representará al Comité para

A. Respecto a la voluntad de la CNIE. Por la manera en cómo está integrada la Comisión, de acuerdo con la doctrina, desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación del acto, ésta sería un acto formado por el concurso de varias voluntades, ya que la CNIE como sabemos está integrada por varios Secretarios de diversas dependencias, entonces su voluntad favorable de realizar tal acto administrativo, estaría catalogada como un acto colegial:

“El acto colegial, que es el que se emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos emanados de los diversos Consejos o Comisiones, Juntas, Cuerpos Municipales que forman parte de la organización administrativa”.<sup>163</sup>

Aún así habiendo varias manifestaciones físicas de voluntad para poder emitir el acto, la voluntad administrativa es y será sólo una.

B. Respecto a la voluntad del Secretario Ejecutivo. En los casos en que compete autorizar la solicitud de inversión extranjera al Secretario Ejecutivo, será un acto simple, pues sería formado por una sola voluntad.

- El objeto sería el realizado a través de la CNIE para llevar a cabo una de las atribuciones del Estado, por lo cual el resultado sería firmar el contrato administrativo.
- Respecto al motivo que engendra el acto administrativo, como vimos, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. En este caso el acto previsto por la ley para el presupuesto necesario que desencadene tal actividad, sería simplemente la presentación de la solicitud de inversión extranjera.

---

celebrar el contrato a nombre del Estado de Chile, y en un monto superior a la cantidad anteriormente mencionada es el Presidente quien aceptará la solicitud y quien representará al Comité en nombre del Estado.

<sup>163</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, p.230.

- En lo referente a la finalidad y que ésta debe cubrir el interés público, es obvio que al realizar el acto administrativo, se busca incrementar la inversión y a través de ésta se puede obtener la celebración de proyectos que le ayuden a cumplir con sus actividades que a la vez beneficiarán a la población en general y fomentará el desarrollo económico del país
- En cuanto a la forma del acto administrativo, pues quedará plasmado en lo que podría ser el contrato de inversión.

Como ya se señaló en el caso de Chile, que el Comité es el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al presente decreto ley y para establecer los términos y condiciones de los respectivos contratos, y que el Comité actuará representado por su Presidente en los casos de que se trate de inversiones que requieran de acuerdo del Comité, según lo dispuesto en el artículo 16 del D.L. 600, en caso contrario, actuará representado por su Vicepresidente Ejecutivo

Al igual que sucede en Chile, sabemos que la Administración Pública en México está conformada por Órganos y estos cuentan con titulares quienes son los que llevan a cabo las facultades de dicho órgano, así lo comenta Gabino Fraga al decir que:

“La Administración Pública considerada como uno de los elementos de la personalidad del Estado requiere personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste”.<sup>164</sup>

Al contar con figuras análogas tanto en Chile como en México, si se pretendiera que en representación de la CNIE autorizarán la solicitud y también se procediera a suscribir el contrato de inversión dos personas distintas, podría en un caso ser firmado por el Secretario Ejecutivo y por otro el Presidente de la CNIE.

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 128

#### 4.3 EL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA, A LA LUZ DE LOS COMPROMISOS DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN.

Estados Unidos es el principal país de donde proviene el total de nuestra IED, por lo que consideramos necesario al menos estudiar el TLCAN, específicamente el capítulo XI que es el relativo a inversiones y es el que atañe al objeto de nuestro estudio.

Al momento de analizar el capítulo XI, nos podemos percatar de los denominados requisitos de desempeño, y de la simple lectura se puede percibir que podría estar en contravención con los requisitos para que se efectúe el contrato de inversión extranjera directa. Los requisitos de desempeño son aquellos que:

Los países los utilizan para influenciar el comportamiento de los inversionistas. Tradicionalmente, se han identificado dos tipos de requisitos de desempeño: requisitos de desempeño obligatorios y requisitos de desempeño basados en incentivos. Los requisitos de desempeño obligatorios son condiciones o requisitos impuestos en las fases de pre-y/o post-establecimiento, es decir, para el establecimiento y/o operación de una inversión. Los requisitos de desempeño basados en incentivos son condiciones que el inversionista debe de cumplir para recibir un subsidio gubernamental o un incentivo.<sup>165</sup>

Los requisitos de desempeño, o su término en francés *contraites d'exploitation*, son definidos por P. Julliard como requisitos que el Estado receptor impone al inversor para la realización de objetivos prioritarios al desarrollo económico del mismo.<sup>166</sup>

El artículo 1106 del TLCAN, en lo respectivo a requisitos de desempeño menciona lo siguiente:

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

---

<sup>165</sup> [http://www.sice.oas.org/dictionary/IN\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/dictionary/IN_s.asp)

<sup>166</sup> Rábago Dorbecker, Miguel, *op. cit.*, nota 17, p.211.



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

De la redacción del citado artículo, podemos decir que la transferencia de tecnología como uno de los aportes de capital necesarios para que pueda suscribirse el contrato de inversión extranjera directa en México, iría en contra del propio TLCAN, de ser así, traería consecuencias graves con nuestro vecino del norte, pero si prestamos atención detallada a la redacción de dicho artículo, nos percataremos que no se está en el supuesto señalado. En primer lugar hay que recordar como está redactado el artículo 1106:

**Ninguna de las Partes podrá imponer ni hacer cumplir** cualquiera de los siguientes requisitos **o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa** siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, **en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación** de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio. (Énfasis agregado)

Así las cosas, al momento que pretendemos que uno de los aportes de capital para suscribir el contrato de inversión sea transferencia de tecnología cuando sea susceptible de ser capitalizada , hay que hacer hincapié en que no se le está condicionando al inversionista extranjero el derecho al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción operación de su inversión, sino que, al contrario, es tan sólo un requisito para que se le otorguen derechos que le

van a beneficiar a él, y si no desea firmar dicho contrato, estaría en la disposición de optar por el marco jurídico imperante en México relativo a inversión (cabe recordar que es potestativo, pues siendo un contrato debe mediar acuerdo de voluntades de por medio), siempre ateniéndose al derecho positivo mexicano, pero en ningún momento contraviene lo dispuesto por el artículo antes mencionado del TLCAN.

Aunado a lo anterior, de la interpretación que se puede llegar a realizar del artículo ya mencionado con anterioridad, en el inciso f), se puede colegir lo siguiente de su interpretación:

(f) transferir **a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado**, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado. (Énfasis agregado)

De lo anterior, se entiende que un Estado Parte obligaría a un inversionista extranjero de otro Estado Parte del Tratado, a que transfiera a otra persona en su territorio tecnología, un proceso respectivo u otro conocimiento reservado (sin que le genere un beneficio). No se hace mención que se debe entender por persona, pero a todas luces podemos entender que puede tratarse tanto de una persona física como una jurídica del Estado receptor de la inversión, misma persona (sin ningún derecho subjetivo a recibirlo) que se verá beneficiada por dicha obligación fincada al inversionista extranjero, sino, que será arbitrariamente. En la redacción del artículo se menciona un caso de excepción en el propio artículo, y tan sólo será cuando se haga cumplir por un tribunal judicial o administrativo o por cualquier autoridad competente, cuando se presenten los dos supuestos siguientes:

1. Para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia, o
2. Para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado.

Además, la transferencia de tecnología que se pretenda realizar beneficiaría a la empresa receptora de tal modalidad de inversión, y le estaría produciendo un beneficio al momento de recibir las utilidades que genere la empresa, a la luz de la razón, es pertinente mencionar que en ningún momento dicho requisito va en contra del tenor de lo dispuesto por el artículo 1106 del TLCAN.

Una de las obligaciones que Chile impone a los inversionistas y que se pretende tomar como modelo consiste, en que las remesas de capital podrán efectuarse después de un año desde la fecha de su ingreso, lo cual podría ir en contra de lo dispuesto por el TLCAN en el artículo 1109 relativo a las transferencias, éste establece que:

Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen: (a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión; (b) productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión; (c) pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo; (d) pagos efectuados de conformidad con el Artículo 1110; y (e) pagos que provengan de la aplicación de la Sección B.

En el caso de Chile, como el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos es posterior<sup>167</sup>, establecieron una reserva en el Tratado en el Anexo 10 F relativo al D.L. 600, por medio del cual Chile puede:

Sin perjuicio de cualquier otra disposición de este Tratado, Chile podrá prohibir a un inversionista de Estados Unidos o a una inversión cubierta transferir desde

---

<sup>167</sup> El Tratado de Libre Comercio de Chile celebrado con Estados Unidos de América, mismo que entró en vigencia el 1 de Enero de 2004.

Chile el producto de la venta total o parcial de una inversión efectuada de acuerdo con un contrato de inversión de conformidad con el DL 600, por un período de hasta un año después de la fecha en que el inversionista o la inversión cubierta transfirieron fondos a Chile para establecer la inversión.<sup>168</sup>

Considerando el caso de México, a pesar de que no contamos con una reserva como Chile, nos mantenemos en la postura de que no contravendría lo prohibido por el TLCAN en lo relativo a la transferencia de capital, debido a que el pretendido contrato de inversión extranjera directa es un régimen potestativo, no se le estaría imponiendo que se ubicara en dicho régimen (ya que tendría la posibilidad de invertir por el régimen común, como se hace en la actualidad, en el supuesto de que en algún momento se implementara el contrato), y que éste en ningún momento está negándole la admisión de la inversión en nuestro país a ningún inversionista extranjero, al contrario, le está otorgando garantías las cuales el Estado se compromete a respetarlas, lo cual no le conviene contravenir lo pactado, ya que su credibilidad respecto a los demás países decaería, cosa que no es favorable para un país que busca atraer más inversiones, ya que sería un absurdo y contradictorio obrar de otra manera. Al mismo tiempo, no está por demás mencionar que existen derechos y obligaciones recíprocas, no es un contrato unilateral, además de que es voluntad del inversionista firmar dicho contrato, igualmente, las partes se obligan a lo que quieren por imperio de la autonomía de su voluntad y los contratos son *lex inter partes*.

No se debe descartar la posibilidad de que si se llegase a renegociar el TLCAN, se podría modificar el tratado y a la vez poder imponer reservas para que sea compatible el contrato de inversión extranjera con lo dispuesto por el TLCAN.<sup>169</sup>

No obstante, es notorio que los inversionistas extranjeros tienden a tener una alta sensibilidad en la restricción de transferencia de capitales, es decir,

---

<sup>168</sup> Véase Tratado de Libre Comercio Chile - Estados Unidos. Fuente de consulta: <http://www.aladi.org/nsfaladi/nuevostemas.nsf/7b668a70335ff7c7032574fd00581ec5/dc9afa7f94503d7a0325728e00499964?OpenDocument>.

<sup>169</sup> Artículo 2202: Enmiendas

1. Las Partes podrán convenir cualquier modificación o adición a este Tratado.
2. Las modificaciones y adiciones acordadas y que se aprueben según los procedimientos correspondientes de cada Parte, constituirán parte integral de este Tratado.

refutan las disposiciones que impliquen trabas a la salida de de flujos de capital y de utilidades, lo cual a mayor restricción de éstas, mayor será su aversión a invertir en un país que opte por tales medidas, pero a pesar de que Chile impuso una restricción a la libre transferencia en lo concerniente al capital invertido (ya que la transferencia de utilidades no está sujeta a plazo) por medio del contrato de inversión, lo cual en sí sería quitar un gran incentivo a los inversionistas extranjeros, aún así no ha menoscaba el flujo de IED hacía ese país, esto se debe a que las inversiones de carácter productivo tiene la característica de establecerse por un período largo, debido a que la gran mayoría de los proyectos productivos requieren plazos superiores a un año para consolidarse plenamente.<sup>170</sup>

#### **4.4 DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO**

Proponemos la siguiente definición de lo que puede ser el contrato de inversión extranjera:

Es un contrato por medio del cual una de las partes llamado inversionista, se obliga a transferir aportes de capital provenientes del extranjero a México, quien está obligado a resguardar los derechos otorgados al inversionista por el tiempo señalado en el contrato.

El contrato de inversión extranjera se caracterizaría por ser:

- Bilateral o Sinalagmático<sup>171</sup>
- Oneroso<sup>172</sup>
- Conmutativo<sup>173</sup>
- De tracto sucesivo<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Estados Unidos es el principal inversionista en Chile que utiliza el mecanismo del contrato de inversión extranjera directa desde el año de 1974 a 2010 (Ver Anexo 5) lo que demuestra que es un mecanismo muy bien recibido por los inversionistas estadounidenses.

<sup>171</sup> El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente

<sup>172</sup> Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

<sup>173</sup> Esta no es una clasificación autónoma, sino una subclasificación del contrato oneroso. Se dice que es oneroso cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause éste.

## PROPUESTAS

1. Que se reforme la actual LIE para que se incluya en un capítulo el contrato de inversión extranjera, el cual haga mención de los aportes de capital que se pueden efectuar para que queden amparados al contrato, mencionar que tipos de incentivos fiscales se le otorgarán al inversionista.

2. Establecer un monto mínimo de inversión y en que modalidades deben cumplirse tales montos, con el fin de que puedan quedar amparados al contrato de inversión.

3. En el caso de Chile se puede renunciar en cualquier momento a la invariabilidad tributaria, para integrarse al régimen tributario común. Se propone que se establezca un plazo mínimo por el cual forzosamente tengan que cumplir el régimen tributario especial.

4. Que se elaboré un estudio adecuado por las autoridades competentes, para poder canalizar IED al sector o sectores en los que México tiene ventaja. Chile ofreció mayor tiempo de invariabilidad para el sector minero, pues como sabemos se necesita un plazo largo para la exploración, instalación y explotación de las minas, y estos necesitan mayor financiamiento, con eso se logró otorgar mayor certidumbre jurídica.

5. Dotar a la CNIE para que sea la encargada de representar al Estado Mexicano, al suscribir el contrato de inversión extranjera. Sería conveniente que fuese un órgano descentralizado, para que tuviera mayor libertad de actuación.

---

<sup>174</sup> Tracto, se refiere a un lapso de tiempo, en este caso es el tiempo en que se realiza el acto jurídico. El contrato de tracto sucesivo es el que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas. Vid. Ernesto Gutiérrez y Gonzales, *Derecho de las Obligaciones*, 17ª ed., México, Porrúa, 2008, p.183.

## CONCLUSIONES

Teniendo como base los objetivos e hipótesis planteada para el desarrollo de la presente investigación; y mediante la utilización de los métodos adoptados para tal efecto, se obtuvo suficiente información para formar un criterio en el presente estudio, tanto para valorar el éxito del D.L. 600 en Chile, como para considerar que efectivamente dicha Ley con sus pertinentes modificaciones podría llegar a ser de utilidad e incluso podría adoptarse en el marco jurídico mexicano de la inversión extranjera, la comprobación anterior tiene su sustento en las siguientes consideraciones:

1. Cuando un inversionista quiere llevar a cabo un proyecto de IED, lo que busca es desarrollar un proyecto de largo plazo, y trata de buscar un país que tenga buena estabilidad tanto social, como política, esto con la finalidad para lograr tener una mayor previsibilidad de lo que pudiera llegar a suceder, sin embargo, sabemos que en la mayoría de los países latinoamericanos los cambios en las normas jurídicas son tan cambiantes, así como también circunstancias de índole política y social. Es por esto que se han llegado a establecer contratos de inversión

2. A través de estos contratos suscritos por el Estado receptor de la inversión, lo que se busca es tener una seguridad jurídica respecto a los derechos que le son otorgados a los inversionistas, que a través de los cuales lo que se busca es incentivar nuevas inversiones, pero también se colige que tales derechos no se encontrarán amparados indefinidamente, sino, que tan sólo abarcara un tiempo determinado, tal situación, es debida a que se trata de evitar una petrificación del derecho, porque si esto fuera así, no se podría hacer frente a los nuevos cambios, ya que dejando estáticas las normas jurídicas no sería posible adaptarlas a las nuevas realidades.

3. Por poco más de tres décadas, Chile implementó el contrato de inversión para aumentar su capacidad de atraer IED. Desde el año en que se autorizó (1974) el Estatuto de Inversión Extranjera (D.L. 600) hasta el año 2010, han ingresado a Chile a través de éste, aproximadamente \$77,261.00 millones de dólares materializados. Lo anterior es resultado de la política económica llevada a cabo por Chile y el contenido ofrecido por el D.L. 600 (1974) que resulta ser un estímulo para el inversionista extranjero, teniendo como notable consecuencia un significativo aumento de inversión extranjera.

4. A pesar de que Chile cuenta con dos mecanismos importantes para materializar la IED, el D.L. 600 continúa siendo el instrumento mejor estimado por los inversionistas extranjeros. Aún teniendo la posibilidad del Capítulo XIV del Compendio de Normas y Cambios Internacionales del Banco Central, han optado en su gran mayoría por utilizar voluntariamente el D.L. 600 como instrumento para materializar sus proyectos. Es relevante hacer hincapié en que los inversionistas extranjeros no se encuentran obligados en utilizar el D.L. 600 como mecanismo para transferir capitales hacia Chile, ya que todos (sin excepción alguna) cuentan con la opción de usar el Capítulo XIV.

Lo anterior consideramos se debe a lo siguiente:

- a) El D.L. 600 otorga garantías al inversionista extranjero, lo cual crea un ambiente que ofrece seguridad y garantías plasmadas en un contrato de inversión extranjera.
- b) Ofrece modalidades de aporte de capital que no sólo es en aportaciones dinerarias del exterior.

5. Una de las contribuciones más importantes del Decreto Ley 600, fue haber canalizado los flujos de IED hacía el sector minero, del cual Chile cuenta con gran ventaja, por lo que en consecuencia, la minería es el sector que más ha captado IED en Chile por medio de dicho mecanismo, además que es uno de los sectores más representativos de la economía de Chile.



**6.** Perú y Colombia han adoptado en su legislación los contratos de inversión extranjera, Colombia los denomina “contratos de estabilidad jurídica”. En los años 2009 y 2010 Perú y Colombia estuvieron entre los 5 países con mayor flujo de IED en América Latina, es altamente probable que tales aumentos se hayan debido en parte a la incursión en su legislación doméstica, de un contrato de inversión extranjera.

**7.** México cuenta con un solo régimen para la inversión extranjera directa, siendo éste la actual Ley de Inversión Extranjera y su reglamento, mientras que Chile cuenta con dos regímenes alternativos, estos son el D.L. 600 y el Capítulo XIV.

**8.** Una de las mayores divergencias que se presentan en los regímenes de IED entre Chile y México, es lo relativo al sistema tributario especial al que se pueden acoger los inversionistas extranjeros en Chile, con la condición de que tales inversiones se encuentren siempre amparadas a lo estipulado en el D.L. 600.

**9.** Existe un contraste bastante marcado en lo relativo a las actividades restringidas para el inversionista extranjero, entre el principal cuerpo normativo de IE de Chile y México, y esto es que a diferencia de lo que sucede en la Ley de Inversión Extranjera de México, el principal cuerpo normativo chileno, el DL600, no contiene una lista de las actividades restringidas a la inversión extranjera.

**10.** Los procesos de liberalización económica entre México y Chile difieren no sólo en cuanto a la época, sino también en lo referente a los contextos políticos que fueron determinantes para tales regímenes.

**11.** A partir del análisis de los órganos reguladores de la IED, nos llevó a la conclusión de que el órgano rector de dicha materia en México fácilmente podría dotársele la facultad de representar al Estado Mexicano al momento de suscribir el contrato de inversión extranjera, pero sería necesario para investirlo de mayor libertad, que fuese catalogado como un órgano de la Administración Pública Descentralizada.

**12.** Al observar la metodología aplicada por la OCDE, se demostró que México cuenta con más restricciones a la inversión extranjera, lo cual influye notablemente en el ánimo del inversionista extranjero.

**13.** El contrato de inversión extranjera directa en México cuenta con todo el fundamento jurídico y teórico para que pueda ser adoptado en nuestro régimen, sin temor de que pueda contravenir al orden público. Además, que se cuenta con un organismo homólogo como en Chile, mismo que pueda representar al Estado en el contrato de inversión extranjera.

**14.** Si consideramos que el contrato de inversión es un instrumento que otorga seguridad jurídica al inversionista extranjero y, éste la busca y necesita para garantizar su inversión, es necesario implementar tal mecanismo para promover y proteger a las inversiones extranjeras, lo que devendrá en un mayor aumento de IED en México. Podemos afirmar tal opinión, viendo el caso de Chile y el papel que ha jugado para la inversión en aquel país, dejando en claro las reglas del juego en el D.L. 600, mismas que quedarán plasmadas en el contrato de inversión, es por esto que es posible que tenga un efecto similar en México. Lo anterior es lo que se conoce en el campo de la argumentación como un “argumento no deductivo”, y que muchas veces tenemos que recurrir a estos, debido a que en simultáneas ocasiones no se pueden llegar a utilizar argumentos deductivos.

**15.** Una herramienta de esta naturaleza es tan sólo una parte de los esfuerzos que se deben llevar a cabo, entre los que destacan establecer exigencias administrativas menos rigurosas, estabilidad política, potencialidad del mercado interno, infraestructura aprovechable, etcétera.

**16.** No sólo devendría en crear condiciones estables para los inversionistas, que se podría reflejar en mejores inversiones, sino también se buscaría el avance tecnológico, pues Chile así lo demostró al insertar como aporte de capital la transferencia de tecnología cuando sea susceptible de ser capitalizada.

**17.** En lo concerniente a otorgar un beneficio en materia tributaria, específicamente a la invariabilidad en la carga impositiva del Impuesto Sobre la Renta en México, no existiría inconveniente alguno debido a que no se vulneraría la facultad impositiva de las entidades federativas, puesto que el Impuesto del que hablamos es facultad exclusiva de la Federación conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, aunado a que es facultad del Congreso de la Unión legislar sobre contribuciones. Al otro beneficio en lo relativo a mantener invariable el impuesto sobre el valor agregado, así como los aranceles aplicables a la importación para los bienes de capital destinados al proyecto, vigentes a la fecha de la inversión, también es posible efectuarlos ya que es un impuesto federal.

**18.** Los únicos beneficios fiscales que se pudieran llegar a otorgar serían los respectivos al ISR e IVA, ya que son federales, buscar otra clase de incentivos ya corresponde a las legislaturas locales, esto, debido a la división Política de México, son los municipios y estados los que ofrecen más incentivos, ya que actúan con autonomía para atraer los capitales hacia su región. Algunas clases de incentivos que otorgan son: La entrega del terreno, exención del Impuesto Sobre la Nomina para empresas de nueva creación, reducción de impuestos y derechos estatales.

## ANEXOS

### ANEXO 1. INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO DE 1973 A 2011.



AÑO	CANTIDAD
1973	385.21,00
1974	551.68,00
1975	540.19,00
1976	752.22,00
1977	541.68,00
1978	848.17,00
1979	1.371,72
1980	2.099,30
1981	3.075,90
1982	1.900,30
1983	2.191,60
TOTAL	US \$ 14.257,97 Millones

**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por la Secretaría de Economía.



AÑO	CANTIDAD
1984	1.541,00
1985	1.983,60
1986	2.400,70
1987	2.634,60
1988	2.880,00
1989	3.175,50
1990	2.663,24
1991	4.761,50
1992	4.392,80
1993	4.388,80
TOTAL	US \$ 30.821,74 Millones

**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por la Secretaría de Economía.



AÑO	CANTIDAD
1994	10.972,50
1995	9.526,30
1996	9.185,45
1997	12.829,56
1998	12.756,76
1999	13.874,92
2000	18.106,54
2001	29.807,90
2002	23.727,47
2003	15.756,51
TOTAL	US \$ 156.543,91 Millones

**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por la Secretaría de Economía.



AÑO	CANTIDAD
2004	24.501,00
2005	22.429,79
2006	20.103,29
2007	29.083,68
2008	24.912,71
2009	14.462,49
2010	19.626,56
2011 <sup>175</sup>	10.601,38
<b>TOTAL</b>	<b>US \$ 165.720,89 Millones</b>

**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por la Secretaría de Economía.

<sup>175</sup> Información preliminar al 2º trimestre de 2011.

**Nota:** El monto total de IED por año equivale a la suma de nuevas inversiones, cuenta entre compañías<sup>176</sup> y reinversión de utilidades. Antes de 1994 la IED se integraba con los montos notificados al RGNIE en cada año, más los montos involucrados en los proyectos autorizados por la CNIE, es decir, se consideraba el importe total de los proyectos aprobados, aún cuando algunos de ellos no llegaban a realizarse. Por ello, la adición de los montos reportados al RNIE con los aprobados por la CNIE implicaba la combinación de inversiones realizadas con proyectos a realizar.

A partir de 1994, las cifras elaboradas con la nueva metodología se integran con los montos notificados al RNIE que efectivamente se materializaron en ese año, una estimación de los montos que aún no son notificados al RNIE y el valor de las importaciones del activo fijo realizadas por empresas maquiladoras.

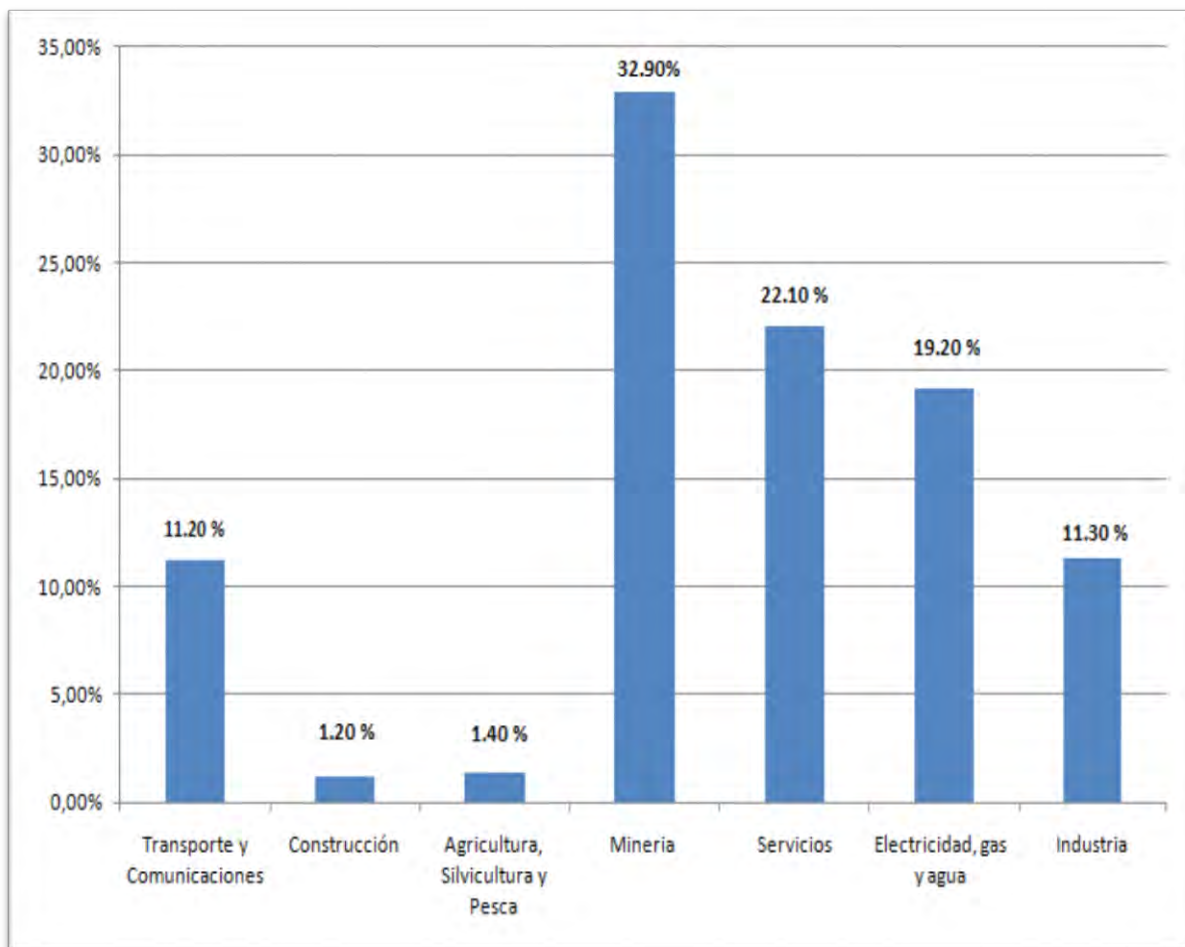
Para 1999 se reportan únicamente cifras materializadas al RNIE y éstas incluyen todos los conceptos que forman parte de la IED (nuevas inversiones, reinversión de utilidades y cuentas entre compañías).

---

<sup>176</sup> Se refiere a las transacciones originadas por deudas entre empresas asociadas. Así, incluye tanto préstamos de las matrices residentes en el exterior a sus filiales en México, como préstamos o adelantos de pagos de las filiales a sus matrices; estas transacciones son consideradas como IED debido a que significan un ingreso proveniente del exterior, financiado directamente por el inversionista extranjero a su filial en México.



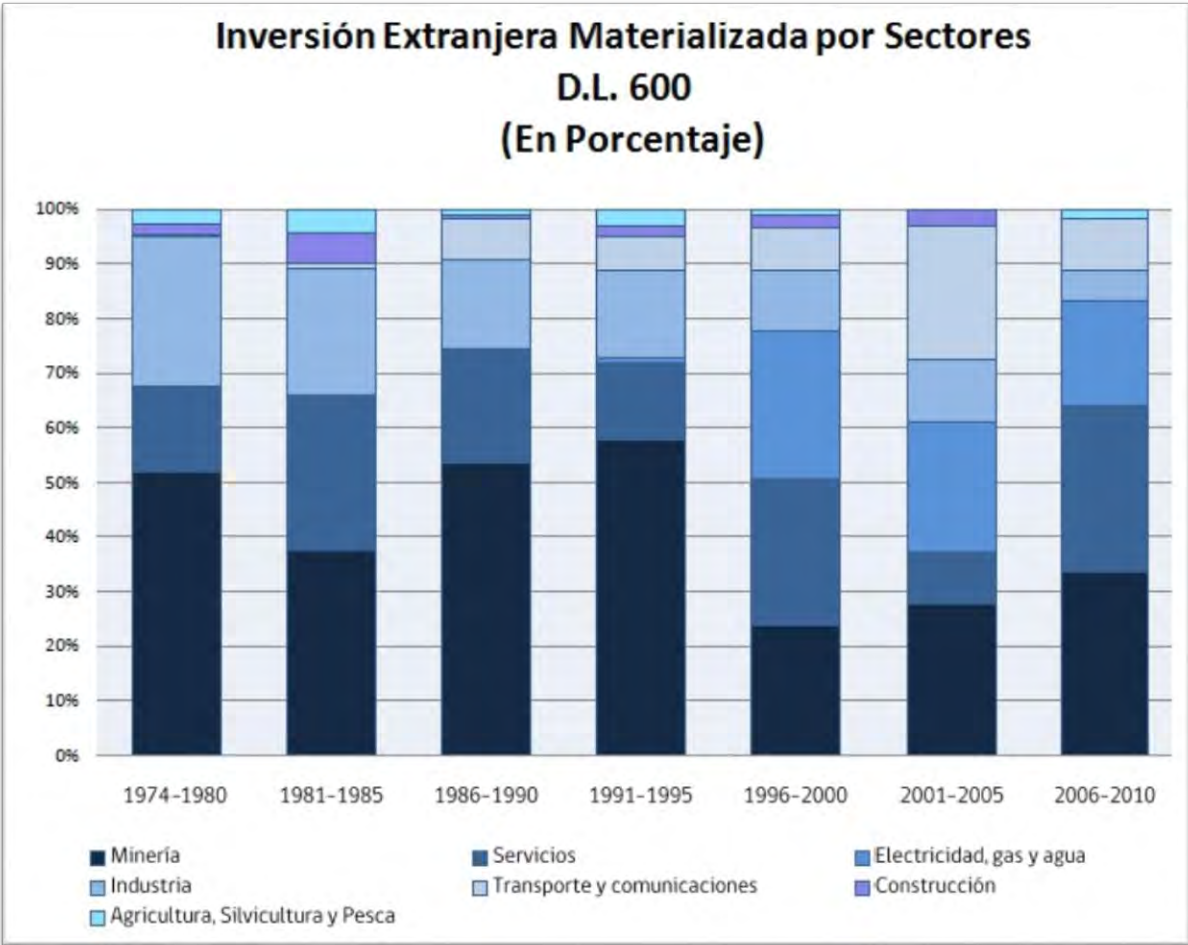
**Anexo 2. IED materializada vía D.L. 600 por sectores en Chile de 1974 a 2010**



**Fuente:** Gráfica obtenida de la página web del Comité de Inversiones Extranjeras.

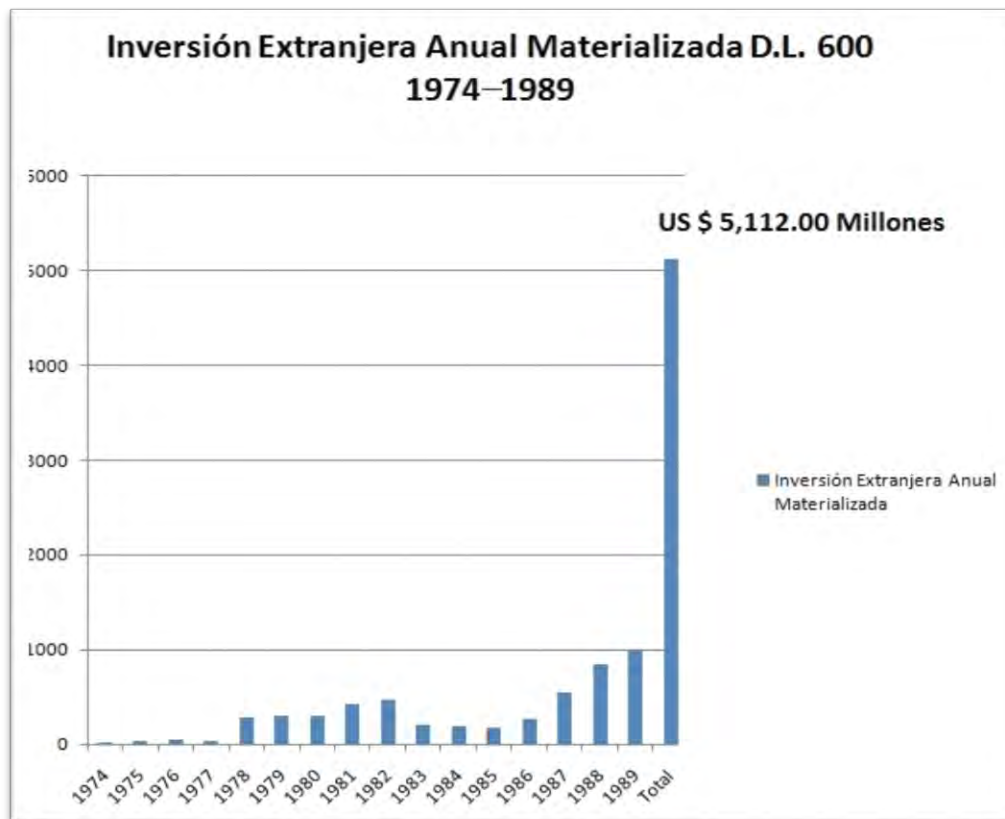
<http://www.inversionextranjera.cl/>

**Anexo 2.1** IED materializada vía D.L. 600 por sectores por períodos de años de 1974 a 2010.



**Fuente:** Gráfica obtenida de la página web del Comité de Inversiones Extranjeras.  
<http://www.inversionextranjera.cl/>

**ANEXO 3.** Inversión extranjera materializada de 1974 a 2010 en Chile vía D.L. 600



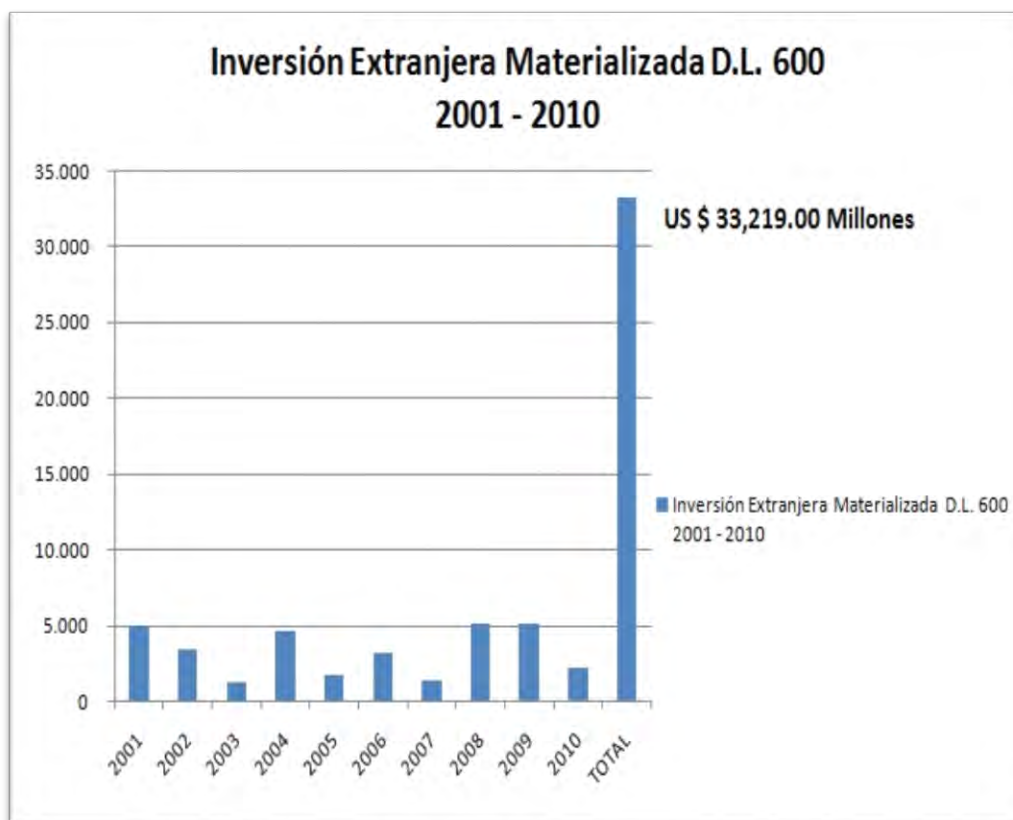
<b>AÑO</b>	<b>D.L. 600</b>
1974	2
1975	38
1976	45
1977	28
1978	286
1979	304
1980	305
1981	427
1982	478
1983	210
1984	195
1985	167
1986	261
1987	541
1988	844
1989	981
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 5.112 Millones</b>

**FUENTE:** Elaboración propia, con datos proporcionados por el Comité de Inversión Extranjera. <http://www.inversionextranjera.cl/>



AÑO	D.L. 600
1990	1.280
1991	982
1992	993
1993	1.739
1994	2.517
1995	3.027
1996	4.856
1997	5.227
1998	6.039
1999	9.230
2000	3.040
TOTAL	\$ 38.930 Millones

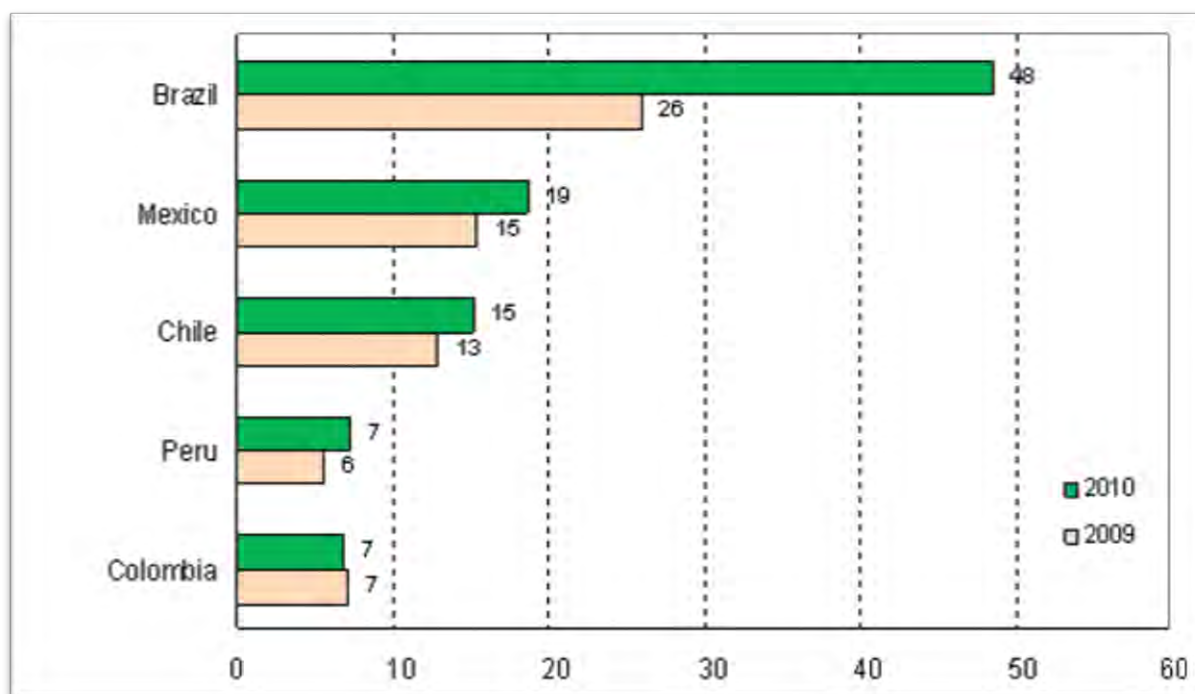
**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por el Comité de Inversión Extranjera. <http://www.inversionextranjera.cl>



AÑO	D.L.600
2001	5.011
2002	3.394
2003	1.236
2004	4.637
2005	1.801
2006	3.181
2007	1.369
2008	5.165
2009	5.121
2010	2.304
<b>TOTAL</b>	<b>US \$33.219 Millones</b>

**Fuente:** Elaboración propia, con datos proporcionados por el Comité de Inversiones Extranjeras. <http://www.inversionextranjera.cl/>

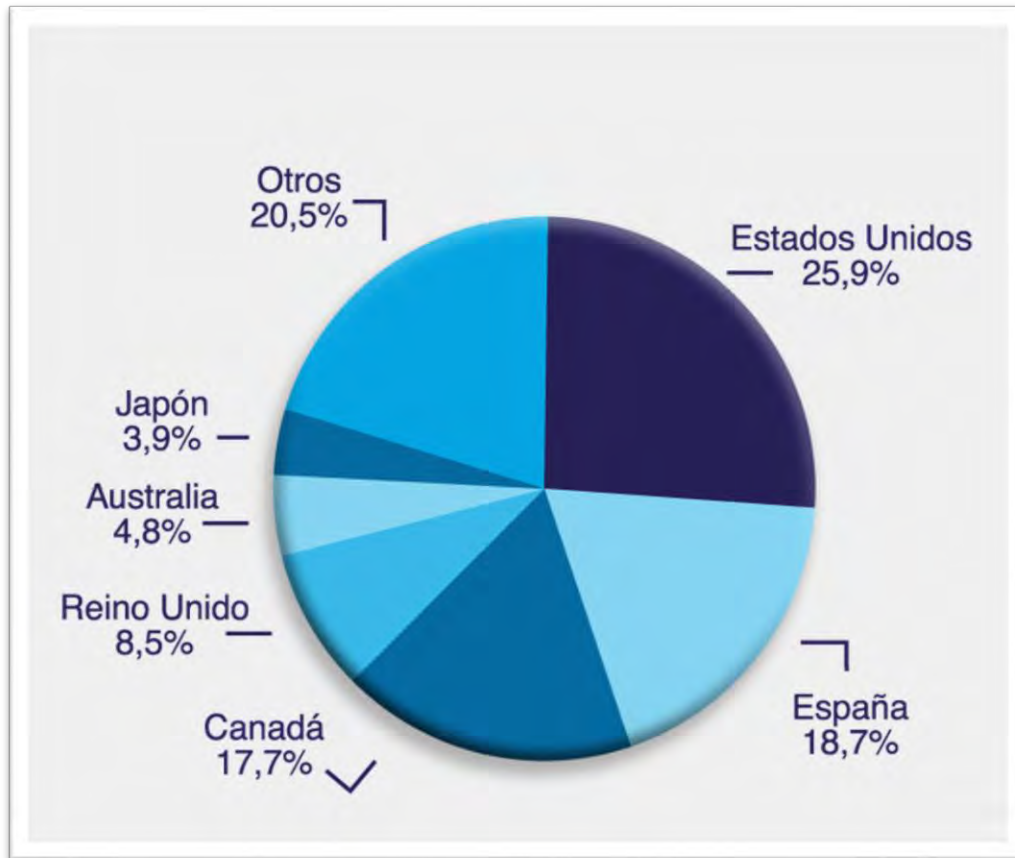
**Anexo 4.** IED en los países de América Latina. 2009-2010.



**FUENTE:** UNCTAD, World Investment Report 2011.

<http://www.unctad.org/Templates/Webflyer.asp?docID=15059&intItemID=1634&lang=3>

**Anexo 5.** Inversión extranjera materializada de 1974 a 2010 por país D.L. 600.



**Fuente:** Gráfica obtenida de la página web del Comité de Inversiones Extranjeras.

<http://www.inversionextranjera.cl/>

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*, México D.F, Porrúa, 1997.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México D.F., Porrúa, 2008.
- BARRERA GRAF, J., *La regulación de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, 1981.
- CONTRERAS VACA, José Francisco, *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, 2ª ed., México, Oxford, 2006.
- CARDENAS GONZÁLES, Fernando Antonio, *Inversión Extranjera. Extranjeros y Sociedades*, México, Porrúa, 2010.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos De Derecho administrativo*, México, Limusa, 1999.
- Diccionario de Economía, *Una exposición alfabética de sus conceptos económicos y su aplicación*, Recopilado por Arthur Sheldon y F.G. Pennance, cuarta edición en lengua castellana, Barcelona, Oikos- tau, s.a – ediciones, 1986.
- DORBECKER RÁBAGO, Miguel, *Derecho de la Inversión Extranjera en México*, México, Porrúa, 2004.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2007.
- GUTIÉRREZ Y GONZALES, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*. 17ª ed., México, Porrúa, 2008.
- GÓMEZ PALACIO, Ignacio, *Inversión Extranjera Directa*, México, Porrúa, 1985.
- IDROVO CUBIDES, Juan Manuel, *Principios Básicos de las Inversiones. Seis Países de América Latina*. Colombia, Legis Editores, 2005.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1969.
- R. AGOSIN, Manuel, *Inversión Extranjera Directa en América Latina: Su contribución al Desarrollo*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- RAMOS GARZA, Oscar, *México ante la Inversión Extranjera. Legislación, Política y Prácticas*, México, Docal Editores, 1974.



SEPÚLVEDA, Bernard, PELLICER, Olga y MEYER, Lorenzo. *Las Empresas Transnacionales en México*, México, Colegio de México, 1977.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., Tomo Primero, Porrúa, México, 1977.

---

## FUENTES ELECTRÓNICAS

---

ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime, “Objetivos, evolución, fundamento legal y pretendida inconstitucionalidad de las resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1 Enero-Abril, 1990. Fuente de consulta:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revdpriv&n=1>

CRUZ BARNEY, Óscar, “El Balance entre los Derechos del Inversionista Extranjero y del Estado Anfitrión: Soberanía y Recepción Jurídica”, *Arbitraje en Materia de Inversiones*, en Rodríguez Jiménez, Sonia y Wöss, Herfried (comp.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. Fuente de consulta:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2815/9.pdf>.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Carlos y FLORES BERNÉS, Miguel, “Admisión y Establecimiento de la Inversión en el Derecho Internacional Público, Jurídica”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 33, 2003. Consulta en línea:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr4.pdf>

J. CONDON, Bradley, “La Interpretación del Derecho de la OMC y su Efecto en los Sistemas Jurídicos Nacionales”, México, [http://cdei.itam.mx/medios\\_digitales/archivos/educacion/Monografia\\_interpretacion.pdf](http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Monografia_interpretacion.pdf).

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VI, Sección de Artículos, 2006. Consulta en línea:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art7.pdf>

QUIROGA MARTÍNEZ, Rayén. “Comercio, Inversiones y Sustentabilidad: El Caso de Chile”. Consulta en línea:

<http://members.multimania.co.uk/apuntesdesociologia/archivos/quiroga1.pdf>

MORALES, Roberto, “Gobierno busca quitar candados a la IED”, periódico El Economista, número 5799, primer plano, México, Miércoles 24 de Agosto de 2011, pp. 4-5. Consulta en línea:

<http://eleconomista.com.mx/publicaciones-pdf/economista-edicion-global/economista-240811>

M. LANDERRETCHÉ, Oscar, “Dele y dele con el DL 600”, Revista Qué Pasa, Chile, Sección Economía, 13 de Agosto de 2010. Consulta en línea:

[http://www.quepasa.cl/articulo/7\\_3871\\_9.html](http://www.quepasa.cl/articulo/7_3871_9.html)

NAVA NEGRETE, Alfonso, “Contratos Privados de la Administración Pública”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, número 51, julio-septiembre de 1963. Consulta en línea:

[www.bibliojuridica.org/libros/6/2688/5.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2688/5.pdf)

OLIVARES ALCAYAGA, José Julián, “Manual del Defensor del Cobre, Santiago de Chile”, ediciones tierra mía Ltda., 2005. Consulta en línea

<http://recuperaciondelcobre.files.wordpress.com/2011/04/manual-del-defensor-del-cobre.pdf>

Comunicado de prensa de la UNCTAD. Consulta en línea:

<http://www.unctad.org/Templates/Webflyer.asp?docID=15059&intItemID=1634&lang=3>

Comisión Modernizadora. D.L.600. Consulta en línea:

[http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Presentaci%C3%B3n\\_4.pdf](http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Presentaci%C3%B3n_4.pdf)

Índice de restricciones a la IED elaborado por la OCDE. Consulta en línea:

<http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/45563285.pdf>

OCDE, Definición Marco de Inversión Extranjera Directa, Cuarta Edición. Consulta en línea:

<http://www.oecd.org/dataoecd/63/36/46226782.pdf>

OECD, Foreign Direct Investment for Development. Maximising Benefits, Minimising Costs, París, OCDE, 2002. Consulta en línea:

<http://www.oecd.org/dataoecd/47/51/1959815.pdf>

Página electrónica del Comité de Inversiones Extranjeras:

[www.inversionextranjera.cl/](http://www.inversionextranjera.cl/)

Página electrónica de la OCDE:

[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Página electrónica de la UNCTAD:

[www.unctad.org/](http://www.unctad.org/)

---

## LEGISLACIÓN NACIONAL DE CONSULTA

---

México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Febrero de 1917, última reforma publicada en el DOF el día 13 de Octubre de 2011.

México, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

México, *Código Civil Federal*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada en el DOF el día 30 de Agosto de 2008.

México, *Ley de Caminos y de Autotransportes Federal*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de Diciembre de 1993, última reforma publicada en el DOF el día 04 de Noviembre de 2010.

México, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, última reforma publicada en el día 15 de Diciembre de 2011.

México, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de Agosto de 1934, última reforma publica en el DOF el día 02 de Junio de 2009.

México, *Ley de Inversión Extranjera*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1993, última reforma publicada en el DOF el 25 de Mayo de 2011.

México, Distrito Federal, *Ley del Notariado para el Distrito Federal*, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de Marzo de 2000.

México, *Ley de Nacionalidad*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Enero de 1998, última reforma publicada en el DOF el 12 de Enero de 2005.

México, *Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Septiembre de 1998, última reforma publicada en el DOF el 04 de Mayo de 2009.

México, *Reglamento de Paquetería y Mensajería*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Marzo de 2011.

México, *Resolución General número 11 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2010.

*Resolución General número 12 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de Julio de 2011.

México, *Programa Sectorial de Economía 2007-2012*, Decreto Publicado en el Diario Oficial en el que se aprueba éste, con fecha de 14 de Mayo de 2008.

---

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE CONSULTA**

---

Chile, *Constitución Política de Chile*, Publicada en el Diario Oficial de la República de Chile, el 24 de Octubre de 1980.

Chile, *Tratado de Libre Comercio*, Publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, el 30 de Diciembre de 2003.

Chile, *Capítulo XIX del Compendio de Cambios Internacionales*, Publicada en la Circular N° 768.

Chile, *Código Civil de la República de Chile*, Promulgado el 14 de Diciembre de 1855.

Chile, *Decreto Ley 600 de 1974*, Publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, el 13 de Julio de 1974.

Chile, *Decreto Ley 600*, Texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. 600, de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera, fijado por el DFL N° 253 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de fecha 3 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2003. Incorpora los cambios introducidos al D.L. 600 por la ley 20.026, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2005 y que fue modificada por la Ley 20.097 del 8 de abril de 2006, y posteriormente por los cambios introducidos por la ley 20.469 de 21 de Octubre de 2010.

Chile, *Ley de Impuesto a la Renta*, Publicada en el Diario Oficial el 31 de Diciembre de 1974 y actualizada al 12 de Febrero de 2010.

Colombia, *Ley 963*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de Julio de 2005.

Perú, *Decreto Legislativo N° 757*, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de Noviembre de 1991.

Perú, *Decreto Legislativo N° 662*, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 02 de Septiembre de 1991.