



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONOMICO

INVERSIÓN EXTRANJERA

I. INTRODUCCIÓN

En toda economía el ingreso de capitales es esencial para su desarrollo y crecimiento. De ahí que los gobiernos, ya desde larga data, han buscado captar las inversiones externas para así fomentar su producción en diversos rubros —esencialmente en aquellos en los cuales poseen ventajas comparativas— otorgando una serie de franquicias y exenciones a los inversionistas que, con capital foráneo, ayudan a activar la economía del país.

Sin embargo, el tópico de la inversión extranjera no ha sido un tema pacífico pues, también desde largo tiempo, han surgido voces disidentes a esta modalidad, generando sentimientos nacionalistas e incluso autárquicos, que incluso hoy, ya en el siglo XXI, podemos constatar. En este sentido, BANDERAS nos dice que es difícil encontrar un tema que haya dividido más la opinión de los especialistas y la de los gobernantes y gobernados. Podríamos representar esto que acabamos de decir, como una línea en la que tenemos, en uno de sus extremos, a la inversión extranjera como culpable de todos los males que aquejan a los países en vías de desarrollo y, en el otro, como remedio de todos esos males. Entre estas dos posiciones extremas, *satанизación y panacea*, existen infinidad de posiciones intermedias.

Ahora bien, para aclarar conceptos, debemos mencionar que nuestra legislación no define qué se entiende por inversión extranjera, como sí lo hace la legislación de Brasil (país que recibe los mayores volúmenes de inversión extranjera en el plano latinoamericano), que señala en el artículo 1 de la Ley 4.131 que se entiende por inversión extranjera los bienes, máquinas y equipos, ingresados en Brasil sin el consumo inicial de divisas, destinados a la producción de bienes o servicios, así como los recursos financieros o monetarios, introducidos al país, para su aplicación en actividades económicas, pertenecientes a personas físicas o jurídicas residentes, domiciliadas o con sucursal en el exterior.

Por su parte, el Grupo Andino entiende por inversión extranjera los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales y jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios.

Con todo, y pese a la ausencia de una definición legal, nuestra doctrina se ha encargado de conceptualizar el objeto de nuestro estudio, así MAYORGA-MONTT señalan que son aquellas inversiones realizadas en Chile a través de alguna de las vías que establezca la ley, que impliquen transferencia de capital desde el exterior, sea que el proyecto se efectúe directamente por el inversionista extranjero o mediante su asociación con un inversionista nacional.

Ya claros los conceptos, cabe mencionar —a rasgos muy generales— algunas de las *ventajas que la inversión extranjera trae aparejada*, dentro de las cuales, y siguiendo a SEPÚLVEDA, destacamos:

- a) El país receptor capta recursos de los cuales carecía, lo que incentiva a mayores niveles de empleo, mejores remuneraciones, mayor recaudación de impuestos, etc.
- b) El inversionista comparte el riesgo con el país receptor, remesando utilidades sólo cuando éstas han existido durante el ejercicio. En este punto se diferencia notoriamente con los créditos que otorgan los extranjeros al país, pues éstos deben pagarse aunque la inversión no reporte utilidades.
- c) Existe una alta propensión a que las ganancias obtenidas por el inversionista extranjero sean reinvertidas en el país receptor.

Luego, y para seguir aclarando conceptos, debemos indicar que la inversión extranjera admite la siguiente distinción:

- a) *Inversión Extranjera Directa*, dice relación con la participación activa del inversionista en la actividad en la cual inyecta los recursos, generalmente tomando participación en el proceso productivo, motivo por el cual es característica de este tipo de inversión su duración en el tiempo, destinándose principalmente a proyectos a largo plazo.
- b) *Inversión Extranjera Indirecta*, es aquella que busca la obtención de utilidades a corto plazo, siendo un ejemplo claro, el otorgamiento de créditos en el país por un no residente, o bien la adquisición de un paquete minoritario de acciones de una sociedad para su pronta liquidación.

Para los países en desarrollo el asegurar un rápido crecimiento económico, generalmente implica un esfuerzo de diversificación de su economía. Para ello, se plantea la necesidad de elaborar las materias primas y recursos naturales de que disponen en mayor proporción e introducir industrias sustitutivas de importaciones y/o productoras de bienes exportables. Mas, a menudo en estos países no se cuenta con los conocimientos científicos y tecnológicos, de administración y comercialización necesarios para emprender estas tareas. En consecuencia, se ha optado por atraer inversión extranjera a estas regiones, la que estaría no sólo incrementando los recursos de capital en el país, sino que además estaría en condiciones de aportar tecnología y capacidad de gestión, contribuyendo además a la apertura de nuevos mercados para la exportación, con formas de comercialización y distribución internacional de los productos.

Ahora bien, no obstante lo sostenido, en distintos momentos han sonado voces disidentes respecto a la inversión extranjera, y así, por ejemplo, PARRA VASQUEZ sostuvo que:

- Por lo general, los países en desarrollo no imponen restricciones en cuanto a los sectores a que puede tener acceso el inversionista extranjero, otorgando grandes márgenes de libertad, lo que conduciría estos recursos a las áreas de mayor rentabilidad, las que no necesariamente dicen relación con un mayor beneficio social.
- Lo anterior, puede generar distorsiones en la estructura productiva del país y en las estructuras de consumo de la población, generando hábitos de gasto no compatibles con los grados de desarrollo respectivo de cada economía.
- El ingreso del inversionista extranjero a la economía también lo coloca como un actor dentro de ésta, así no sólo aporta recursos desde el exterior, sino que también se transforma en un demandante de crédito, lo que implicaría una salida de capitales.
- Los inversionistas, y especialmente las grandes multinacionales tienden a utilizar en forma intensiva insumos importados para su producción, lo que disminuiría el “efecto multiplicador” del capital extranjero, dando poco impulso a los proveedores nacionales.
- Otro perjuicio sería la remesa de utilidades hacia el exterior.

También se mostró escéptico en su momento el ex Ministro de Economía y ex profesor de nuestra Facultad, don Alberto BALTRA Cortés, quien señalaba “el capital privado extranjero no se interesa mayormente por la inversiones encaminadas a formar el capital social de los pueblos latinoamericanos (...). Tampoco se interesa en las actividades que satisfacen el consumo interno. El capital privado foráneo, hoy como ayer, busca sobre todo, la inversión directa en la actividad primaria y afluye en abundancia cuando se le ofrecen condiciones jurídicas y económicas semejantes a las que esos inversionistas estaban acostumbrados a encontrar en los pueblos sin desarrollo.

Los valores que las empresas extranjeras no devuelven al país exportador sustraen impulso dinámico a la economía nacional y se lo imprimen a la economía extranjera donde esos valores se ahorran y capitalizan. En definitiva, es bienestar de que se priva al pueblo productor de las materias que se exportan y que se entrega al país extranjero donde se invierte la cuota no retornada. Para expresarlo en términos estrictamente teóricos, queda en el extranjero el efecto multiplicador de la inversión.

Con firmeza y resolución, mediante el esfuerzo interno, América latina debe disponerse a lograr su desarrollo y el bienestar que exigen las grandes masas populares. El capital extranjero, mero complemento, sólo es aceptable cuando llega a invertirse en actividades que se concilian con el propósito de desarrollo económico y no buscan el amparo de privilegios que tienden a privar a los países latinoamericanos de las ventajas que emanan del retorno total de los valores exportados y de la inversión en sus territorios”.

Con todo, hoy a la luz de los hechos y de la regulación que tiene la inversión extranjera –no sólo en Chile, sino que en general, dentro del marco regional latinoamericano (para poder analizar el asunto en términos más amplios y desde la perspectiva de los países en desarrollo)- podemos afirmar que muchas de estas críticas carecen de asidero. Tal vez, sólo al momento de su formulación (en décadas pasadas) dentro de una regulación incipiente podían tener cabida, mas hoy es una tónica ya generalizada el interés de los países por atraer inversiones extranjeras, que particularmente, en el caso de Chile, entre 1974 y 2001 habían alcanzado un monto materializado de U\$ 57,9 mil millones.

En síntesis, y siguiendo a STIGLITZ, el Estado puede cumplir y ha cumplido un papel fundamental no sólo en mitigar los fallos del mercado sino también en garantizar la justicia social. Es decir, la economía como toda actividad social del hombre, y más precisamente la inversión extranjera (como objeto de nuestro estudio) requiere de una regulación jurídica eficaz, ágil y con instrumentos que permitan fiscalizar su cumplimiento, para así canalizar del modo más idóneo los recursos hacia las áreas que ostenten mayores índices de productividad y así permitir -de un modo paulatino- el reparto de las ganancias respectivas a los sectores que más lo necesitan, sin por ello retrotraernos a una economía centralmente planificada.

Toda esta nueva dinámica, ha llevado a replantear el papel de la inversión extranjera, y ha obligado a abandonar la idea tradicional que se tenía de la misma como una forma más de colonización o dominación por parte de los países industrializados, frente a los cuales los países en desarrollo debían colocarse en posición defensiva, incluso prohibiendo la entrada de capitales foráneos o permitiéndolos sólo bajo el cumplimiento de estrictas reglas.

II. INVERSIÓN EXTRANJERA

La nueva comprensión del entorno económico ve los flujos de capital foráneo como algo positivo, que no sólo representa transferencia de tecnología con sus consecuentes aumentos en la productividad y competitividad, lo cual sirve de apoyo al proceso de globalización e integración económica, sino que además contribuye a aumentar el empleo y la inversión doméstica, al actuar como complemento del ahorro interno.

El redimensionamiento económico-institucional para el trato de los capitales foráneos se ha visto reflejado en la práctica en un progresivo aumento de los flujos de este tipo de capitales en el ámbito mundial, donde han pasado de un promedio anual de 142 billones de dólares entre 1985 y 1990, a 350 billones de dólares en 1996.

La necesidad de atraer estos capitales, así como la fuerte competencia entre los diferentes países, ha conducido al desarrollo de profundas reformas institucionales y legales, con el objeto de brindar garantías plenas al inversionista, y en especial, mitigar sus temores ante la inestabilidad de las normas jurídicas y de las políticas económicas. Para tales efectos se han empleado diversos

instrumentos jurídicos, que van desde la simple modificación de la legislación local, la regulación de la inversión extranjera mediante reglamentos, hasta la suscripción de acuerdos internacionales sobre la materia.

Esta situación, ha llevado a que para poder lograr una comprensión del régimen jurídico que gobierna la inversión extranjera es necesario trascender el escenario nacional, y plantear la discusión en el ámbito internacional.

Analizando, entonces, el fenómeno de la inversión extranjera desde una óptica global, traemos a colación lo mencionado por el profesor MAYORGA, quien indica que en América Latina se presenta un creciente flujo de capitales extranjeros, captado por los países de la región, aumentando la inversión extranjera directa de un 5,4% del total mundial en 1990 a más del 12% en 1994.

Este crecimiento ha coincidido con la puesta en práctica de políticas económicas liberalizadoras en casi la totalidad de estos países, caracterizadas en general por los siguientes elementos:

- a) Privatización de empresas del sector público e incentivo a la iniciativa privada.
- b) Disminución de la actividad del Estado en materia económica, adoptando un rol subsidiario en beneficio de la empresa particular.
- c) Apertura al comercio exterior, por medio de la reducción de tarifas arancelarias e incentivos a la actividad exportadora, eliminándose gradualmente las medidas proteccionistas.
- d) Fortalecimiento de los mecanismos del mercado, sustituyéndose la fijación de precios por el libre juego de la oferta y la demanda.
- e) Apertura al capital extranjero a través de la dirección de nuevos estatutos de inversión extranjera que conceden incentivos y seguridad.
- f) Celebración de convenios internacionales dirigidos a la liberalización del comercio de bienes y servicios, y dar protección a la inversión extranjera.

Fundamental para atraer capitales externos es que dichas políticas se den en un clima de estabilidad tanto política como económica, que minimice los riesgos y asegure una adecuada rentabilidad. Con esta finalidad, los países han debido dictar nuevas normas y regulaciones.

Sin embargo, la recesión global que azota las economías desde los últimos años de la década del noventa, también ha provocado consecuencias en lo que a inversión extranjera se refiere. Así en el ámbito global, el año 2001 vio disminuido en prácticamente un 50% los flujos con relación al año anterior, no superando los 760.000 dólares, lo que obviamente condujo a una menor recepción de recursos en el ámbito regional. Con todo, dentro del contexto internacional, los volúmenes de inversión extranjera directa ingresados a América Latina y el Caribe siguen siendo altos y están en el rango promedio del segundo quinquenio de los años noventa.

II. 1. Inversión Extranjera dentro de las Políticas Económicas

Una vez analizados someramente los beneficios que puede reportar para la economía de un país el ingreso de recursos foráneos, cabe plantearse como debe orientarse –dentro de la Política Económica seguida por una nación- los flujos incorporados a la economía.

BOBADILLA afirma que la inversión extranjera directa puede ser la base para una estrategia nacional de desarrollo. La razón de esto se debe a sus características, especialmente con relación a la producción y el empleo, y su influencia en las exportaciones, el aprendizaje y los *spillovers* tecnológicos. Por último, ella puede hacer posible el aprovechamiento de economías de escala y de especialización.

Esta estrategia de desarrollo como política nacional, debería ser concordante y hacer coincidir los diversos intereses de los agentes económicos del mercado internacional, y de las empresas nacionales e internacionales, si es el caso que el Gobierno desee que éstas contribuyan a alcanzar las metas nacionales en menos tiempo y se logren altos niveles de ingreso por habitante.

La implementación de nuevas medidas más efectivas para el logro de estas metas requiere la adecuación de la normativa legal, la que debe ser complementada con una Política Nacional de Desarrollo que unifique el sistema actualmente vigente en Chile; asegurando por una parte una permanente estabilidad político económica, y por otra, la creación y apertura de nuevos negocios y tecnologías que se inserten en las necesidades del comercio internacional.

II. 2. Inversión Extranjera en el Mercado Internacional

MORTIMORE indica que la creciente globalización ha llevado a una organización económica marcada por una tendencia, a largo plazo, hacia un mercado universal único. Caracterizado por aspectos predominantes:

- a) La transnacionalización de los agentes económicos y la mayor competencia entre las economías nacionales;
- b) Una baja producción en el sector primario, y una expansión de los servicios, aprovechando los procesos de liberalización, desregularización y privatización para entrar con fuerza en áreas antes restringidas para la inversión extranjera directa (en adelante IDE); y
- c) Un fortalecimiento del comercio internacional.

Actualmente, los países se encuentran relacionados entre sí a corto plazo, a través de la influencia de los flujos comerciales y los tipos de interés, y a largo plazo, a través de los patrones nacionales de ahorro e inversión, todo lo cual se ve reflejado en sus Balanzas de Pago. En virtud de la creciente interdependencia de las economías merece especial consideración el estudio de la inversión extranjera, en el marco de una Política Nacional de Desarrollo.

A la luz de lo anterior, y siguiendo a BOBADILLA, podemos apreciar que se mantienen como constantes o factores comunes los siguientes elementos:

En primer lugar, se puede reconocer los intereses de los distintos Estados receptores de la inversión, que ven en la IED una herramienta que permite no sólo un aumento de los capitales, ya que generalmente van acompañados de todo un paquete de recursos que incluye tecnología, capacidad de gestión y acceso a mercados externos, los que constituyen elementos de gran trascendencia en el desarrollo económico de un país.

En segundo lugar, los inversionistas, representados principalmente por transnacionales, se interesan en la rentabilidad que puedan otorgarles la implementación de los respectivos proyectos de inversión. Su motivación está dada por las expectativas de lograr una mayor rentabilidad que la que obtendría si invirtiera en otro lugar y por el menor riesgo que dicha inversión conlleva, que se manifiestan en el retorno del capital invertido, las remesas de utilidades y otros beneficios propios de la integración económica.

En tercer lugar, las propias empresas nacionales se ven beneficiadas por la inversión, ya que los nuevos flujos les permiten el desarrollo de proyectos, acceso al mercado internacional, y creación de mercados para proveedores y servicios en general.

II. 3. Sujeto Activo de las inversiones: Las Transnacionales

Aun cuando la legislación no exige, que para ser considerado inversionista extranjero se debe estar constituido como una empresa transnacional, por la relevancia y el monto de los recursos invertidos, centraremos nuestra atención en éstas.

Dado el escenario actual, en la elaboración de las políticas de inversión extranjera no basta con liberalizar la economía, sino que se deben tomar en consideración cuáles son las motivaciones de los inversionistas. AGOSIN distingue básicamente cuatro motivaciones que orientan la inversión de las empresas transnacionales hacia determinados sectores.

- 1) El *acceso de mercados* es el objetivo más clásico de las corporaciones transnacionales, tanto en relación con países desarrollados como con los países en desarrollo. Cabe citar por ejemplo, el caso de las compañías japonesas que han creado redes de acceso al mercado norteamericano, ya sea en actividades puramente de apoyo a la comercialización, o en actividades de carácter industrial. Los mercados de países en desarrollo son muy atractivos en este sentido, principalmente cuando son de gran magnitud y, paradójicamente, cuando han sido altamente protegidos. Brasil e India presentan ejemplos de este gran interés de las empresas transnacionales por adquirir participaciones de mercado, aún cuando, debido a las reformas económicas, el interés ha ido evolucionando de estar centrado puramente en el mercado doméstico hasta, más recientemente, convertirlos en base exportadora regional o mundial.
- 2) La *relocalización de procesos productivos* se ha convertido en un factor importante para grandes compañías transnacionales y, en cierta medida, es un fenómeno representativo de la nueva distribución de trabajo que caracteriza al mundo moderno. Este tipo de inversión consiste en el desplazamiento de parte de las capacidades productivas desde países más desarrollados hacia países que presentan ciertas ventajas respecto a dichos procesos, tales como menores costos de mano de obra y monedas menos valorizadas. Este proceso de “*outsourcing*” se ha presentado en Asia, y el ejemplo más representativo de ello fue la relocalización que tuvo lugar desde Japón a diversos países de la región, entre los cuales se cuentan China, Vietnam y Camboya.
- 3) El *interés por aprovechar recursos naturales* existentes en determinados países es, ciertamente, un estímulo para la inversión extranjera. Los recursos naturales, para ser explotados, requieren, normalmente, de tecnologías, capitales y capacidades de gestión, que no están siempre disponibles en los países que poseen tales recursos.
- 4) El *aprovechamiento de ventajas especiales*, tales como ventajas fiscales, arancelarias y otras similares, han probado ser un estímulo significativo para atraer inversiones.

En los últimos años, las empresas internacionales, al realizar inversiones en el extranjero han buscado principalmente dos cosas: una mayor eficiencia, aumentando las exportaciones de manufacturas ensambladas en procesos productivos internacionales, como en las zonas de procesamiento de exportaciones, y el acceso a mercados nacionales para servicios, lo que permite mejorar la competitividad sistémica de la economía nacional.

En esta labor, las transnacionales se ven aventajadas sobre las empresas nacionales. Esto se manifiesta en el uso de tecnologías destinadas al área exportadora. Las primeras poseen un dominio y utilización previa, siendo en ocasiones las propias creadoras de estas tecnologías, además tienen una reserva de conocimientos y apoyos técnicos, mayor experiencia, y financiamiento para planificar y llevar

a la práctica el proceso de aprendizaje, junto con el acceso a los principales mercados de exportación y a los canales de comercialización establecidos, mediante el uso de marcas reconocidas, menores costos de transacción e integración de los sistemas de producción al sistema internacional.

II. 4. La inversión extranjera y la organización industrial

Siguiendo las ideas de la profesora MARTÍNEZ, debemos señalar que para el análisis de la organización industrial, la inversión extranjera es un subproducto del crecimiento de la firma, una prolongación del proceso de creación de subsidiarias en el país de origen.

Las empresas exitosas disponen de recursos que les facilitan el aprovechamiento de las oportunidades de expansión. Las decisiones de invertir en el extranjero se basan en la existencia de ventajas específicas (ventajas de propiedad) cuyas transacciones se efectúan en mercados no competitivos que les permiten compensar el riesgo de actuar en un medio desconocido o fuera de su control y con estrategias defensivas que buscan anticiparse a la competencia. Tales ventajas son las relacionadas con el conocimiento tecnológico, las habilidades gerenciales y de mercadeo, el acceso preferencial a los mercados, las fuentes de financiación más baratas y las economías de escala. Una explicación menor (seguida por KINDLEBERGER) hace énfasis en la diversificación de los riesgos, al ampliar el número de mercados en los cuales actúa la firma. También puede verse la inversión extranjera como una salida a las limitaciones de los mercados de origen.

Este enfoque fue aplicado por GRAHAM y KRUGMAN para explicar el patrón de crecimiento de la inversión extranjera en Estados Unidos. En los años sesenta, las grandes empresas de ese país disfrutaban de amplias ventajas tecnológicas y empresariales, comparadas con las firmas europeas y japonesas, y, en consecuencia, dominaban tanto el mercado local como el extranjero. La participación de la inversión extranjera en los Estados Unidos era muy reducida. Este cuadro cambió, según los autores en los años ochenta. La superioridad de las firmas estadounidenses decayó y las firmas extranjeras estuvieron en condiciones de competir con ellas dentro y fuera de Estados Unidos.

Los oligopolios transnacionales modifican con su presencia la estructura, conducta y desempeño de los mercados en los cuales actúan porque la introducción de una gran empresa altera el grado de concentración y la magnitud de las barreras a la entrada.

Pero la existencia de ventajas de propiedad no explica por sí misma la inversión extranjera. Las empresas podrían explotar esa condición mediante la simple exportación o a través de la licencia de tecnología. Los factores de localización y la decisión de internalizar las ventajas fueron las razones argüidas para complementar la respuesta. De otro lado, fenómenos como el de la inversión extranjera horizontal requerían una explicación diferente a la de las iniciativas de integración vertical que admitían interpretaciones basadas en la necesidad de abastecerse en materias primas y productos básicos localizados en otras regiones.

La diferenciación de productos como estrategia para competir se basa en la especificación de las características de los productos que reducen la elasticidad de su demanda. Esto es más posible para algunas industrias que para otras, cuando las empresas tienen éxito en otra propuesta retienen conocimientos sobre la producción y la comercialización de productos. El capital estaría atado a unas industrias adquiriendo una cierta especificidad. Lo anterior significó un avance respecto a los enunciados del planteamiento neoclásico original. Ahora se podría pensar en una movilidad de capital entre países, al interior de un mismo sector a otro dentro del mismo país.

II. 5. Nuevas formas de inversión

El término nuevas formas de inversión cubre una amplia gama de operaciones internacionales con el común denominador de que la compañía extranjera suministra bienes, tangibles e intangibles,

que son activos, sin que por ello sea propietaria del proyecto. Entre esas formas, llamadas nuevas por su reciente generalización más que por su carácter inédito, están las asociaciones (*jointventure*) con una participación no superior al cincuenta por ciento, los contratos de licenciamiento, de manejo, producto y llave en mano, producción compartida, contratos riesgo-servicio y subcontratación internacional (el socio local posee menos del cincuenta por ciento del proyecto).

Para poder tratarlas realmente como inversión, las nuevas formas deben redefinirse en un sentido más restringido que el enunciado de arriba. Así como está la definición, cabe la posibilidad de que las empresas extranjeras enfrenten la operación como una venta de servicios. En este caso, su actitud será la de interesarse únicamente por el precio de venta de su servicio y no por el curso del proyecto de inversión. La empresa extranjera entonces, debe percibir su contribución al proyecto como uno de sus activos y controlar una parte del excedente generado, para que la nueva forma sea realmente de inversión.

En los años setenta algunos países promovieron las nuevas formas de inversión, como alternativa a la inversión extranjera directa, para aumentar el poder local y circunscribir el de las empresas transnacionales en la extracción de rentas. Las tasas reales de interés cayeron y los países prefirieron endeudarse para financiar su crecimiento y contratar nuevas formas de inversión como medio para acceder a activos no financieros. Así fue más fácil negociar las condiciones de la inversión extranjera.

En los años ochenta subieron las tasas de interés reales y el panorama cambió: los países en desarrollo requirieron de las empresas transnacionales para absorber tecnología y penetrar los mercados externos; puesto que el crédito externo era escaso, trataron entonces de atraer el capital extranjero con políticas más liberales.

Sólo los países en desarrollo más avanzados buscan hoy desagregar el paquete de inversión, las empresas transnacionales, cuando acuden, a veces prefieren las nuevas formas de inversión porque en general reducen los riesgos comerciales y políticos de la inversión extranjera directa.

En ocasiones las empresas extranjeras de segundo nivel, o recién llegadas a un mercado, utilizan las nuevas formas de inversión como instrumento de competencia y ofrecen a los países mayores participaciones y acceso a la tecnología a cambio de condiciones preferenciales en el mercado local. A veces utilizan nuevas formas de inversión defensivamente, en un medio internacional de rivalidad oligopolista, cuando los medios financieros no les alcanzan para sostenerse en varios mercados con inversión plena.

Las nuevas formas de inversión son también un medio adecuado para continuar explotando un activo tecnológico aun cuando la estandarización va haciendo perder su control; en este caso, las empresas extranjeras licenciarán la tecnología para ganar rendimientos marginales adicionales y usarlos en el desarrollo de nuevos productos. Un ejemplo de esta dinámica fue la reestructuración industrial de Japón que se hizo mediante el apoyo del Ministerio de Industria y Comercio a las grandes firmas comercializadoras, en el proceso transferencia de segmentos e industrias completas hacia los países en desarrollo, mediante nuevas formas de inversión.

Para los analistas de las nuevas formas de inversión, la posibilidad de atraer a éstas, a la manufactura, en contextos de apertura se dificulta. Las empresas transnacionales, que incluyen inversiones en países en desarrollo en una red global de inversiones, prefieren las formas tradicionales de inversión extranjera directa y admiten llegar a algunos acuerdos de compartir riesgo o transferir tecnología a mercados cerrados porque sólo así garantizan que los proyectos apoyados no competirán con la producción de otras filiales en el mercado internacional. La importancia relativa de las nuevas formas de inversión frente a la inversión extranjera directa dependerá en último término no tanto en las

legislaciones de los países en desarrollo, o de sus preferencias, sino de la dinámica de la rivalidad internacional entre las grandes firmas, de la interacción entre esa dinámica y las políticas de los gobiernos anfitriones y del sector productivo de que se trate.

En el sector primario, las nuevas formas de inversión sí están desplazando a las formas tradicionales de inversión directa. Los contratos típicos en metales desde finales de los años sesenta se hacen entre grandes compañías mineras estatales y contratistas internacionales que reciben un porcentaje fijo o una cuota y asumen un pequeño riesgo relacionado con algún control sobre el proyecto. En el sector agrícola se observa un movimiento hacia la contratación bajo las pautas de las nuevas formas de inversión; las empresas procesadoras también se manejan bajo las pautas de las nuevas formas de inversión.

Las posibilidades son más variadas en manufactura, debido a que existe gran diversidad de países con diferentes políticas frente a la inversión extranjera y sobre las decisiones de las transnacionales gravita una compleja conjugación de factores, tales como: percepciones sobre el tamaño y crecimiento potencial del mercado local, estabilidad política, tipo de burocracia estatal y naturaleza de las relaciones entre el sector público y el sector privado, estrategias nacionales de largo plazo, políticas macroeconómicas e industriales y disponibilidad de mano de obra entrenada y talento gerencial nativo.

En todo caso parece haber un patrón mínimo de referencia:

- a) *Caeteris paribus*, la nueva forma de inversión estará presente, con mayor frecuencia, en proyectos cuyo destino final es el mercado local y no el externo.
- B) La nueva forma de inversión será más probable cuando el proyecto absorba tecnología madura que pueda ser difundida.
- C) Al igual que la inversión extranjera directa, la nueva forma de inversión tiende a concentrarse en sectores de alto valor agregado y mayor crecimiento relativo.

Los países en desarrollo interesados en la inversión extranjera pueden explotar la posibilidad de realizar acuerdos bajo nuevas formas teniendo en cuenta las ventajas y los costos de esas modalidades. En el contexto actual, las empresas transnacionales han tendido a ver esos acuerdos más como unas ventas de servicios que como compromisos de compartir riesgos. En ese pequeño margen, los países pueden en primer lugar, inducir a las empresas transnacionales a cambiar esa actitud; en segundo lugar, pueden aceptar el reto y emprender, incluyendo un riesgo empresarial, vastos proyectos de inversión, ganando al mismo tiempo habilidad gerencial y parte del control sobre inversiones asociadas con capital extranjero; en tercer lugar, no deben olvidar los propósitos que los mueven a atraer capital extranjero y, en consecuencia, deben establecer claramente los requisitos de desempeño, en particular con respecto a la transferencia de tecnología; por último, a nivel de los gobiernos, pueden argüir ante los foros internacionales que una recuperación del crecimiento de los países que sufrieron la crisis de la deuda externa, apoyada en una estrategia de reanimación de la inversión extranjera, podría contribuir a la aceleración del crecimiento económico global.

Ahora bien, las nuevas formas de inversión no son siempre preferibles a la IDE. Así, por ejemplo, si la empresa transnacional está comprometida con el éxito del proyecto, las decisiones se tomarán incorporando el conocimiento global de las empresas transnacionales sobre el mercado y sus posibilidades futuras. Además, el riesgo de equivocarse será menor que cuando el país es el único responsable de las decisiones pues éste no tiene la capacidad de percepción de lo que ocurre en el mercado internacional.

Estas nuevas formas de inversión son vistas por autores franceses como la relativización del principio de la internalización: la preferencia de las empresas por modalidades de riesgo que involucran menores aportes de capital ha desdibujado la preeminencia tradicional de los vínculos financieros en la

constitución de grupos económicos. Ya no es verdad que para asegurar una gestión eficiente las matrices requieran retener el cien por cien de la propiedad de las subsidiarias.

El cambio en las modalidades de organización empresarial que se está gestando sería una segunda expresión de la relativización del principio de la internalización: las empresas transnacionales estarían buscando ahora reducir los costos de transacción a través de alianzas y acuerdos de cooperación especialmente en investigación y desarrollo, dando lugar al surgimiento de un nuevo modelo de empresa red-transnacional.

Bueno, una vez analizados los beneficios que reporta la inversión extranjera y los nuevos medios que se están utilizando para que ésta se materialice, cabe indicar la influencia de los diversos incentivos, pero también los requisitos que imponen los gobiernos -a través de las distintas herramientas que se poseen dentro de la Política Económica- para incentivar y regular este importante flujo de recursos.

II. 6. Influencia de los Incentivos para fomentar la Inversión Extranjera

VITERI nos dice que la utilización de incentivos para captar o dirigir la acción de la inversión extranjera, es y ha sido una estrategia ampliamente utilizada. Un informe de la UNCTAD de 1990 detectó que sólo cuatro de 104 países del estudio no otorgan ningún incentivo. Ello implica que alrededor del 96% de los países conceden incentivos en alguna o varias de sus formas. A la luz de este hecho, pareciera natural suponer que el otorgar incentivos ha resultado una medida eficiente en la promoción de la inversión extranjera.

Con todo, hay muchas opiniones que niegan importancia a los incentivos en la atracción de la inversión extranjera, apuntando básicamente hacia el perfil menor que éstos tendrían en comparación con otros determinantes de las decisiones de inversión, como son los costos de producción, tamaño del mercado y aspectos estratégicos. En otras palabras, los incentivos no podrían paliar la ausencia de “ventajas de localización”.

Particularmente ilustrativa a este respecto resulta la opinión de GONZÁLEZ RENDÓN, al sostener que el efecto de los incentivos en la decisión de una empresa de internacionalizar sus operaciones es incierto y presumiblemente escaso, ya que este tipo de decisiones empresariales está condicionado principalmente por factores estratégicos y de viabilidad a largo plazo, sobre las que tienen poca o ninguna incidencia los incentivos. Así, una empresa estará dispuesta a mantener una inversión en un país extranjero, aún operando con pérdidas o nivel adecuado de beneficios, si la misma, tiene una importancia de carácter estratégico para el grupo empresarial, o si espera que las circunstancias que ocasionan las pérdidas tengan un carácter temporal, y no se espera que afecten gravemente la rentabilidad de la inversión a largo plazo.

Por el contrario, un estudio de GUISENGER se pronuncia a favor de la eficacia de los incentivos, indicando que estos condujeron a alterar las decisiones de ubicación de los inversionistas extranjeros en dos tercios de los países sometidos a su investigación.

Por su parte, la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) en 1991, sostuvo que aún cuando han existido cambios en las políticas de incentivos, estos no han sido de la relevancia tal que alteren los patrones de inversión.

De tal forma, y en términos generales, los incentivos tienen sólo efectos limitados y secundarios en las decisiones de invertir y en la forma de inversión. Los incentivos, sin duda influyen en consideraciones relativas a costos, particularmente en períodos de alza de costos. Pero, son usualmente

otros costos, vistos como más permanentes o más acordes con la solidez del proyecto los realmente decisivos.

Generalmente, se sostiene que los incentivos logran captar la inversión de capitales foráneos cuando se dan a lo menos una de las condiciones siguientes:

- a) Que se otorguen para inversiones orientadas a la exportación.
- b) Que emanen de países que son similares a sus países vecinos o resto de países de la región.
- c) Cuando provienen de aquellos países en que otros aspectos del clima de inversión son favorables.
- d) Cuando los incentivos se dan tempranamente en la vida del proyecto y se dan las garantías de certeza a su mantención.

Ahora bien, dado que el otorgamiento de incentivos implica un costo para el país anfitrión, es necesario implementarlos de tal manera que pueda existir un retorno razonable de los recursos destinados a ellos, y sobre todo, determinar con claridad y perspectiva qué papel se espera que tenga la inversión dentro de las políticas de desarrollo internas, a fin de que los incentivos sirvan para dirigirla adecuadamente.

Los incentivos a la inversión serán realmente efectivos para un país:

- i) Si logran influenciar decisiones de localización de empresas transnacionales, captándolas hacia su territorio.
- ii) Cuando los costos asociados a los incentivos se justifican debido a que el mercado está fallando en producir las condiciones óptimas para atraer la inversión extranjera.
- iii) Si estos se conceden únicamente a aquellas empresas más aptas para producir los fines deseados, evitando su concesión, o concediéndolos en menor cuantía a las empresas multinacionales que ya tienen decidido establecerse de todas formas en el país receptor o que no tienen las características que el país requiere.

II. 7. Requisitos de desempeño impuestos por los Gobiernos

Requisitos de desempeño son aquellas condiciones que deben cumplir los inversionistas extranjeros para satisfacer las exigencias impuestas por el país anfitrión, como respuesta al otorgamiento de incentivos y franquicias por éste, o bien para el acceso al mercado donde pretender invertir.

Los objetivos perseguidos con la imposición de requisitos de desempeño podemos resumirlos en:

- i) Adquirir conocimientos técnicos y *know-how*, nuevas técnicas de dirección empresarial, actividades conjuntas de investigación y desarrollo, mejor acceso a mercados exteriores, etc. Los requisitos de desempeño más empleados en el intento por lograr tal objetivo son:
 - La exigencia de realizar la inversión vía *jointventure* en conjunto con una empresa nacional en la que el control y dirección se realice en forma compartida.
 - La imposición de transferir tecnología, procesos de producción y otros conocimientos de propiedad exclusiva a los nacionales del país receptor.
 - La imposición de designar ejecutivos, gerentes o directores de una nacionalidad determinada.
- ii) Asegurar que las empresas multinacionales empleen mano de obra del país receptor (los denominados requisitos de empleo).
- iii) Aumentar las exportaciones, limitar las importaciones o mantener un balance entre exportaciones e importaciones, con el fin de corregir déficits en la cuenta corriente de

- la balanza de pagos (requisitos de comercio balanceado), como también el exigir que el uso de los suministros provengan de origen local.
- iv) Involucrar en forma directa a las empresas transnacionales en el desarrollo social, científico y cultural del país (v.gr. requisitos que condicionan incentivos a aportes determinados en investigación y desarrollo para el país receptor, como el conceder deducciones especiales a los ingresos imposables cuando las transnacionales invierten en investigación y desarrollo).

Por último, la eficacia de los requisitos de desempeño, dependerá en definitiva:

- a) De que estos no sean de una envergadura tal que equivalgan un desincentivo.
- b) De la capacidad del Estado para hacer cumplir a las empresas los compromisos adquiridos en virtud de los requisitos de desempeño, a través del control de la evasión y la corrupción, y de la disminución de la burocracia.
- c) Del grado de competencia por captar la inversión extranjera.

III. INVERSIÓN EXTRANJERA EN CHILE

III. 1. Marco Regulatorio de la Inversión Extranjera en Chile

La Inversión Extranjera puede materializarse en Chile a través de dos cauces normativos que regulan esta actividad. Uno de ellos es el DL 600 de 1974 y otro es el Compendio de Normas de Cambio Internacional del Banco Central, en sus capítulos XIV y XIX. Ambos dan un marco jurídico a la inversión foránea que sienta bases sobre seguridad y estabilidad que hacen de Chile una nación receptora de estos fondos.

Un marco regulatorio estable y eficaz es un gran aliciente para la captación de capitales foráneos, puesto que así se otorga al inversionista márgenes de seguridad jurídica –entendiendo por tal, y siguiendo así a MILLAS la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente aceptado- necesarios para la promoción y emprendimiento de nuevas actividades económicas.

Ahora bien, tanto el Decreto Ley 600, como el Compendio de Normas sobre Cambio Internacional del Banco Central, descansan sobre dos principios claves: la no-discriminación y la no-sujeción a la discrecionalidad administrativa, ambos ya consagrados en la Constitución Política de la República.

Cabe tener presente, que no obstante la existencia del Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central, más del 80% de la inversión extranjera materializada desde 1974 ha ingresado al país a través del mecanismo que establece el DL. 600 (Estatuto de la Inversión Extranjera).

Basado en principios constitucionales, el Estatuto de la Inversión Extranjera garantiza un trato no discriminatorio y no discrecional al inversionista extranjero. El principio de la no-discriminación garantiza a todas las personas, sin distinción de nacionalidad, "la no- discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica". De esta manera, la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe están sometidas al mismo régimen jurídico que la inversión nacional, sin que pueda discriminarse respecto de ellas ni directa ni indirectamente. El principio de no-discriminación se extiende a los diferentes sectores económicos. Por su parte, la no-

discrecionalidad garantiza la existencia de procedimientos claros, conocidos y transparentes, que aseguran un tratamiento justo e imparcial al inversionista extranjero.

Como consecuencia de lo antes dicho, el grueso del análisis de esta obra se centrará sobre las disposiciones contenidas en el DL 600, el cual al momento de su dictación constituyó un giro en el tratamiento dado por el Estado de Chile hacia el inversionista extranjero, giro de tal magnitud que condujo a nuestro país a abandonar dos años más tarde de su dictación, es decir en 1976, el Pacto Andino, que en su Decisión 24 contenía un marco regulatorio incompatible con el nuevo enfoque que las autoridades de la época quisieron dar a la economía nacional.

PARRA afirma que el Estatuto de Inversión Extranjera, parte del supuesto cierto de que las corrientes de capital extranjero y las tecnologías que ellas traen consigo son importantes instrumentos de promoción económica, siempre que se ajusten a un sistema normativo que contempla su encauzamiento y sumisión a los objetivos de la economía del país. De allí que el cuerpo legal en cuestión, contempla toda una normativa que tiende precisamente a ese objetivo, al mismo tiempo que fija las condiciones económicas que el capital extranjero gozará desde su ingreso al país.

Se establece todo un régimen aplicable al inversionista foráneo aportante de capital, bienes, tecnología y servicios, el que sólo puede perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato-ley entre el inversionista y el Comité de Inversión Extranjera, en representación del Estado de Chile.

En términos generales, se puede mencionar como características del DL 600 las siguientes:

- a) Otorga un mínimo de garantías al inversionista extranjero, entre las destacan el derecho a remesar el capital y las utilidades que éste genere, acceso al Mercado Cambiario Formal, etc.
- b) Asegura la estabilidad de las normas a aplicar, garantizando –previo acuerdo con el inversionista– un régimen de invariabilidad tributaria, respecto a la renta y al régimen arancelario y del IVA que afecte a la internación de maquinarias y equipos.
- c) Consagra el principio de no-discriminación entre el inversionista nacional y el extranjero, rigiéndose ambos por las mismas normas en cuanto al trato económico que da el Estado, salvo escasas excepciones legales.
- d) Evita la discrecionalidad, desde el momento que consagra derechos adquiridos para el inversionista, consagrados en el contrato ley suscrito por el Comité de Inversión Extranjera, que representa al propio Estado de Chile, el que sobre la base de la protección del derecho de propiedad –amparado constitucionalmente– se ve impedido de violentar las franquicias otorgadas.
- e) Contiene disposiciones que agilizan y facilitan la operación misma de materialización e internación de capital extranjero.
- f) Pone término a numerosas limitaciones y restricciones que se imponía a la inversión, como consecuencia de la aplicación en Chile de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino) del cual nuestro país dejó de formar parte en virtud del DL 1647 de 1976.

Además de las normas internas, ya sea de jerarquía constitucional, legal o reglamentaria, debemos tener presente que la inversión extranjera también queda sujeta a la regulación dada por los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversión Extranjera que se suscriben bilateralmente entre naciones. En particular, Chile ha suscrito esta clase de convenios con Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bolivia, Bélgica, China, Corea, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Islandia, Italia, Malasia, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Ucrania, Uruguay y Venezuela. A ello debemos sumarle la Convención de Washington, que norma el procedimiento de las controversias sometidas al conocimiento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), organismo que forma parte del Grupo Banco Mundial.

Sobre esta materia DUTREY GUANTES ha señalado que el sistema de regulación de inversiones creado persigue, en su mayor parte, la protección y el incremento de las inversiones: si se quiere que las empresas inviertan hay que darles un trato justo, dotarles de seguridad jurídica, asegurar su permanencia, facilitar las indemnizaciones en caso de expropiación y poner a su disposición un foro neutral, extrayéndolas de la acción de los tribunales nacionales. El Estado, dotado de soberanía y de capacidad para cambiar las normas, expropiar o nacionalizar, ha de comprometerse con el inversor a que la seguridad jurídica permanezca a lo largo de la vida de la inversión. Los inversores, para protegerse de la preeminencia del Estado en el ejercicio de sus competencias soberanas, deslocalizan el contrato recurriendo al arbitraje internacional y evitando acudir a los recursos internos del Estado receptor.

III. 2. Sujetos de la Inversión Extranjera

El artículo 1 del DL 600 entiende por inversionista extranjero a las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieren capitales extranjeros a Chile, y que celebran un contrato de inversión extranjera, en virtud del cual quedan sujetos a las disposiciones de este cuerpo normativo. De esta disposición podemos distinguir distintos agentes que participan en el marco jurídico establecido por el Estatuto de Inversión Extranjera.

a) Los Estados

AGUILAR nos dice que por esencia existen transferencias de capitales desde un Estado extranjero a otro que las recepciona (en este caso Chile). Lo que estaría implicando la existencia de al menos 2 sujetos de Derecho.

b) Personas Naturales y Jurídicas Extranjeras

Corresponde al inversionista extranjero, el que usualmente se denomina empresa extranjera, aún cuando el sujeto inversor no tenga el carácter de persona jurídica, y sea meramente una persona natural.

Para efectos de participar como inversionista extranjero, a la persona natural se le exige la debida acreditación de la nacionalidad respectiva y su identidad, a través del documento de identificación correspondiente, generalmente el pasaporte.

Respecto a las personas jurídicas debemos distinguir:

- i) *Personas Jurídicas de Derecho Público.-* Puede ser incluso un Estado extranjero o una Organización Internacional. En ambos casos –conforme al art.16 DL 600- el Comité de Inversión Extranjera debe autorizar la inversión, independiente al monto involucrado.
- ii) *Personas Jurídicas de Derecho Privado.-* Generalmente son las empresas transnacionales, las que a diferencia del caso anterior, solo en el caso de que la inversión sobrepase el monto de US\$ 5 millones requiere de la autorización del Comité, ya que si la cantidad es inferior, basta con la autorización del Vicepresidente Ejecutivo del Comité, previo acuerdo con el Presidente del Comité (Ministro de Economía).

En cuanto a la estructura de la persona jurídica extranjera, ésta puede ser de cualquier forma de sociedad, asociación, corporación o fundación, bastando su reconocimiento por la legislación del país de procedencia, lo que se acredita mediante certificación legalizada, protocolizada y oficialmente traducida –en el caso que sea necesario- de su incorporación al registro de sociedades o personas jurídicas de su país de origen.

c) Chilenos con residencia o domicilio en el exterior

El acoger a nacionales dentro del régimen de inversión extranjera es una norma común en la legislación de América, que tiene como excepciones Canadá, El Salvador, Estados Unidos, México, República Dominicana y Venezuela.

MAYORGA-MONTT señalan que el requisito de poseer domicilio y residencia en el exterior ha sido rigidizado en la práctica a fin de evitar simples blanqueos de capitales de quienes puedan suponer dicho domicilio y residencia sólo con el propósito de aportar capitales que previamente han sacado del país. Por dicha razón, ha sido común en este tipo de situaciones indagar si el peticionario posee domicilio o residencia en Chile, caso en el cual no se han acogido las solicitudes presentadas. En el evento de personas jurídicas chilenas, que por disposición de la propia ley deben tener domicilio en Chile, difícilmente podrán ampararse en el DL 600.

d) Empresa receptora

La regla general es que toda empresa puede estar constituida hasta por un 100% de capital extranjero. La asociación entre capital nacional y extranjero se ha denominado *joint venture*, lo que denota la idea de compartir conjuntamente el riesgo en proyectos comunes.

Con todo, hay excepciones al principio general antes dicho. Así, y aun cuando no existen sectores o actividades económicas en las cuales se excluya a la inversión extranjera, los inversionistas foráneos deben acogerse a las normas que regulan el acceso en el caso de algunos mercados específicos:

- i) DL 1939 de 1977 sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.
 - *Terrenos Fiscales*. Las tierras fiscales situadas hasta una distancia de 10 kilómetros desde la frontera, sólo pueden ser adquiridas en propiedad, arrendamiento o a cualquier otro título por personas naturales o jurídicas chilenas. Igual norma se aplica respecto de tierras fiscales situadas hasta 5 kilómetros de la costa, salvo que se trate de extranjeros domiciliados en Chile y exista informe favorable de la Subsecretaría Marítima.
 - *Terrenos Fronterizos*. Los bienes fronterizos, por razones de interés nacional, no pueden ser adquiridos (dominio, otros derechos reales, posesión o tenencia) por nacionales de países limítrofes. Tal prohibición se extiende a las sociedades o personas jurídicas con sede principal en el país limítrofe o cuyo capital pertenezca en un 40% o más a nacionales del mismo país. No obstante, con autorización del Presidente de la República, en casos especiales, y conforme a la ley, se puede eximir de esta disposición.
- ii) DL 3059 de 1979 sobre Marina Mercante Nacional; DL 2222 de 1978, Ley de Navegación.
 - *Transporte interno*. Se reserva a las empresas navieras chilenas el (cabotaje) transporte marítimo, fluvial o lacustre de carga y pasajeros entre puntos del territorio nacional y entre éstos y artefactos navales instalados en el mar territorial o en la zona económica exclusiva, salvo se trate de volúmenes de carga superior a 900 toneladas, previa licitación pública. (La autoridad puede permitir en ciertos casos una carga inferior).

La ley establece ciertos requisitos para que una empresa naviera se considere chilena:

- Si es de propiedad de una persona natural, es necesario que esa persona sea chilena.
- Si es de propiedad de una persona jurídica, que dicha persona jurídica tenga en Chile su domicilio principal y sede real y efectiva; su presidente, gerente y mayoría de directores o administradores sean chilenos; y que la mayoría del capital pertenezca a personas naturales o jurídicas chilenas.
- Requisitos similares se exige en caso de comunidades propietarias de naves.
- Se establece una excepción respecto de las naves especiales (como remolcadores, dragas, barcos científicos o de recreo, salvo los pesqueros), que permite registrar aquellas naves propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas y con asiento principal de sus negocios en Chile, o que ejerzan en el país alguna profesión o industria permanente.
- *Transporte Externo*. Rige el principio de reciprocidad internacional.

- iii) Ley 18.892 sobre Pesca y Acuicultura; DL 2222 de 1978, Ley de Navegación.
 - *Pesca*. Se prohíbe a naves que enarbolan pabellón extranjero –salvo autorizaciones para pesca de investigación –, las faenas de pesca extractiva en aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva.
Las personas propietarias de naves pesqueras deben ser personas jurídicas constituidas mayoritariamente por capitales chilenos, o bien personas naturales chilenas.
 - *Acuicultura*. Para llevar a cabo actividades de acuicultura el solicitante debe ser persona natural chilena o extranjera con residencia permanente en Chile o personas jurídicas constituidas de acuerdo a la ley chilena.
- iii) Ley 18.838, Consejo Nacional de Televisión, Ley 16.643 de 1967 sobre Abusos de Publicidad y Ley 19.733 sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Personas jurídicas constituidas y con domicilio en Chile y cuyos presidentes, directores, gerentes, administradores o representantes sean chilenos, pueden ser titulares de concesiones de radiodifusión televisiva. La restricción anterior no se refiere al capital, no obstante, el DL 600 dispone que se requiere acuerdo del Comité de Inversiones Extranjeras para realizar aportes de capital extranjero en medios de comunicación social. Normas similares rigen para la propiedad de diarios, revistas, escritos y agencias noticiosas, cuya dirección editorial se encuentre en Chile. Igual norma rige para la propiedad de concesiones de estaciones de radio.

- iv) Ley 18.915 de 1989, Código Aeronáutico y DL 2564 de 1979, sobre Aviación Comercial.
Pueden desarrollar actividades de transporte aéreo sólo las personas naturales chilenas y las personas jurídicas constituidas en el país, con domicilio principal y sede real y efectiva en Chile, cuyos presidentes, gerentes o mayoría de directores deben ser chilenos.

Luego, MAYORGA-MONTT afirman, que el capital puede recepcionarse en una sociedad ya constituida, a título de cesión de derechos, adquisición de acciones o aumento de capital social, o dar simplemente origen a una sociedad que aún no se ha constituido. En este último caso es preciso tener en cuenta que respecto de las sociedades anónimas, a diferencia de otro tipo de sociedades, la ley establece que “al otorgarse escritura de constitución, deberá suscribirse y pagarse una tercera parte a lo menos del capital inicial de la sociedad”, lo cual implica internar y liquidar al menos dicho porcentaje de capital externo al momento expresado, a fin que quede efectivamente recepcionado y consecuentemente amparado por las disposiciones del DL 600. Agrega la ley 18.046, en relación a estas sociedades que “en todo caso el capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años” y que “si así no ocurriere al vencimiento de dicho plazo, el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado”.

Este último plazo de tres años, guarda armonía con lo establecido en el art.3 del DL 600 que, por regla general, fija un término similar para efectuar la internación de capitales al país. No obstante, tratándose de sociedades anónimas a las que se les conceda, en conformidad al mismo artículo citado, un plazo superior a tres años para la internación de los aportes, estarán en la necesidad, al cabo de tres años, de modificar la escritura social a fin de poder recepcionarlos.

Usualmente se utiliza –en cuanto a forma de la empresa receptor- la agencia de sociedad anónima extranjera, que para constituirse en Chile debe cumplir determinados requisitos prescritos en la Ley N° 18.046.

La práctica nos enseña que cada vez es más común que la empresa inversionista extranjera o aquella en que se reciben los capitales, adquieran la forma de “holding”, desde la cual se canalizan los proyectos económicos que ejecutan terceras empresas.

Sin perjuicio de lo explicado, en la práctica, también se dan situaciones en que el ente receptor carece de personalidad jurídica, como ocurre cuando el inversionista adquiere directamente un bien, normalmente un inmueble, que es considerado el objeto de la inversión. En estos casos se señala que la recepción del capital se ha hecho directamente en el bien adquirido, especialmente para los efectos de determinar las utilidades que han de ser remesadas en su oportunidad al exterior, las cuales deben ser producto de la inversión efectivamente materializada.

III.3. Objeto de la Inversión Extranjera

Entendemos por objeto, la actividad empresarial que recibe los flujos de la inversión extranjera, respecto a la cual cabe hacer las siguientes menciones:

La Constitución de 1980 según se ha sostenido por muchos autores descansa en materia económica en el principio de subsidiariedad, conforme al cual aun cuando el Estado puede participar en actividades empresariales, éste deberá respetar necesariamente la participación preferente en esos mismos rubros de los particulares, como un signo más de la autonomía de que gozan las personas y los cuerpos intermedios. Pero, en modo alguno, esto puede ser entendido como una actitud abstencionista, a priori por parte del estado, o como una abdicación intrínseca de su capacidad empresarial.

A la luz de lo antes dicho, parece lógico que sea la misma Carta Fundamental, la que luego de consagrar el principio de isonomía en el numeral segundo del artículo 19, expresamente contemple el principio de no discriminación arbitraria en materia económica, lo que da un orden coherente y armónico a estas reglas, que en conjunto al principio de libertad configuran las bases sobre las cuales se apoya el Orden Público Económico.

El principio de subsidiariedad y a su vez, el principio de libertad económica se contienen el artículo 19 número 21 de la Constitución, el cual prescribe que:

“La Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que lo regulen”, disposición que debe concordarse con lo señalado en el artículo 9 del D.L. 600 que nos dice: “Asimismo, la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente...”

“Las disposiciones legales o reglamentarias relativas a determinada actividad productiva, se considerará discriminatoria si llegaren a ser aplicables a la generalidad o mayor parte de dicha actividad productiva en el país, con exclusión de la inversión extranjera. Igualmente las disposiciones legales o reglamentarias que establezcan regímenes excepcionales de carácter sectorial o zonal, se considerarán discriminatorias, si la inversión extranjera no tuviere acceso a ellas, no obstante cumplir las mismas condiciones y requisitos que para su goce se impone a la inversión nacional”.

De la normativa constitucional y legal citada, se desprende claramente que el ámbito de actividades empresariales en el cual el inversionista puede internar sus recursos es muy amplio, y sólo se ve limitado por normas legales o por lo que dicte la moral, el orden público o la seguridad nacional, siempre y cuando el invocar estos últimos no constituya en sí una discriminación arbitraria. De ahí, que se admitan restricciones a determinadas – en todo caso, escasas, en comparación con limitaciones, como las establecidas por la Decisión 24 del Pacto Andino, que rigió en Chile desde 1971 a 1976 – actividades en las cuales pueda participar un extranjero, las que ya se aludieron en el punto anterior relativo a los Sujetos de la Inversión Extranjera. He aquí un planteamiento o expresión de lo que los

profesores MAYORGA-MONTT denominan Principio de Regulación, es decir, que las actividades económicas deben regirse por las normas legales que la regulen (y en su caso las limiten).

Respecto al trato no discriminatorio que debe dar el Estado en materia económica, reiteramos lo antes dicho, en cuanto a las limitaciones que por razones de orden superior el Estado pueda estatuir respecto a sus súbditos, y aquí nuevamente se encuentran las zonas restringidas para la inversión extranjera como una forma de discriminación negativa no arbitraria contemplada por nuestro ordenamiento jurídico.

En este aspecto, fundamental resulta el artículo 11 del DL 600 que expresa:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 se podrá establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones comprendidas en este decreto ley, que limiten su acceso al crédito interno”.

La norma transcrita, su justificaría a juicio de MAYOGA-MONTT en dos razones. Primero, que el objetivo de conceder un estatuto especial a la inversión foránea ha sido la transferencia a Chile de recursos del exterior, y no que los inversionistas se financien con recursos nacionales. Segundo, que a raíz de la estrechez del mercado financiero interno, es necesario que se priorice el financiamiento de proyectos locales.

La norma en cuestión sería facultativa, ya que faculta a la autoridad reglamentar el acceso al crédito interno. Al respecto, desde su entrada en vigencia, se ha hecho uso de esta facultad únicamente en relación a megaproyectos, superiores a 50 millones de dólares y que se hayan acogido a los beneficios que concede el artículo 11 bis del DL 600, que como veremos, permite mantener en el exterior, bajo ciertas condiciones, una cuenta en que se depositen los retornos de las exportaciones.

La Política fijada por el Banco central y el Comité de Inversiones Extranjeras, en relación a los citados megaproyectos, ha evolucionado en los últimos veinte años, desde una posición rígida, que implicó grandes restricciones para acceder al crédito interno, a una actualmente más flexibilizada, resultado de la acumulación de moneda extranjera, la ampliación del mercado financiero interno y los intentos de la autoridad por desestimular el flujo de créditos desde el exterior.

Con todo, no podemos obviar que también –respecto al inversionista extranjero- se otorgan una serie de franquicias, que en sí constituyen una discriminación positiva, manejada como Política Económica para atraer inversiones foráneas.

Además debemos mencionar las franquicias, a las cuales también puede someterse el inversionista extranjero que buscan incentivar determinados sectores, actividades o zonas (véase artículo 19 # 22 CPR), dentro de las cuales destacamos:

a) Beneficios e incentivos tributarios:

* DFL 15: Este programa aplicable a las Regiones de Tarapacá, Aysén y Magallanes, y las provincias de Chiloé y Palena en la Región de Los Lagos concede un número limitado de incentivos gubernamentales a proyectos a ser desarrollados en cualquiera sector económico de las regiones antes mencionadas. Beneficia a las inversiones de hasta US\$ 1,4 millones realizadas por empresas con ventas anuales de hasta US\$ 1 millón. Los incentivos cubren hasta el 20% de los costos de la inversión y pueden solicitarse a través de CORFO

* DL 889: De acuerdo a esta ley, aplicable a las Regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Aysén y Magallanes, y la provincia de Chiloé en la Región de Los Lagos, los empleadores pueden solicitar el reembolso del 17% de su Planilla de Remuneraciones, hasta un máximo mensual de US\$ 38 aproximadamente por empleado. Las grandes empresas mineras, compañías de servicios financieros y

las compañías pesqueras industriales no califican. Las solicitudes deben canalizarse a través de la Tesorería General de la República

* Plan Arica: Bajo este programa, que estará vigente hasta el año 2007, los inversionistas en las Provincias de Arica y Parinacota de la Región de Tarapacá pueden deducir hasta equivalente a un 30% de una nueva inversión en activos fijos, excluyendo terrenos, en la provincia de Arica (40% para proyectos turísticos), y un 40% de la inversión en la provincia de Parinacota del Impuesto de Primera Categoría. Esta rebaja está disponible para proyectos a ser desarrollados en cualquier sector económico a un costo por sobre los US\$ 50 mil en la Provincia de Parinacota y por sobre US\$ 100 mil en la Provincia de Arica.

* Plan Austral: En este programa, aplicable a las Regiones de Aysén y Magallanes, y la Provincia de Palena en la Región de Los Lagos, que se mantendrá en vigencia hasta el año 2008, pone a disposición un descuento tributario de hasta un 32% de los costos de la inversión para algunos proyectos, incluidos los vinculados al transporte aéreo y marítimo, la industria turística, manufactura, energía, inmobiliario, Investigación y Desarrollo y a algunas actividades agrícolas y de acuicultura sobre los US\$ 50 mil aproximadamente.

* Ley Navarino: Esta Ley, vigente hasta el año 2035, tiene como objetivo el promover las inversiones en el territorio chileno de la Isla de Tierra del Fuego y en el territorio antártico chileno.

Además de calificar para los beneficios establecidos bajo el DFL 15, el DL 889 y el Plan Austral, las empresas productivas que incluyan un 25% de componentes de valor agregado local, pueden eximirse del pago del Impuesto de Primera Categoría y de las contribuciones territoriales, así como del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y los aranceles aduaneros sobre los insumos. Asimismo, tienen derecho a un beneficio mensual, pagadero por la Tesorería, equivalente a un quinto del valor de las ventas realizadas a Chile continental.

* Ley Tocopilla: Esta ley, aplicable al puerto de Tocopilla en la Región de Antofagasta, vigente hasta el año 2007, ampara a empresas que fabrican, o reparan, equipos para la minería u otros insumos para la minería. En virtud de ella se conceden incentivos tributarios que incluyen la exención del Impuesto de Primera Categoría de un 17%, del IVA, y de los derechos de importación

b) Programas de Promoción del Desarrollo Industrial de CORFO: CORFO ofrece una serie de beneficios adicionales para las áreas cubiertas por los Planes Arica y Austral, así como para las provincias de Arauco (Región del Bío Bío) y Valparaíso (Región de Valparaíso). Los proyectos de inversiones por un monto mínimo de US\$ 100 mil califican para estos incentivos, que incluyen:

* Un incentivo para los estudios de preinversión: Este beneficio está disponible para hasta un 50% del costo de los estudios de pre-inversión con un límite de US\$ 8.400 en la zona del Plan Austral y en la provincia de Valparaíso, y hasta un 60% con un límite de US\$ 10.000 en la zona del Plan Arica y en la provincia de Arauco.

* Co-financiamiento de los costos de inversión: Existen incentivos para cubrir parte del costo de la compra de propiedades, construcción, equipamiento y, en algunos casos, para la instalación de los servicios básicos. Las condiciones de estos incentivos varían en forma significativa dependiendo de la ubicación del proyecto.

* Incentivo para la capacitación de los trabajadores: Este incentivo, que está disponible en la zona del Plan Arica y en algunas partes de la provincia de Arauco, varía desde US\$ 850 hasta US\$ 2.100 por empleado, dependiendo de la zona específica.

* **Garantías de créditos:** Para ayudar a los inversionistas a obtener financiamiento, CORFO ofrece garantías al crédito.

c) **Zonas Francas:** Chile tiene dos Zonas Francas, una en el puerto de Iquique (Región de Tarapacá) y la otra en Punta Arenas (Región de Magallanes).

Los comerciantes y la industria manufacturera en estas zonas están exentos del pago del Impuesto de Primera Categoría, del Impuesto al Valor Agregado y de los aranceles aduaneros aplicables a las importaciones. Los productos pueden ser reexportados sin pagar impuestos, pero los productos que se venden dentro de Chile deben pagar el IVA al momento de abandonar la zona, a menos que, en el caso de los derechos de aduana, procedan de un país con lo cual Chile tiene un Tratado de Libre Comercio.

Además, los bienes que son trasladados al área que rodea a una zona franca (definida legalmente como la Zona Franca de Extensión) están sujetos a un impuesto de sólo un 1,7%. Este puede ser deducido de los derechos de aduana y del IVA, si los bienes son posteriormente transferidos al resto del país, o puede ser recuperado, si son exportados.

Las mismas exenciones también se aplican a los fabricantes, pero no a los comerciantes, en la ciudad de Arica (Región de Tarapacá). Bajo una nueva ley aprobada en mayo del 2004, las Regiones de Aysén y Magallanes y la provincia de Palena en la Región de Los Lagos fueron declaradas una "zona de extensión" de la zona franca de Punta Arenas. Bajo esta ley, los productores y centros de investigación en esta área están exentos del IVA y de los derechos de aduana, y están sujetos a un impuesto de sólo un 1,7% sobre las importaciones de insumos y de bienes de capital.

d) Otros Incentivos

* **CORFO:** Con el fin de facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas al financiamiento para las inversiones y para promover la descentralización, CORFO opera un programa para garantizar los préstamos bancarios y una línea de crédito, disponible a través de bancos comerciales. Estos incentivos están disponibles a empresas con ventas anuales de hasta US\$ 30 millones que invierten en cualquier parte del país, excepto Santiago, y también a proyectos que promueven la innovación tecnológica o desarrollan nuevos productos o servicios de exportación.

En un esfuerzo adicional para fomentar la descentralización, CORFO también opera un programa, conocido como TodoChile, que proporciona algunos otros incentivos para la inversión fuera de Santiago. Estos incentivos, que están disponibles para proyectos con un valor mínimo de US\$ 400.000, incluyen un beneficio de hasta un 50% del costo de los estudios de pre-inversión, con un límite de aproximadamente US\$ 8.400 (ó US\$ 50.000 en el caso de inversiones con un valor superior a US\$ 2 millones).

Es del caso mencionar, que estos incentivos no pueden, por regla general, aplicarse en conjunto con los destinados para zonas específicas.

* **Capacitación Laboral:** En virtud de este incentivo, se ofrece una franquicia tributaria para los programas de capacitación laboral de las empresas. El programa, administrado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE, le permite a las empresas descontar los costos de capacitación, hasta un 1% de su planilla anual de sueldos, de los impuestos corporativos. Las empresas también pueden usar un 10% de la franquicia para financiar un diagnóstico de sus necesidades de capacitación, y un 15% para financiar un departamento de capacitación. Además, SENCE administra

un fondo para apoyar a la capacitación en las empresas con ventas anuales de menos de aproximadamente US\$ 8 millones.

* Proyectos de Alta Tecnología: En el 2000, CORFO introdujo un programa de incentivos especiales para las inversiones en proyectos de alta tecnología. Además de proyectos de tecnología de la información y de biotecnología, las empresas que introducen nuevos métodos en procesos tradicionales también califican para este programa, que está disponible para inversiones con un valor mínimo de US\$ 1 millón.

Los incentivos proporcionados por este programa incluyen:

- Co-financiamiento de estudios de pre-inversión, incluyendo estudios de pre-factibilidad, estudios de impacto ambiental, análisis de suelos, y diseños arquitectónicos y de ingeniería. Estos estudios pueden ser llevados a cabo por consultores externos o por las empresas mismas.
- Co-financiamiento de gastos de puesto en marcha, incluyendo la finalización del plan de negocios del proyecto.
- Co-financiamiento de inversiones en activos fijos, como la adquisición o arriendo a largo plazo de terrenos y edificios, además de la instalación de servicios básicos, infraestructura y equipos tecnológicos.
- Beneficios para la formación de recursos humanos, en la forma de capacitación laboral por un máximo de un año.
- Co-financiamiento de I&D, para lo cual los proyectos de alta tecnología pueden postular a Innova Chile (ex-FONTEC), administrado por CORFO.

Este programa apoya y facilita la instalación de empresas en las siguientes áreas: servicios compartidos, centros de llamados y soporte técnico, IT, *back offices*, y el desarrollo de software.

Por último, y ya vistos los incentivos generales para desarrollar ciertas actividades económicas en Chile, nos cabe mencionar los medios procesales de que dispone el inversionista extranjero para evitar que una discriminación arbitraria afecte la actividad elegida. Así, en primer término, y a la luz del principio de supremacía constitucional, el inversionista puede emplear la acción de protección, contemplada en el artículo 20 de la Constitución, en caso de que la acción u omisión perturbe las garantías consagradas en los numerales segundo (principio de isonomía); veintiuno (Principio de Subsidiariedad y Libertad Económica); veintidós (No discriminación en materia económica), veintitrés (Derecho a la Propiedad); y veinticuatro y veinticinco (Derecho de Propiedad).

Ahora bien, otra alternativa de que dispone el inversionista extranjero es acudir a la norma especial contenida en el artículo 10 del DL 600, el cual preceptúa:

“Si se dictaren normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, estos podrán solicitar se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas. El Comité de Inversiones Extranjeras, en un plazo no superior a 60 días contados desde la fecha de presentación de la solicitud, se pronunciará sobre ella, denegándola o adoptando 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”.

“En caso de falta de pronunciamiento oportuno del Comité, de una resolución denegatoria, o si fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversión extranjera o las empresas en cuyo capital aquella participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general”.

Por último, también en el plano constitucional, el inversionista puede acudir ante el Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, consagrado en el artículo 93 numeral sexto de la Carta Fundamental.

III. 4. Contrato de Inversión Extranjera

El artículo 3 del DL 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 cuando la intervención requiera de un acuerdo de dicho Comité, o el Vicepresidente Ejecutivo en caso contrario, y por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros...”

Cabe tener presente, que en todo caso, el inversionista no se encuentra constreñido a suscribir el contrato de inversión extranjera antes descrito para ingresar su capital a Chile, constituyendo esto una mera facultad. En caso que opte por la vía contractual, debe presentar una solicitud a la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones extranjeras, debiendo constar en su caso, la autorización para invertir, en el correspondiente contrato. Otras alternativas de que dispone el inversionista extranjero son utilizar los medios contemplados por los capítulos XIV y XIX del Compendio de Normas del Banco Central de Chile, cuyas disposiciones veremos más adelante.

Retomando con el contrato reglamentado por el DL 600, debemos mencionar que éste se caracteriza por ser solemne, lo que constatamos en la necesidad de que se reduzca a escritura pública; y que por el papel de parte del Estado, se rige por normas de Derecho Público, lo que hace escapar esta convención de ciertas normas generales del Derecho Común que regulan los contratos, contenidas en el Código Civil.

El Estado de Chile, generalmente es representado por el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, quien autoriza la inversión, previa conformidad del Presidente del Comité. Este último representa al Estado de Chile en las inversiones a que se refiere el artículo 16 del DL 600, las que son autorizadas por el propio Comité, estas son:

- a) Aquellas cuyo valor exceda de US\$ 5.000.000 o su equivalente en otras monedas.
- b) Aquellas que se refieren 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.

Por último, una cláusula digna de tener en cuenta en el contrato de inversión extranjera es la que se refiere al plazo de internación del capital, a la que hace alusión el artículo 3 del DL 600, que dispone:

“En los contratos se fijará el plazo dentro del cual el inversionista extranjero deberá efectuar la internación de estos capitales. Este plazo no excederá de 8 años en las inversiones mineras y de tres años en las restantes. Con todo, el Comité de Inversiones Extranjeras, por acuerdo unánime, podrá, en el caso de inversiones mineras, extender el plazo hasta 12 años, cuando se requieran exploraciones previas, considerando la naturaleza y duración estimada de éstas, como asimismo, en el caso de inversiones en proyectos industriales o extractivos no mineros por montos no inferiores a US\$ 50.000.000, o su equivalente en otras monedas extranjeras, extender el plazo hasta 8 años cuando la naturaleza así lo requiera”.

III. 5. Derechos del Inversionista Extranjero

Al elegir el D.L. 600 como mecanismo para invertir en Chile, el inversionista suscribe un contrato-ley con el Estado de Chile. Mediante dicho contrato, el inversionista extranjero queda autorizado para efectuar un aporte de capital por un monto determinado, el que se destinará al objeto autorizado en conformidad a lo solicitado por el propio inversionista. Considerando que se trata de un contrato vinculante para el Estado de Chile, éste no puede ser modificado unilateralmente por el Estado ni aún mediante la dictación de normas legales con posterioridad a su suscripción.

Cabe traer a colación el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; y es precisamente dentro de los bienes incorporales que se insertan los derechos adquiridos en virtud de la celebración de un contrato. Motivo por el cual, una ley no puede violentar la propiedad sobre estos derechos, a menos que se utilicen los mecanismos expropiatorios contemplados en la misma Carta Fundamental.

En el mismo sentido se ha expresado la Excm. Corte Suprema la que ha dicho que: “no puede el Estado unilateralmente desahuciarlos (refiriéndose a los contratos leyes), porque se trata de convenciones de carácter bilateral que producen beneficios y obligaciones para ambos contratantes y que deben ser cumplidos de buena fe. Por lo tanto, la franquicia tributaria y demás beneficios que el Estado otorga a particulares a cambio de las prestaciones que éstos han debido realizar a favor de aquel constituyen para los terceros (sic) un derecho adquirido que incorporan a su patrimonio y que no puede ser desconocido por la decisión unilateral del Estado contratante”.

Así pues, ya abordado el punto de la inmutabilidad unilateral de los derechos adquiridos, procedemos a enumerar los derechos en particular de que goza el inversionista:

III. 5. 1 Acceso al Mercado Cambiario Formal.

Entendiendo por tal, en virtud del artículo 41 de la Ley 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, el constituido por las empresas bancarias.

A este respecto, el artículo 2 del DL 600 dispone que:

“Los capitales referidos precedentemente podrán internarse y deberán valorizarse en las siguientes formas: a) Moneda extranjera de libre convertibilidad, internada mediante su venta en una entidad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal, la que se efectuará al tipo de cambio más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener en cualquiera de ellas”.

También el inversionista puede acudir al Mercado Cambiario Formal (con el tipo de cambio más favorable) para efectos de remesar el capital y/o las utilidades líquidas, conforme lo dispone el artículo 4 del DL 600.

Al respecto, es conveniente aclarar que en Chile rige el principio de libertad en materia de operaciones de cambios internacionales, constituyendo este tipo de operaciones, según dispone el artículo 39 de la Ley 18.840, la compra y venta en moneda extranjera y, en general, los actos y convenciones que creen, modifiquen o extingan una obligación pagadera en esa moneda, aunque no importen un traslado de fondos o giros de Chile al exterior o viceversa.

Por su esencia, las actividades relacionadas con la inversión extranjera existen operaciones de cambios internacionales, sea cuando ingresan capitales al país o cuando se remesan utilidades o capitales al extranjero.

III. 5. 2. *Repatriación de Capital y Remesa de Utilidades*

La repatriación del capital se puede hacer después de transcurrido el plazo de un año desde la fecha de su ingreso al país. Cabe tener en consideración que la norma originaria establecía un plazo mínimo para repatriar el capital de tres años, el cual fue reducido para dar mayor libertad al inversionista, en la modificación del DL 600 de 1993, que también consagró como derecho la posibilidad de remesar el capital y las utilidades, reafirmando la idea de facultad jurídicamente protegida, frente a la expresión anterior “podrá transferir”.

Las utilidades líquidas generadas por la inversión pueden ser remesadas en moneda extranjera inmediatamente, sin sujeción a plazo alguno. La remesa de utilidades al exterior pueden efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad, sin límite de monto, una vez pagados los impuestos correspondientes.

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.

En la práctica, el año de permanencia no ha constituido una verdadera restricción para la inversión extranjera, debido a que la gran mayoría de los proyectos productivos requieren plazos superiores a un año para consolidarse plenamente. Además que ha desincentivado el ingreso de capitales “golondrinas” que producen efectos nocivos en una economía.

La repatriación del capital invertido está exenta de toda contribución, impuesto o gravamen, hasta por el monto de la inversión materializada. Sólo los excedentes sobre dicho monto están sujetos a las reglas generales de la legislación tributaria.

Cabe hacer notar que el Banco Central de Chile tiene el derecho de restringir el acceso al mercado cambiario formal -compuesto por los bancos y demás entidades autorizadas- en el caso de presentarse condiciones macroeconómicas adversas que así lo ameriten. Sin embargo, los inversionistas acogidos al D.L. 600 están exentos de esta restricción y su derecho de acceso al mercado cambiario formal para repatriar el capital o las utilidades no se ve afectado.

III. 5. 3. *Libre Acceso a los Sectores Productivos*

En Chile, el capital extranjero puede representar hasta el 100% del capital de una empresa sin que existan plazos máximos de vigencia para los derechos de propiedad adquiridos por extranjeros.

Los inversionistas extranjeros tienen amplio acceso a todos los sectores productivos de bienes y servicios, salvo un limitado número de restricciones en ciertos sectores especiales como el cabotaje, el transporte aéreo y los medios de comunicación. En el caso de la pesca las restricciones se encuentran sometidas al principio de la reciprocidad internacional.

El Estado tiene un papel limitado en la economía y no existen sectores económicos generales que se encuentren reservados a éste (véase artículo 19 # 21 de la CPR), con la excepción de ciertas actividades estratégicas como la exploración y explotación de litio y de los hidrocarburos líquidos o gaseosos; la exploración y explotación de yacimientos existentes en aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional o situados en zonas determinadas por ley como de importancia para la seguridad nacional; la producción de energía nuclear para fines pacíficos y el derecho de primera opción de compra del torio y del uranio (véase artículo 19 #24 de la CPR); actividades todas donde, sin embargo, en ciertas circunstancias, el capital extranjero puede llegar a participar.

III. 5. 4. *Elección del Régimen Tributario*

El impuesto corporativo, denominado en Chile Impuesto de Primera Categoría, grava las rentas tributables de las empresas, según las disposiciones contenidas en la Ley de Impuesto a la Renta (DL 824). En agosto de 2001, el Congreso aprobó una modificación legal que redujo en US\$ 150 millones la carga tributaria a que están afectas las personas. Para compensar al Fisco por la pérdida de ingresos, se aprobó un aumento gradual del Impuesto de Primera Categoría (Impuesto Corporativo) de 15% a 17% en un período de tres años. De este modo, la tasa de 16% que grava las rentas tributables de las empresas en el año 2002, aumentará a 16,5% en 2003 y a 17% a partir 2004.

Las personas jurídicas formadas al amparo de la ley nacional son consideradas chilenas, independientemente de su participación social, por lo que se les aplica el Impuesto de Primera Categoría.

Bajo el Régimen Tributario Común, al momento del retiro, distribución o remesa al exterior, según el caso, las utilidades se gravan con una tasa del 35% de Impuesto Adicional, con respecto del cual el impuesto de la empresa Primera Categoría pagado previamente constituye un crédito a favor del inversionista.

El inversionista extranjero, al momento de suscribir el contrato de inversión extranjera, puede optar por acogerse a un Régimen Especial de Invariabilidad Tributaria del 42%, establecido en el DL. 600. En virtud de este régimen especial, la carga impositiva efectiva total a la renta a que se encuentren afectos se les mantendrá constante por un plazo de 10 años, contado desde la puesta en marcha de la empresa receptora, que en conformidad a lo dispuesto por el inciso final del artículo 7 del Estatuto de la Inversión Extranjera es el inicio de la operación que corresponda al proyecto financiado con la inversión extranjera, una vez que se generen ingresos pertenecientes al giro, si la actividad desarrollada consiste en un proyecto nuevo, o, en su caso, el mes calendario siguiente después de la internación al país de cualquier parte de la inversión, si se trata de inversiones en actividades en funcionamiento.

Este Régimen Especial puede ser, a solicitud del inversionista extranjero, por un plazo de hasta 20 años en el caso de inversiones industriales o extractivas incluyendo las mineras por un monto igual o superior a los US\$ 50 millones (artículo 11 bis DL 600).

Los inversionistas deben optar por el Régimen Especial antes de firmar el Contrato de Inversión Extranjera. No tienen derecho a optar por este régimen una vez que el proyecto se encuentra en desarrollo. Este Régimen Especial puede ser renunciado por el inversionista extranjero en cualquier momento, por una sola vez, situación en la cual el Régimen Común antes indicado pasa a ser aplicable.

La invariabilidad tributaria constituye una especie de seguro que el inversionista puede contratar con el Estado de Chile, que le significa pagar una diferencial de 7 puntos pero que como contrapartida le garantiza que ninguna modificación tributaria afectará dicho nivel de carga por los plazos ya tratados.

En materia de impuestos indirectos, la ley establece que los aportes de capital efectuados bajo la modalidad de bienes físicos por inversionistas extranjeros al amparo del DL. 600 serán valorizados de acuerdo a los procedimientos generales aplicables a las importaciones y estarán sujetos al régimen general de impuesto IVA, así como a la regulación aduanera aplicable a inversiones domésticas.

Sin perjuicio de lo anterior, los inversionistas extranjeros tienen el derecho que estipule en el contrato de inversión extranjera que se le mantendrán invariable por el período que demore en realizar la inversión pactada, el régimen tributario del impuesto al valor agregado (IVA) y el régimen arancelario vigente a la fecha de la celebración del contrato, aplicable a la importación de máquinas y equipos producidos en el extranjero y que estén incorporados a una lista especial contenida en el

artículo 12 # 10 letra b) del DL 825 de 1974 (Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios), confeccionada por el Departamento de Comercio Exterior del Ministerio de Economía. Esta invariabilidad será aplicada además, a las empresas receptoras de la inversión extranjera, en que participen los inversionistas externos, por el monto que corresponda a dicha inversión.

Los Inversionistas extranjeros que hayan suscrito un contrato DL. 600 están exentos del IVA por importaciones de tecnología, siempre que éstas también se encuentren en la nómina del mencionado Departamento de Comercio Exterior. Los productos listados actualmente incluyen equipos de contabilidad y de procesamiento de datos, cámaras de TV, equipos para diagnóstico por imágenes láser y de resonancia magnética, entre otros.

Un punto que vale la pena destacar es el nuevo marco regulatorio que afecta a la minería, la **Ley N° 20.026 de junio de 2005**, que entró en vigor en enero del año 2006, incorpora un nuevo artículo 64 bis a la Ley sobre Impuesto a la Renta (Decreto Ley 824, de 1974). Este nuevo artículo establece un **impuesto específico a la actividad minera aplicable a las empresas mineras** cuyas ventas sean iguales o superiores al equivalente del valor de 12.000 toneladas métricas finas (TMF) de cobre. El valor de TMF se determinará de acuerdo al valor promedio que el cobre Grado A contado haya presentado durante el ejercicio respectivo en la Bolsa de Metales de Londres, el cual será publicado, en moneda nacional, por la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) dentro de los primeros 30 días de cada año.

La Ley N° 20.026 contiene excepciones con respecto a su aplicación a los proyectos mineros que ya estén siendo ejecutados al amparo de un contrato DL 600: A los inversionistas que hayan suscrito un contrato DL 600 con anterioridad al 1 de diciembre de 2004 no se les aplicará el impuesto específico a la minería que establece el artículo 64 bis mientras gocen de los derechos otorgados por los artículos 7 y 11 bis numerales 1 y 2 del DL 600. Una vez vencido el plazo de vigencia de tales derechos o que el inversionista haya renunciado voluntariamente a ellos, el inversionista y la respectiva empresa quedarán afectas al impuesto específico a la minería del 64 bis vigente a la fecha de extinción o renuncia de estos derechos.

Adicionalmente, la Ley 20.026 le permite a los inversionistas extranjeros que exploten proyectos mineros al amparo de un contrato DL 600 acogerse a un régimen de invariabilidad tributaria, conforme a los términos del artículo 11 ter introducido por esta ley, que dispone que en el caso de los nuevos proyectos mineros que tengan un valor no inferior a US\$ 50 millones, el Comité de Inversiones Extranjeras podrá otorgar a los respectivos inversionistas los siguientes derechos respecto de dichos proyectos, por el plazo de 15 años:

1. Invariabilidad de las normas legales vigentes a la fecha del contrato, respecto al impuesto específico a la actividad minera que establece el artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

2. No ser afectados por cualquier nuevo tributo, incluidas las regalías, cánones o cargas similares, específicos para la actividad minera, establecidos con posterioridad a la suscripción del contrato de inversión extranjera, que tengan como base o considere en la determinación de su base o monto, los ingresos por actividades mineras o las inversiones o los bienes o derechos utilizados en actividades mineras.

3. No ser afectados por modificaciones al monto o forma de cálculo de las patentes de exploración o explotación minera que se encuentren vigentes a la fecha de la firma del contrato de inversión extranjera y que las hagan más gravosas.

El plazo de 15 años se contará por años calendarios, desde la puesta en marcha de la respectiva empresa.

Los derechos establecidos en el artículo 11 ter son incompatibles con los beneficios a los que dan derechos los artículos 7 u 11 bis del DL 600; respecto de los derechos del artículo 11 bis, se exceptúa de esta incompatibilidad el derecho a mantener contabilidad en moneda extranjera. Los derechos del artículo 11 ter de la empresa y de todos los inversionistas se extinguirán si cualquiera de los propietarios de la empresa que desarrolla el proyecto minero se acoge o encuentre acogido a los beneficios de los artículos 7 y 11 bis del DL 600.

Para solicitar los beneficios de invariabilidad antes indicados, los inversionistas deberán:

1. Comprometer a las respectivas empresas a someter sus estados financieros anuales a auditoria externa;
2. Comprometer a las respectivas empresas a presentar a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) sus estados financieros, individuales y consolidados, trimestrales y anuales, además de una memoria anual con información sobre la propiedad de la entidad;
3. Describir en las solicitudes de inversión extranjera el respectivo proyecto minero; si la empresa que desarrollará el proyecto minero ya ha sido constituida, ésta deberá hacerse parte de la solicitud.

La empresa mantendrá los derechos de invariabilidad tributaria que otorga el artículo 11 ter siempre que alguno de sus propietarios directos o indirectos se acoja al artículo 11 ter y dé estricto y permanente cumplimiento a los requisitos señalados. Ello significa que en un mismo proyecto minero puede haber múltiples inversionistas y bastará que uno sólo de ellos se acoja al artículo 11ter para que la empresa pueda gozar de los derechos bajo ese artículo.

4. Transición entre los contratos amparados al DL 600 y el régimen del 11ter

El legislador ha previsto la posibilidad de que un inversionista actualmente acogido a un contrato DL 600 pueda pasar a acogerse a los beneficios establecidos en el artículo 11 ter. Los inversionistas extranjeros que hayan suscrito un contrato de inversión extranjera DL 600 con anterioridad al 1 de diciembre de 2004 y cuyas empresas estén o pudieren estar afectas al impuesto específico a la minería, podrán optar por los derechos del artículo 11 ter del DL 600, con las siguientes condiciones:

1. Deberán renunciar expresamente a los derechos de invariabilidad tributaria de que fueron titulares en virtud de los artículos 7 y 11 bis numerales 1 y 2 del DL 600, si gozaran de ellos. Esta renuncia deberá ser efectuada por el inversionista en una solicitud que presente ante el Comité de Inversiones Extranjeras para acogerse a los beneficios del artículo 11 ter del DL 600. La solicitud deberá presentarse ante la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras antes del 30 de noviembre de 2005. En dicha solicitud, se deberá describir detalladamente el respectivo proyecto minero.
2. Sin perjuicio de lo anterior, los inversionistas que sean titulares del derecho a que se refiere el numeral 2 del artículo 11 bis en lo que se refiere al tratamiento de la depreciación acelerada de activos, podrán seguir usando este tratamiento hasta el 31 de diciembre de 2007.
3. El plazo de invariabilidad en este caso será de 12 años contados desde la solicitud de modificación de contrato o desde la puesta en marcha del proyecto, según corresponda. Ello contrasta con el plazo de 15 años establecidos en el artículo 11 ter para los contratos nuevos.

4. Mientras el inversionista o la empresa receptora mantenga la invariabilidad tributaria a la que se refiere el artículo 11 ter, la tasa del impuesto específico a la minería será de 4%.

Los inversionistas que hayan suscrito un contrato DL 600 con posterioridad al 1 de Diciembre de 2004 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley, podrán optar por acogerse al régimen establecido en el artículo 11 ter, con las condiciones y derechos antes descritos, con excepción del plazo de la invariabilidad tributaria, que en estos casos será de 15 años; y de la tasa del impuesto específico a la minería, que será en este caso del 5%.

Finalmente, los derechos contenidos en el artículo 11 ter del DL 600 también podrán ser solicitados por empresas afectas al impuesto específico a la actividad minera que no sean receptoras de aportes bajo el DL 600. El otorgamiento de este beneficio deberá ser solicitado ante el Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, organismo al que corresponderá la administración de dichos contratos y el que deberá relacionarse con los suscriptores de los mismos.

III. 5. 5. *Cuenta Off-Shore*

Para proyectos industriales o extractivos, por un monto igual o superior a US\$ 50 millones, que contemplen la exportación de parte o el total de los bienes producidos por éste, las compañías extranjeras podrán pactar en el contrato de inversión extranjera que se suscriba, la contratación de una cuenta corriente en el exterior.

En ella las empresas podrán mantener la totalidad o parte de los retornos de exportaciones y de las indemnizaciones por concepto de seguro y otras causas, para así pagar obligaciones autorizadas por el Banco Central de Chile, efectuar desembolsos que sean considerados como gastos del proyecto o cumplir con la remesa del capital o las utilidades líquidas que se originen. Este mecanismo facilita en forma importante el financiamiento del proyecto, al otorgar por su liquidez una garantía a los acreedores.

III. 6. Procedimiento ante la Vicepresidencia Ejecutiva

El inversionista extranjero que desea invertir a través de las normas del DL. 600 debe presentar una solicitud ante la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité. La inversión mínima que se autoriza es de US\$ 5.000.000 (a partir de junio de 2003) cuando se trate de inversiones en divisas y créditos asociados. El mínimo es de US\$ 2.500.000 cuando la inversión se realiza en forma de bienes físicos, tecnología, y capitalización de utilidades o capitalización de créditos.

El Comité de Inversiones Extranjeras se reserva el derecho de modificar estos valores. Los proyectos que se someten a la consideración del Comité que consideran créditos asociados a la inversión deben cumplir con una relación entre capital y crédito de hasta 25/75.

Respecto al contrato de inversión extranjera, el inversionista puede en todo momento solicitar su modificación, cambiar el objeto del contrato, o bien ceder sus derechos a otro inversionista extranjero.

Los aportes de capital sólo pueden ser materializados cuando se haya formalizado el respectivo contrato de Inversión Extranjera. Sin embargo, al momento de presentar la solicitud de inversión extranjera al Comité, el inversionista puede solicitar una autorización especial para liquidar sus divisas inmediatamente.

Además, debemos tener presente que la mayoría de los proyectos de inversión requieren permisos adicionales y/o deben satisfacer otros requisitos además de los dispuestos en DL. 600. Todos los proyectos de inversión, tanto nacionales como extranjeros, deben someterse a la legislación chilena,

tanto en lo que se refiere a sectores específicos como a la regulación local, esto es, a normas de carácter nacional, regional y municipal.

En consecuencia, además de la aprobación del Comité de Inversiones Extranjeras, ciertos proyectos requieren de información o autorización adicional las cuales deben ser obtenidas de parte de las autoridades competentes. A modo de ejemplo, cuando una solicitud para invertir en el sector minería se acoge al DL. 600, el Comité de Inversiones Extranjeras pide a la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) que emita un informe sobre el proyecto; la Subsecretaría de Pesca reporta sobre actividades relativas al sector de su competencia, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras debe autorizar operaciones en el área financiera y bancaria y la Superintendencia de Valores y Seguros se encarga de las actividades en materia de fondos de inversión y seguros.

También se requieren autorizaciones especiales de parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones para instalar, operar y proveer servicios públicos de telecomunicaciones; para el servicio de intermediación de telecomunicaciones a través de instalaciones físicas y redes diseñadas para tal propósito; así como para las emisiones de radio y televisión. Los servicios complementarios que proveen estas redes, tales como los servicios de la banca telefónica o información financiera vía teléfono no requieren de concesión o permiso previo, no obstante es necesario cumplir ciertas normas técnicas cuando el sistema opera sobre redes.

El impacto ambiental potencial de los proyectos es evaluado mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Este mecanismo compete a la Comisión Nacional del Medio ambiente (CONAMA) o bien a sus Comisiones Regionales (COREMA), en su caso.

Los trabajadores chilenos y extranjeros están sujetos a la misma legislación. Sin embargo, las empresas con más de 25 trabajadores pueden emplear hasta un máximo de 15% de extranjeros, calculado como fracción de número total de empleados que la empresa tiene en Chile. Este límite no se aplica al personal técnico altamente especializado que no puede ser substituido por trabajadores chilenos. El Banco Central de Chile puede autorizar el acceso al mercado cambiario formal para el pago de sueldos en moneda extranjera. Los extranjeros deben obtener un permiso de trabajo de las autoridades de inmigración de Chile. Este permiso se concede por un período de hasta dos años y es renovable.

De acuerdo a sus políticas de libertad económica y de mercado, Chile no utiliza subsidios para apoyar actividades productivas o para atraer nuevas inversiones. Sin embargo, proporciona incentivos para la inversión en ciertas áreas aisladas del país y en industrias innovadoras, particularmente en el campo de Alta Tecnología.

Por otra parte, los inversionistas pueden optar a programas de gobierno que promueven la capacitación laboral y el incremento de la productividad en las empresas. Estos incentivos, bajo la forma de subsidios y rebajas tributarias, están disponibles igualmente para inversionistas locales y extranjeros y constituyen parte de una estrategia de gobierno para aumentar la competitividad de Chile, haciendo extensivos los beneficios del crecimiento económico a todas las regiones del país, promoviendo la educación y la capacitación laboral, además de estimular la innovación tecnológica.

III. 7. Modalidades de aporte de la Inversión Extranjera

En conformidad con lo establecido en el artículo 2 del DL 600 existen 6 formas de internación de la inversión extranjera, estos son:

1. - Moneda de libre convertibilidad, internada mediante su venta en una entidad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal, la que se efectuará al tipo de cambio más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener.

MAYORGA-MONTT señalan que es la modalidad más habitual, que encuentra también reglamentación en los capítulos II y XIV del Compendio de Normas de Cambio Internacional del Banco Central.

El interesado puede liquidar las divisas incluso antes de la suscripción del contrato de inversión, bastándole presentar a la entidad bancaria a su elección copia de la solicitud de inversión, timbrada y fechada ante la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones.

El interesado debe señalar en la solicitud el monto de las divisas que proyecta internar y el cronograma al que se sujetará, no obstante no estar obligado a su cumplimiento, habiendo entonces, más una facultad que una obligación propiamente tal. En la medida en que se liquidan divisas, la entidad bancaria informa al Banco Central y a la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones, la que registra el hecho en la cuenta del inversionista, quedando este monto amparado por el DL 600.

2. - Bienes físicos, en todas sus formas o estados, que se internarán conforme a las normas generales que rijan las importaciones sin cobertura de cambios. Estos bienes serán valorizados de acuerdo a los procedimientos generales aplicables a las importaciones.

La diferencia entre el aporte en bienes y una importación de bienes, estriba en que el primero es sin cobertura de cambios, es decir, no hay transferencia de divisas al exterior por concepto de pago, como sí lo hay en el caso de la importación.

Evidentemente que el inversionista también puede importar bienes si lo desea e incluso, igual que los aportes, incorporarlos al capital de la empresa, mas en este caso no se habla de inversión extranjera, puesto que el ingreso de estos bienes implica correlativamente el egreso de divisas.

3. - Tecnología en sus diversas formas cuando sea susceptible de ser capitalizada, la que será valorizada por el Comité de Inversiones Extranjeras, atendido su precio real en el mercado internacional, dentro del plazo de 120 días. Si esta valorización no se realiza en dicho plazo, se estará a la declaración jurada del inversionista. En la práctica, esta valorización ha sido realizada por consultores independientes.

Una de las características de los países en desarrollo es que carecen de las tecnologías necesarias para impulsar los sectores productivos, por lo que deben proveerse de éstas en las naciones desarrolladas, las que a la inversa detentan altos niveles de tecnología y capital.

Ahora bien, una cuestión importante es el encauzamiento de las tecnologías, es decir, adaptar las tecnologías gestadas en naciones con abundancia de recursos de capital a la realidad de nuestras naciones donde el factor abundante es el factor trabajo.

El problema envuelto en la tecnología se suscita a partir de no estar definida en la ley. Por lo demás, es difícilmente conciliable el concepto abstracto de que ella pueda elaborarse con la diversidad de formas concretas con las que suele adquirir en la realidad. Como consecuencia de lo anterior, en reiteradas ocasiones ha sido imposible determinar si lo que el inversionista presenta como tal constituye

efectivamente tecnología, lo que provocó que sólo a partir de 1991 se hayan aceptado casos en que la modalidad de inversión sea la tecnología.

Con todo, ello no ha sido óbice para que las autoridades concientes de las necesidades de inversiones en esta área han promovido el desarrollo de proyectos de alta tecnología, a través de diversos incentivos.

Para acogerse a estos incentivos, las empresas deben desarrollar nuevos proyectos de inversión en el ámbito de la alta tecnología por una inversión igual o superior a US\$ 1.000.000. Se consideran proyectos en el ámbito de la alta tecnología, aquellos que favorezcan en forma intensiva el desarrollo y/o uso de nuevas tecnologías en los campos de tecnología de información y comunicación, biotecnología, nuevos materiales y electrónica; así como aquellos que apliquen nuevas técnicas de producción aplicadas a la elaboración y agregación de valor a recursos naturales abundantes en el país.

Las líneas de incentivos del Programa de Promoción y Atracción de Inversiones de Alta Tecnología son las siguientes:

- a) *Incentivo a Estudios de Preinversión*, se cofinancia la realización de estudios de Prefactibilidad, de localización u otros estudios previos y necesarios para la materialización de la inversión, hasta el 60% del costo total del estudio y con un tope máximo por empresa de US\$ 30 mil.
- b) *Incentivo a la Facilitación de la Puesta en Marcha*, se cofinancia la ejecución de un Plan de Trabajo consistente en un conjunto de actividades que faciliten la puesta en marcha de la inversión, hasta por un monto de US\$ 30 mil por empresa.
- c) *Incentivo a la Formación de Recursos Humanos*, se cofinancia la ejecución de un Plan de Entrenamiento del personal, para los trabajadores de una empresa contratados para los nuevos puestos de trabajo generados por la materialización del proyecto. Contempla un financiamiento de hasta US\$ 3.500 por trabajador contratado al año.
- d) *Incentivo a la Inversión en Activos Fijos Inmovilizados*, se cofinancia la materialización de inversiones en activos fijos inmovilizados, preferentemente en parques o condominios tecnológicos, originados por el proyecto de inversión, hasta el 40% de la inversión de activos fijos inmovilizados con un tope máximo de US\$ 500 mil por empresa.
- e) *Incentivo al Arrendamiento de Inmuebles a Largo Plazo*, se cofinancia el arrendamiento de inmuebles a largo plazo con un contrato no inferior a cinco años asociados a un proyecto de inversión, hasta el 40% de la renta de arrendamiento de los cinco primeros años, con un tope máximo de US\$ 500 mil por empresa.

4. - Créditos que vengan asociados a una 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 con concepto de costo total que deba pagar el deudor por la utilización del crédito externo, incluyendo comisiones, impuestos y gastos de todo orden, serán los autorizados o que autorice el Banco Central de Chile, en conformidad a lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de la Ley 18.840, su Ley Orgánica Constitucional.

5. - Capitalización de créditos y deudas externas, en moneda de libre convertibilidad, cuya contratación haya sido debidamente autorizada por el Banco Central. Los inversionistas pueden, según el D.L. 600, aumentar el capital de la empresa receptora a través de la capitalización de créditos registrados de acuerdo a las normas del Capítulo XIV, o provenientes de importaciones pendientes de pago cuyas coberturas de cambio se encuentren vigentes.

6. - Capitalización de utilidades con derecho a ser transferidas al exterior. Por utilidades con derecho a ser transferidas al exterior han de entenderse aquellas que han cumplido con las obligaciones fiscales, como si efectivamente hubiesen sido remesadas, razón por la que, en los casos en que se solicita esta capitalización, la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras registra el monto o valor correspondiente a las utilidades líquidas, esto es, descontando el pago o retención que deba o debería realizarse conforme a la legislación tributaria.

IV. INVERSIÓN EXTRANJERA A TRAVÉS DEL COMPENDIO DE NORMAS SOBRE CAMBIO INTERNACIONAL DEL BANCO CENTRAL DE CHILE.

La ley 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile contiene normas referentes a las operaciones de cambio internacional, determinando las facultades del instituto emisor respecto a la materia.

En el capítulo relativo a las facultades del Banco Central en materia de cambios internacionales, se faculta a éste para convenir con inversionistas o acreedores externos o internos, y demás partes en una operación de cambios internacionales, los términos y modalidades en que el capital, intereses, utilidades o beneficios que se generen pueden ser utilizados, remesados al exterior o restituidos al inversionista o acreedor interno, como asimismo asegurarles para estos efectos, libre acceso al Mercado Cambiario Formal.

Las convenciones que se celebren, deben ajustarse a las normas y condiciones generales dictadas por el Consejo del Banco, para lo cual se requiere de acuerdo fundado adoptado por la mayoría total de sus miembros. Dicho acuerdo podrá ser objeto de veto por el Ministro de Hacienda.

Las convenciones así celebradas no pueden ser modificadas sino por acuerdo mutuo de las partes.

1. Compendio de Normas de Cambio Internacionales dictadas por el Banco Central de Chile.

El Compendio de Normas de Cambio Internacionales se publicó en el Diario Oficial el 12 de abril de 1990, el que en términos generales – a juicio de EGUIGUREN- dispone:

- a) *Normas generales relativas a inversiones, aportes de capital o créditos provenientes del exterior.*- El capítulo XIV del Compendio contiene las normas generales relativas a inversiones, aportes de capital o créditos del exterior.

Ahora bien, cabe tener presente que estas normas no son aplicables a los créditos, depósitos, inversiones o aportes de capital cuyo monto sea inferior a US\$ 10.000, o su equivalente en otras monedas extranjeras, ni a las operaciones de este tipo que se regulan para las empresas bancarias establecidas en el país, que cuentan con una normativa especial contenida en Capítulo XIII de este mismo Compendio de normas.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que transfieran a Chile capitales en divisas deben liquidarlas en el Mercado Cambiario Formal, pudiendo adquirir en dichos mercados las divisas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que deriven de la correspondiente inversión, aporte de capital o crédito, en las condiciones que señala el capítulo en estudio.

- I) *Crédito Externo.*- Los créditos que ingresen al país de acuerdo a estas normas, deberán autorizarse y registrarse en el Banco Central de Chile antes de su contratación en el exterior, lo que debe hacerse a través de alguna empresa bancaria o casa de cambio del Mercado Cambiario Formal.

Estos créditos deben liquidarse dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha en que empiecen a devengar intereses.

La reexportación de capitales que provengan de créditos externos debe efectuarse de acuerdo a los plazos que se hayan registrado, sin perjuicio de que en algunos casos que se detallan y siempre que el pago del crédito sea total, la reexportación pueda pagarse con anterioridad a los plazos registrados.

La tasa de interés remesable será aquella que haya autorizado el Banco Central al momento de registrarse el crédito o renovación.

Los intereses pueden ser remesados trimestral, semestral o anualmente, a menos que el plazo promedio de amortización del crédito sea inferior a tres meses, en cuyo caso los intereses podrán remesarse mensualmente.

- ii) *Aportes de Capital que no sean créditos externos.*- Los interesados en ingresar al país aportes de capital en divisas de acuerdo a estas normas, deben solicitar autorización y registrar el aporte en el Banco Central de Chile a través de una empresa bancaria o casa de cambio, con anterioridad a la liquidación de las divisas respectivas.

La reexportación de las divisas ingresadas en forma de aporte de capital no podrán efectuarse sino después de 36 meses contados desde la fecha de su liquidación. Vencido el plazo señalado, los titulares de certificados de aportes de capital, ingresados en conformidad a estas normas, podrán reexportar en forma parcial o total estos capitales.

Las utilidades líquidas definitivas que produzcan los capitales ingresados en conformidad a estas normas, podrán ser reexportados.

- iii) *Remesas de divisas.*- En el capítulo XIV en estudio, se señalan en forma detallada los antecedentes que deben presentarse para remesar al exterior las divisas provenientes de ingresos de capitales amparados en el antiguo texto del artículo 14 de la Ley de Cambios Internacionales y de sus utilidades; de aportes de capital ingresados en conformidad al DL 600 y de sus utilidades, distinguiéndose entre dividendos definitivos y provisorios de sociedades anónimas y de las utilidades y retiros provisorios de utilidades de empresas que no sean sociedades anónimas.

En síntesis, podemos decir que el capítulo XIV del Compendio de Normas del Banco Central constituye una vía alternativa al DL 600 para invertir en Chile, que supone actuar a través del Mercado Cambiario Formal en el cual se registra la inversión.

Las principales diferencias con el DL 600 son las siguientes:

- a) No prevé la existencia de un contrato de inversión sino que de simple autorización del Banco Central.
- b) El ingreso que corresponda a inversiones, aportes de capital o créditos provenientes del exterior, sólo puede efectuarse en divisas.
- c) No obstante conferir acceso al Mercado Cambiario Formal para remesar utilidades y repatriar capital después del mismo plazo señalado en el DL 600, no faculta para optar a

derechos especiales como los de invariabilidad tributaria o los contenidos en el artículo 11 bis del DL 600.

BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA Y SUGERIDA

- AGOSIN, Manuel; “*Transnational Corporations, Foreign Direct Investments and Development*” (en UNCTAD, MFI, Series N° 1, 1997).
- AGOSIN, Manuel; “La Inversión Extranjera Directa en América Latina y su contribución al Desarrollo”, Red de centros de Investigación Económica Aplicada, BID, 1994.
- AGUILAR-ARANEDA-MANSILLA-ROZAS-VILCHES; “Tratamiento tributario de la Inversión Extranjera en Latinoamérica enfocado a Chile y al Mercosur”; (Tesis para optar al título de ingeniero en información y control de gestión, Universidad de Chile), Santiago, 1997.
- ARANCIBIA, A. –BANDERAS, J.; “Los esfuerzos para atraer la inversión extranjera directa hacia América Latina y sus resultados: La experiencia de Chile” (en “Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera”), Universidad Nacional Autónoma de México.
- BALTRA CORTÉS, Alberto; “Crecimiento Económico de América Latina”, Editorial del Pacífico, Santiago, Chile, 1959.
- BANDERAS CASANOVA, Juan; “La reglamentación jurídica internacional de la inversión extranjera” (en “Cuadernos de Postrado” de la Universidad Nacional Autónoma de México).
- BERCKHOLTZ, Pablo; “Inversión extranjera en América Latina, aspectos legales”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991.
- BID (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO); “Regímenes de la Inversión Extranjera en las Américas, estudio comparativo”, Washington, 1997.
- BOBADILLA-CHAMORRO; “Inversión Extranjera Directa: Políticas y Tratamiento en Chile” (Tesis del Post-título de Economía y Finanzas para Abogados, Universidad de Chile), Santiago, 2000.
- CEPAL; “La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe”, Naciones Unidas, Santiago, 2002.
- COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS; “Chile, Inversiones Extranjeras en Cifras”, Santiago, 2000.
- DESORMEAUX, Jorge; “La Inversión Extranjera y su rol en el Desarrollo de Chile”, Instituto de Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1989.
- DUTREY GUANTES, Yolanda; “La regulación jurídica de las inversiones internacionales: Aspectos controvertidos” En: Revista de Derecho Mercantil, Número 268, Universidad Complutense, Madrid, 2008.
- GUZMÁN-BELLOLIO; “Legislación sobre Inversión Extranjera en Chile” (Tesis del Post-título de Economía y Finanzas para abogados, Universidad de Chile), Santiago, 2000.
- LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge; “Los Contratos (tomo I)”; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
- MADARIAGA, Mónica; “Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
- MARTÍNEZ, Astrid; “Inversión Extranjera Directa & otras formas de Financiamiento Externo”; Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1996.
- MAYORGA, R. –MONTT, L.; “La Inversión Extranjera en Chile”; Editorial Conosur, Santiago, 1994.
- MAYORGA-HERDEGEN-HARTWING; “Aspectos Normativos de la Inversión Extranjera, análisis comparativo”; TM Editores, Bogotá, 1998.
- MILLAS, Jorge; “Filosofía del Derecho”; Editorial Universitaria, Santiago, 1961.

- PARRA VASQUEZ, Miguel Ángel; “La Inversión Extranjera: El DL 600”; (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile), Santiago, 1983.
- SEPÚLVEDA, César; “Derecho Económico II”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995
- STIGLITZ, Joseph; “El malestar de la Globalización”, Editorial Taurus, Buenos Aires, 2002.
- VITERI, Vivianne; “Requisitos de Desempeño e incentivos a la Inversión Extranjera Directa” (Tesis del Post-título en Economía y Finanzas para abogados, Universidad de Chile), Santiago, 1999.