

Apuntes sobre los Convenios de Estabilidad Jurídica y su interrelación con los Acuerdos Internacionales suscritos por el Perú

Mónica Byrne Santa María*

Eduardo Joo Garfias**

El presente artículo se centra en el análisis de los convenios de estabilidad jurídica como principales promotores del auge económico que siguió nuestro país luego de la década de los ochentas, otorgando garantías y seguridades a los inversionistas. En ese sentido, los autores describen las principales características de estos convenios y, finalmente, los relacionan con los Acuerdos Internacionales suscritos por el Perú.

I. INTRODUCCIÓN

Los convenios de estabilidad jurídica se implementaron en los inicios de la década de los 90's, con la finalidad de promover la inversión en el País. Como se sabe Perú en dicha época vivía una época muy difícil, en la cual la crisis económica y política era tan grave que la percepción del país como destino de inversiones era crítica. La inflación, terrorismo y el déficit de inversión e infraestructura pública nos colocaba frente a otros países de la región en posiciones competitivas pobres o nulas.

Junto a la estabilización económica, la disciplina fiscal, la disminución del gasto público, la reducción del terrorismo, de los índices de corrupción seguridad, era necesario implementar garantías más directas a los inversionistas. Para dicho efecto, el Estado debía comprometerse como un privado más a ciertas seguridades jurídicas y tributarias mínimas para que los inversionistas percibieran un compromiso concreto y real, como lo fueron y siguen siendo los convenios de estabilidad jurídica en sus diversas formas.

Ahora bien, después de casi tres décadas de existencia de dichos convenios de estabilidad, resulta difícil realizar un análisis costo beneficio de estos; no obstante ello, no se puede negar su efecto positivo como instrumentos de seguridad y estabilidad que atrajeron inversión al país¹, especialmente aquellas vinculadas a concesiones de obras de infraestructura o de explotación de recursos naturales, las cuales, debido a su gran envergadura, requieren de un marco especialmente atractivo, no sólo en lo que respecta a resultados económicos, sino sobretodo respecto a la seguridad y estabilidad jurídica que ofrezcan las instituciones del país receptor².

Sin embargo, los cambios que viene teniendo la economía peruana y su apertura a una economía más global, supone la aparición de nuevos retos en la aplicación de los convenios de estabilidad jurídica como producto de la implementación de nuevas medidas de promoción de inversiones. En efecto, a los convenios de estabilidad recientemente se han sumado otros mecanismos de atracción y protección de las inversiones, consistentes en la suscripción de diversos acuerdos internacionales

* Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada Principal del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Representante del Ministro de Economía y Finanzas (MEF) en la Negociación de Convenios de Doble Imposición (2001 – 2005). Ex Directora General de Política de Ingresos Públicos del MEF y Vocal del Tribunal Fiscal. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario y de la International Fiscal Association – Grupo Peruano

** Abogado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asociado del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario y de la International Fiscal Association – Grupo Peruano.

1 En ese sentido, GUTIÉRREZ CAMACHO señala que “los contratos ley son de una innegable utilidad, y pese a no ser el único factor que determine la inversión, sin duda han contribuido a generar un clima de confianza y seguridad en el país”. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *Contratos en General – Disposiciones Generales*. En: VARIOS AUTORES. *Código Civil Comentado – Tomo VII*. Lima: Gaceta Jurídica, Segunda Edición 2007, p. 72.

2 Sobre el particular RUBIO CORREA señala que “de esta manera [con la suscripción de convenios de estabilidad], los inversionistas pueden hacer un cálculo acertado de costos e inversión para el largo plazo. Por ello, estos contratos se llevan a cabo, principalmente, para obras de larga maduración o de alta inversión para explotación duradera (típicamente, contratos de explotación minera)”. En: RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición 1999, p. 295.

destinados a proteger las inversiones provenientes de nuestras contrapartes comerciales. Ahora bien, la implementación de estos acuerdos internacionales, como veremos a continuación, origina en algunos casos problemas en su interpretación y aplicación normativa, debido básicamente a una superposición entre sus disposiciones y las normas de nuestro ordenamiento jurídico interno, incluyendo aquellas contenidas en los convenios de estabilidad jurídica suscritos por el Perú. De esta forma, nos encontramos en situación de incertidumbre las cuales usualmente atentan contra la finalidad de seguridad jurídica y garantía que buscan estos instrumentos.

Por lo expuesto, no es materia del presente estudio analizar todas las medidas implementadas durante los primeros años de la década de los 90's, sino específicamente centrarnos en el análisis de los convenios de estabilidad jurídica³, describiendo previamente sus principales características y particularidades para posteriormente profundizar acerca de la relación de estos instrumentos con los mencionados acuerdos internacionales suscritos por el Estado Peruano. Ello permitirá evaluar los problemas que se suscitan por la aplicación conjunta de ambos tipos de instrumentos y determinar las alternativas de interpretación que podrían aplicarse a cada caso.

II. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS CONVENIOS DE ESTABILIDAD

a) Naturaleza jurídica de los Convenios de Estabilidad

Sobre este punto no existe mayor debate en la legislación, jurisprudencia o doctrina sobre la materia, existiendo por tanto consenso al atribuir a los convenios de estabilidad jurídica la naturaleza de contratos ley.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicada el 13 de noviembre de 1991; se establece o siguiente:

«El Estado Peruano, siguiendo algunos ejemplos de la región, implementó una política agresiva de suscripción de convenios de estabilidad jurídica con los cuales buscaba garantizar que las inversiones que se realizaran en el país no se verían afectadas por cambios inesperados en algunos aspectos regulatorios ni, sobretodo, en el régimen tributario aplicable»

“Artículo 39°.- Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes.”

Por su parte, el mencionado artículo 1357° del Código Civil establece que sólo por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.

Estas normas, encuentran su origen en el principio que recoge el segundo párrafo del Artículo 62° de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante la Constitución), el cual señala que “mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías

3 Es importante señalar que si bien la celebración de estos convenios de estabilidad tiene una tradición que se remonta a los años 50's, o a mediados de los años 80's con la implementación de la Ley General de Minería, Decreto Legislativo No.109; es a inicios de la década de los 90's donde se empieza a vivir una segunda etapa en la suscripción de estos, determinada por el cambio radical en el enfoque o filosofía que trascendió a su suscripción trasladándose de un sistema que hacía énfasis a los regímenes de beneficios o incentivos tributarios como centro de la estabilidad, a uno enfocado principalmente en la estabilidad misma, y aunque ésta incluyera algún beneficio, de ser el caso, esto no resultaba lo esencial para su suscripción.

En línea con lo señalado, RUBIO CORREA, citando a Manuel de la Puente y Lavalle, afirma que el antecedente de esta norma es el artículo 1357° del Código Civil de 1984 (en adelante el Código Civil), el cual a su vez, según se indica en su exposición de motivos, tenía como antecedente la sistemática contenida en el Capítulo III del Título Octavo de la Ley General de Minería. En: RUBIO CORREA, Marcial. *Op. cit.*, pp. 294-295.

Sin perjuicio de lo expuesto las normas de promoción a la inversión en minería también sufrieron importantes cambios a inicios de la década de los 90's como resultado de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo No.708, publicado el 14 de noviembre de 1991, las cuales se plasmaron en la aprobación del nuevo Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

y otorgar seguridades". Dicho artículo agrega, que estos "no pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente"⁴.

A nivel jurisprudencial, existen varios pronunciamientos en línea con el criterio expuesto. En materia administrativa, tenemos por ejemplo diversas resoluciones del Tribunal Fiscal las cuales reconocen la naturaleza de contrato ley de los convenios de estabilidad, entre estas la Resolución N° 01151-5-2003 del 5 de marzo de 2003, la cual cita la base legislativa antes mencionada⁵ concluyendo en forma categórica que la naturaleza de los referidos convenios de estabilidad es la de un Contrato-Ley. De esta forma, sustentándose en la posición de RUBIO CORREA, el Tribunal señala lo siguiente:

"Los convenios de estabilidad jurídica, como contratos ley que son, una vez acordados y aprobados por el Estado, son inmodificables por el plazo que en ellos se establezca. Su finalidad consiste en dar garantía a los contratantes con el Estado, de que las condiciones pactadas se mantendrán al margen de los cambios legislativos que se establezcan".

Como se puede apreciar, en el texto citado, el Tribunal Fiscal, además de ratificar la naturaleza de los convenios de estabilidad, describe una de

las principales características de estos instrumentos jurídicos cual es la posibilidad de garantizar a los particulares la permanencia de las condiciones vigentes a un momento determinado por el plazo de duración del convenio, o en otras palabras, otorgar ultractividad a las normas contenidas en el régimen efectivamente estabilizado⁶.

De acuerdo a lo citado, otra de las características fundamentales que se atribuyen a los convenios de estabilidad, como contratos-ley, es la denominada "fuerza de ley" la cual se manifiesta en su invariabilidad así como en la imposibilidad de ser modificados en forma unilateral por el Estado ya sea mediante una ley o acto administrativo.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades en dicho sentido, siendo de particular interés lo expuesto en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 005-2003-AI/TC (Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por sesenta y cuatro Congresistas de la República a efectos de declarar la inconstitucionalidad del Contrato-Ley de concesión otorgado a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.), en la cual se precisa justamente que el término fuerza de ley está referido a la invariabilidad del convenio⁷, y no en el sentido que el convenio tenga "rango de ley" con el cual es en múltiples ocasiones incorrectamente asociado⁸.

- 4 La norma constitucional señalada regula el derecho de los particulares a la Libertad de Contratar. En tal sentido, el primer párrafo mencionado establece que en virtud de dicha Libertad de Contratar "garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley." (El subrayado es agregado)
De lo expuesto se desprende que los contratos-ley, aun cuando son suscritos por el Estado, no pueden ser modificados en virtud de una ley o alguna otra manifestación de voluntad de la Administración Pública. Más adelante profundizaremos sobre este punto.
- 5 La resolución bajo comentario señala expresamente: "Sobre los convenios de estabilidad, cabe indicar que el Artículo 62° de la Constitución establece que 'Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente' y el Artículo 1357° del Código Civil que 'Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato'".
- 6 La resolución añade: "Como afirma Zegarra Valdivia, uno de los rasgos más importantes de tales contratos, estriba en el compromiso que asume el Estado, de mantener invariable su contenido sin poder utilizar ninguna norma jurídica que varíe las reglas que se pacten, existiendo pues, un "cerrojo" que evita dicha posibilidad. Ello con el fin de darle seguridad jurídica al inversionista sobre la base de los principios de certeza, confianza y previsibilidad.
Por lo tanto, cabe afirmar que los convenios de estabilidad jurídica, como el de estabilidad tributaria, consagran garantías de estabilidad inmodificables por un periodo determinado, asegurando a los inversionistas que dentro de aquel las normas existente no serán variadas, en su beneficio o perjuicio, por la vía legislativa, con la finalidad de permitirle al inversionista conocer por anticipado las reglas que inamoviblemente se aplicarán a su inversión durante el plazo del contrato. Es decir, como consecuencia de la garantía de estabilidad las normas en ella contenidas pueden adquirir efectos ultractivos (...). Tal interpretación, por lo demás, es acorde con los alcances que el Artículo 155° (octavo y noveno párrafo) de la Ley General de Minería antes citado le otorga a los convenios de estabilidad tributaria."
- 7 Así, el Tribunal Constitucional señala en el Fundamento 16 de la Sentencia comentada, citando a Manuel de la Puente y Lavalle, que "La expresión 'fuerza de ley' no debe ser comprendida como que los contratos tienen, a semejanza de la ley, carácter normativo y que obligan por tener tal carácter, sino que es simplemente una figura retórica, una metáfora, para enfatizar que los contratos, pese a ser manifestaciones de la voluntad humana, constituyen un lazo que actúa con una fuerza que guarda semejanza con la de la ley". Añade señalando que "en otras oportunidades, como sucede con los denominados contratos-ley, a los que se refiere el Artículo 39° del Decreto Legislativo N° 757, y sobre los que posteriormente habremos de volver, la expresión enfatiza la capacidad del contrato de no ser modificado o dejado sin efecto unilateralmente por el Estado. Es decir, subraya la protección que se brinda a ciertos contratos para que éstos no sean modificados unilateralmente".
- 8 De acuerdo con el Fundamento 15 de su Sentencia, el Tribunal Constitucional precisa que "un análisis de todas las disposiciones constitucionales que aluden a la expresión 'fuerza de ley', evidencia que la Constitución de 1993 sólo se refiere en dos oportunidades a este concepto. (...)
En ambos casos, la expresión no se utiliza como un símil de la noción 'rango de ley' [que se predica, por otro lado, en el inciso 4) del Artículo 200° de la Constitución a favor de ambas fuentes y de otras]; sino que enuncia la capacidad que tienen tales fuentes,

En resumen, el Tribunal Constitucional concluye su análisis identificando al contrato-ley con cualquier otro tipo de convenio o acuerdo de voluntades entre dos partes, con la particularidad que dicho pacto –que permite la ultractividad de un régimen normativo determinado –está revestido de una protección especial a fin de que no pueda ser modificado o dejado sin efecto unilateralmente por el Estado. En dicho sentido, no se puede entender que el “blindaje” de dichos convenios los convierte en ley, sino únicamente que resulta obligatorio para las partes que lo acordaron, en ejercicio de su libertad contractual.

Sobre el particular, la referida ultractividad que en definitiva otorgan los convenios de estabilidad, implica el congelamiento de un régimen normativo específico (sobre todo tributario), restringiendo cualquier posibilidad de que los Estados que los suscriban puedan abolirlos o interferir en su aplicación⁹. Por su parte, los Estados receptores de la inversión obtienen de parte los inversionistas un compromiso firme – y exigible – de realizar un proyecto de inversión determinado¹⁰.

Como consecuencia de ello, y en línea con lo expuesto en el Artículo 62° de la Constitución, estos contratos sólo podrán ser modificados por acuerdo expreso de las partes siendo el caso que cualquier controversia que se pueda suscitar entre las partes con motivo de la interpretación, aplicación o infracción a los convenios de estabilidad, sólo podrá dilucidarse en la vía jurisdiccional, ante el Poder Judicial o ante un tribunal arbitral, según se haya pactado en cada caso en particular.

b) Haciendo un poco de memoria: Relevancia de los Convenios de Estabilidad y su influencia en el desarrollo comercial y económico del Perú a la fecha

Como es sabido, la premisa que subyace cualquier actividad empresarial o decisión de inversión es que todo negocio o empresa implica un riesgo, el cual puede reducirse o mitigarse mediante ciertos mecanismos, pero nunca desaparecer.

Por el contrario, en algunos casos dicho riesgo inherente a la actividad empresarial se ve incrementado por factores intrínsecos, tales como la envergadura de la operación (pues también hay una relación directa entre el monto de inversión y el riesgo implícito)¹¹; como por factores extrínsecos tales como la estabilidad social y económica, transparencia de las instituciones públicas y predictibilidad de sus decisiones, eficiencia y confiabilidad en la administración de justicia, coherencia y continuidad en el desarrollo de políticas fiscales (estabilidad tributaria), entre otros.

Son justamente estos factores extrínsecos – y especialmente el relativo a la estabilidad tributaria – los que representan el mayor riesgo y preocupación para las inversiones en general, sobretodo para las que requieren de grandes plazos de maduración extensos tales como las de explotación de recursos, obras de infraestructura o suministro de servicios públicos¹². A esto se deberá sumar el hecho que los Estados receptores de la inversión carguen sobre sus espaldas un pasado abiertamente intervencionista, de inseguridad social o jurídica, o cuando tengan

en primer lugar, para innovar, in suo ordine y dentro de los límites de la Constitución, el ordenamiento jurídico. Y, en segundo lugar, para contemplar una distinta fuerza pasiva, una resistencia específica frente a modificaciones, suspensiones o derogaciones por parte de otras fuentes. Así, por ejemplo, mediante una ley o un decreto legislativo no se podrá modificar una materia, por ejemplo, cuyo desarrollo la Constitución ha reservado al reglamento parlamentario. Y tampoco por supuesto, con otra categoría normativa de rango inferior.”

9 “Stabilisation [SIC] (or “freezing”) clauses meant to restrain a government from subsequently abrogating or otherwise intervening by exercise of state powers in investment agreements concluded with foreign companies (...)”. Traducción libre. *En*: WÄLDE, Thomas W. Stabilising [SIC] international investment commitments: International Law versus Contract Interpretation. CPMLP Professional Paper No. PP13. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP (antes CPMLP), 1994, p. 1.

10 “Under stabilization agreements the investor is assured of long term fiscal and foreign exchange terms. In return, the host country obtains an enforceable commitment on the part of the investor to carry out a specified and verifiable investment program”. Traducción Libre. *En*: VAN DER VEEN, Peter; REMY, Felix, y otros. A Mining Strategy for Latin America and the Caribbean. World Bank Technical Paper (WTP) No. 345. Washington D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development (The World Bank), 1996, p. 15.

11 Sobre el particular, Wälde cita como ejemplo a las inversiones en explotación de recursos naturales las cuales, debido a gran inversión asociada así como los extensos plazos de retorno, requieren de garantías adicionales a las normalmente exigidas por otros proyectos a corto plazo. *En*: WÄLDE, Thomas W. *Op. cit.*, p. 13.

12 De acuerdo con un informe preparado conjuntamente por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en el 2002, más del 85% de gerentes entrevistados de diversas empresas, coinciden en señalar a la corrupción como el problema más serio que éstas enfrentan. Asimismo, problemas tales como la impredecibilidad de los órganos judiciales, la ineficiencia de la administración pública y la inestabilidad tributaria, son considerados como serios problemas por más de la mitad de empresas entrevistadas.

Por otro lado, el mismo informe indica que en una encuesta global de compañías mineras, más del 50% de éstas coincidieron en apuntar a la estabilidad tributaria como un factor “muy importante” en la evaluación y toma de decisiones, mientras que en una lista de los 60 aspectos que se toman en consideración para llevar a cabo inversiones, la estabilidad del régimen tributario figuraba en el puesto 10. *En*: LÓPEZ-CALIZ, José y MELO, Alberto. Peru - Restoring fiscal discipline for poverty reduction: a public expenditure review. Report No.24286. The World Bank and the Inter-American Development Bank, 2002, pp. 118-134.

antecedentes de prácticas expropiatorias, entre otros; en cuyo caso dicha incertidumbre aumenta considerablemente¹³.

Ahora bien, a decir de PRAT, este aumento en la percepción de riesgo, originada por la suma de todos los factores descritos, da lugar a un aumento en el costo de desarrollo y explotación de cualquier proyecto (pues en caso se opte por invertir bajo estas condiciones se deberán asumir costos adicionales a efectos de garantizar los proyectos contra cualquier contingencia posible), y la reducción en la rentabilidad del proyecto¹⁴. Como resulta evidente, esto termina perjudicando tanto al inversionista como al Estado pues en la mayoría de los casos se evitará invertir en el país, y en aquellos casos en los que finalmente se opte por hacerlo los resultados marginales del proyecto redundarán en una recaudación disminuida¹⁵.

Pues bien, éste era el panorama que se observaba en muchos de los países de Latinoamérica a mediados de la década de los 80's e inicios de la década de los 90's, entre ellos el Perú. En efecto, como mencionamos al inicio del presente trabajo, debido a los múltiples problemas sociales y económicos que asolaron al Perú durante la década de los 80's, éste no era considerado como una plaza atractiva ni mucho menos rentable para hacer inversiones. Por ello, y sobre todo por la imperante necesidad de atraer inversión extranjera se decidió emprender una política de apertura comercial en los diversos sectores de la economía, dejando atrás el pasado intervencionista que caracterizó los gobiernos previos, buscándose suscribir diversos contratos de concesión a fin de privatizar la mayoría de empresas y proyectos de participación estatal.

Sin embargo, dicha política no habría sido eficiente si las empresas extranjeras no hubieran tenido los

incentivos y garantías necesarios para asegurar tanto su inversión como la rentabilidad de los proyectos. Por ello, el Estado Peruano, siguiendo algunos ejemplos de la región, implementó una política agresiva de suscripción de convenios de estabilidad jurídica con los cuales buscaba garantizar que las inversiones que se realizaran en el país no se verían afectadas por cambios inesperados en algunos aspectos regulatorios ni, sobretudo, en el régimen tributario aplicable; respondiendo de esta manera a una de las principales preocupaciones de la comunidad empresarial internacional y haciendo más atractiva la plaza peruana en el extranjero¹⁶.

De lo expuesto, podemos concluir sin temor a equivocarnos que existe una relación directa entre la suscripción de convenios de estabilidad jurídica y el auge económico que siguió a su implementación, constituyendo dichos convenios una de las herramientas más efectivas del Estado para recuperar la credibilidad y la confianza de los inversionistas extranjeros quienes ya contaban con las garantías suficientes como para llevar a cabo operaciones en el país, sin el temor de que el gobierno de turno implementara cambios radicales en la políticas tributarias o regulatorias que implicaran un mayor costo al proyecto o incluso la pérdida de su inversión. Ello se puede confirmar en otras experiencias similares a nivel internacional, en las cuales se evidencia de manera innegable el impacto e ingerencia de los convenios de estabilidad en el desarrollo económico. El caso más notorio (y cercano) que de alguna manera influyó en nuestra propia política de suscripción de convenios fue el caso de Chile.

De esta forma, podemos señalar que los convenios de estabilidad constituyeron una herramienta esencial para el desarrollo económico del país en la medida que otorgaron a los inversionistas las garantías necesarias para llevar a cabo sus

13 "Concern over political risk, often accentuated by a past history of nationalisation[SIC], other undue political interference and/or frequent reporting of indicators of an 'uncivilised' situation - insecurity, civil war, endemic corruption, lack of effective rule of law and public order - makes company negotiators insist on stabilisation[SIC] guarantees". Traducción libre. En: WÄLDE, Thomas W. *Op.cit.*, p. 8.

14 "A high level of political and economic instability will increase the investors' perception of risk and the cost of development and exploitation of any mining project. Instability, therefore, reduces the amount of economic rent available to be taxed risk and the cost of development and exploitation of any mining project" (Traducción Libre). En: PRAT, Carlos. Is it convenient to modify the fiscal tax regime to increase the earnings of the Chilean State derived from private mining activities? Article 9, Vol. 5. CEPMLP Internet Journal. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP, 2005, pp. 15-16.

El mismo autor se reafirma luego confirmando los efectos negativos de la inestabilidad política en la rentabilidad de un proyecto: "Mining investors need stability during the development of a project because a change in the country's tax regime should be reflected in the general profitability of the project" (Traducción libre). En: PRAT, Carlos. *Op. cit.*, p. 25

En línea con lo señalado, la doctrina reconoce que cualquier acción de un estado tendiente a modificar un régimen fiscal pactado o la regulación del proyecto, podría afectar la rentabilidad del proyecto de una empresa (en el caso planteado, una empresa de hidrocarburos) así como afectar su capacidad para cumplir con obligaciones de crédito previamente pactadas: "In light of this, any action by the host state to change already agreed fiscal and regulatory terms may have the effect of disrupting the profitability of the venture for the IOC [International Oil Company], as well as impact on their ability to meet debt service obligations" (Traducción libre). En: NWOKOLO, Amaechi David. Is there a Legal and Functional value for the Stabilisation[SIC] Clause in International Petroleum Agreements? CAR (CEPMLP Annual Review) 2005. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP, 2005, p. 3.

15 PRAT, Carlos. *Op. cit.*, p. 16.

16 "As a result, and in particular in high-risk transition economies, governments will go to considerable length to fashion their investment regime to respond to foreign investor concerns. Promises not to alter a given legislative regime have therefore re-emerged as an important tool of foreign investment promotion policy" (Traducción libre). En: WÄLDE, Thomas. *Op. cit.*, p. 2.

«El Estado también ha implementado una política, aunque incipiente, de suscripción de acuerdos internacionales destinados igualmente a promover relaciones comerciales con otros países y en ese sentido, otorgar garantías de inversión a sus particulares»

proyectos con la seguridad de que la regulación aplicable a los mismos iba a permanecer estable (teniendo ello una incidencia directa en la rentabilidad del negocio); y sigue siendo incluso a la fecha un importante recurso del estado – aunque no el único como veremos – para promover la inversión en el país¹⁷.

c) Tipos de convenios de estabilidad jurídica y conceptos estabilizados

En los acápites precedentes hemos procedido a analizar y definir la naturaleza de los convenios de estabilidad jurídica, así como determinar de manera clara y categórica la relevancia e importancia de los referidos convenios en nuestro actual régimen económico.

Sin embargo, es necesario definir cuáles son los alcances de dichos convenios y qué aspectos de nuestro ordenamiento jurídico son materia de estabilidad.

En primer lugar, es importante destacar que uno de los aspectos más importantes incluidos en la estabilidad es el régimen tributario, razón por la cual en diversas oportunidades se hace referencia a estos instrumentos como convenios de estabilidad tributaria, no obstante consideramos que dicha denominación es imprecisa pues el régimen tributario, si bien es uno de los más importantes, no el único aspecto cubierto por los convenios de estabilidad como veremos a continuación.

Ahora bien, ya que nos referimos a la estabilidad del régimen tributario, resulta conveniente aclarar dos premisas básicas: (i) los convenios de estabilidad no tienen por finalidad otorgar un beneficio o incentivo tributario distinto a los que puedan ya existir al momento de celebrar el convenio; y, (ii) la suscripción de convenios de estabilidad, en materia tributaria, no implica «a priori» la reducción de la recaudación tributaria.

En efecto, los convenios de estabilidad no otorgan beneficios tributarios sino definen, en un lapso de tiempo, cual es el marco jurídico aplicable al inversionista dentro del cual podrían existir exoneraciones de tributos, por lo que los convenios de estabilidad jurídica en estricto únicamente “congelan” dichos beneficios – conjuntamente con las demás disposiciones – que ya se encuentren previamente contemplados en el régimen jurídico objeto de estabilización¹⁸.

Por otro lado, con respecto a la segunda premisa, debemos indicar que la suscripción de un convenio de estabilidad, en materia tributaria, no implica de ninguna forma que los inversionistas dejen de pagar impuestos, sino por el contrario que estos van a poder determinar y pagar sus impuestos aplicando las mismas condiciones y tasas que las vigentes al momento de la suscripción del convenio, por lo que cualquier modificación no les será de aplicación ya sea que los perjudique (aumento de alícuotas, eliminación de exoneraciones, entre otros) o incluso

17 Es importante señalar que algunos sectores de opinión consideran que hoy en día la utilidad y beneficio de los convenios de estabilidad resulta muy relativa e incluso consideran que su aplicación generaría algunos perjuicios al estado. En efecto, se señala que en un contexto de estabilidad socio-económica, con un clima de respeto a la inversión; los convenios de estabilidad, que antes pudieron ser útiles para atraer a la inversión extranjera, podrían constituir hoy en día un obstáculo para la administración y recaudación de impuestos. Ello básicamente a que al tener las empresas diferentes regímenes tributarios estabilizados, la Administración Tributaria deberá destinar cada vez un mayor número de recursos (humanos y económicos) para poder controlar y monitorear el cumplimiento efectivo de cada uno de estos regímenes estabilizados. En este sentido, véase LÓPEZ-CALIZ, José y MELO, Alberto. *Op. Cit.* p. 134.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que los convenios de estabilidad siguen siendo instrumentos de inversión de mucha utilidad pues aun cuando actualmente nos encontremos en un ambiente de relativa estabilidad económica y política, ello no asegura que en el futuro (con proyectos de inversión y concesiones aún vigentes y operativas) algún gobierno de turno intente implantar nuevamente un régimen de tipo estatista e intervencionista, como ha ocurrido en otros países de la región con una historia social y política similar a la nuestra. Por ello, debido a nuestra tradición política históricamente de carácter pendular, dejar de aplicar los convenios de estabilidad generaría escepticismo y una eventual pérdida de la confianza (por ende de inversiones) por parte de la comunidad internacional y los empresarios extranjeros, así como un incremento en nuestro índice de riesgo país.

18 Sobre el particular, debemos mencionar que algunos convenios sectoriales mineros permiten a sus titulares ampliar la tasa de depreciación de la maquinaria, equipo y demás activos fijos a 20% y la de las construcciones y edificaciones a 5%, lo cual se traduce en una mayor deducción de gastos y por ende en un menor impuesto a pagar. Sin embargo, consideramos que la ampliación de dicha tasa no implica en estricto un beneficio tributario pues simplemente se está permitiendo recuperar anticipadamente el costo de sus activos en el tiempo, y no aumentar la vida útil de los mismos o reevaluarlos, lo cual sí podría significar un beneficio.

cuando los beneficie (disminución de tasas, mayor arrastre de pérdidas, entre otros).

Esta aclaración resulta pertinente pues justamente a partir del desconocimiento de las premisas mencionadas se dieron las principales críticas a la utilización de los convenios de estabilidad jurídica, sobre todo a inicios de la presente década cuando se les calificó injustamente como herramientas que permitían a grandes empresas del sector energético y minero reducir el Impuesto a la Renta¹⁹.

Ahora bien, en cuanto al verdadero alcance de los convenios de estabilidad jurídica debemos indicar que éste variará de acuerdo al tipo de convenio que se suscriba. En tal sentido, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico los convenios de estabilidad jurídica se pueden clasificar en dos grandes grupos: (i) los "Convenios de Estabilidad Jurídica" suscritos al amparo de las normas de promoción a las inversión extranjera, Decretos Legislativos No. 662 y 757, conocido como el Régimen General por ser de aplicación a todos los sectores de la economía; y, (ii) los convenios suscritos al amparo de normas sectoriales, siendo actualmente sólo reconocidos los regulados por la Ley General de Minería ("Contratos de Garantía y Medidas de Promoción a la Inversión Minera") y la Ley Orgánica de Hidrocarburos ("Contrato de Licencia" o "Contrato de Servicios", entre otros)²⁰.

i) El Régimen General

El Régimen General bajo el cual se suscriben los Convenios de Estabilidad Jurídica se encuentra re-

gulado por el Decreto Legislativo N° 662, publicado el 2 de setiembre de 1991; el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada publicada el 13 de noviembre de 1991; el Decreto Supremo N° 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, publicado el 12 de octubre de 1992, y sus normas modificatorias y ampliatorias²¹.

El presente marco normativo, como hemos mencionado en reiteradas oportunidades, fue promulgado a inicios de la década de los 90's y constituye una de las primeras medidas que se adoptaron para impulsar la economía peruana. Éste tenía por finalidad, en líneas generales, crear un ambiente propicio para la atracción de inversión extranjera al país a través del otorgamiento de garantías y seguridades a los inversionistas. En un inicio, estos Convenios de Estabilidad Jurídica estaban previstos sólo para inversiones de origen extranjero, sin embargo, dicha cobertura fue ampliada posteriormente a favor de las inversiones nacionales mediante el Decreto Legislativo N° 757.

Ahora bien, este régimen permite suscribir convenios tanto para el inversionista como a la empresa receptora de la inversión efectuada²². En tal sentido, para efectos que los inversionistas puedan suscribir uno de estos Convenios de Estabilidad Jurídica deberán comprometerse a efectuar aportes dinerarios o realizar inversiones de riesgo por un monto que no sea inferior a US\$10'000,000, en caso se trate de una inversión en los sectores de minería o hidrocarburos; o US\$5'000,000 para los demás sectores²³.

19 En tal sentido, se criticaba que los convenios de estabilidad permitieran a las empresas eléctricas y mineras aplicar, luego de haber sido derogado, el régimen establecido en la Ley No.26283 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No.120-94-EF, el cual permitía la revaluación de activos efectuada dentro de un proceso de reorganización societaria, exonerándose del Impuesto a la Renta y demás tributos que gravaran dicha revaluación, permitiéndose además a la empresa absorbente a depreciar los activos al valor revaluado. Ante la aplicación casi generalizada de dicho beneficio, se inició una fuerte campaña mediática destinada a desacreditar ante la opinión pública a aquellas empresas que se escudaron válidamente en sus convenios de estabilidad para sustentar su derecho a aplicar el beneficio incluido en el régimen que efectivamente se les había estabilizado.

En el caso de las eléctricas, el caso se dilucidó ante un Tribunal Arbitral el cual declaró finalmente fundado el petitorio de las eléctricas y reconoció el derecho de éstas a aplicar válidamente las normas estabilizadas. Por el lado de las empresas mineras, la controversia llegó incluso a ser materia de investigación por la Comisión Investigadora de los Actos de Corrupción cometidos entre 1990 – 2000. Sobre el particular, véase: DIEZ CANSECO, Javier. Inacción estatal, laudos arbitrales y atribuciones de SUNAT. *En*: Columna Tribunal Parlamentaria del 4 de abril de 2002. Diario Oficial El Peruano. Lima: Editora Perú, 2002; CAMPODÓNICO, Humberto. El escándalo de la minera Barrick y sus defensores en el Estado. *En*: Diario La República edición del 26 de marzo de 2005. Lima: Grupo La República, 2005; y, COMISION INVESTIGADORA DE LOS ACTOS DE CORRUPCION COMETIDOS ENTRE 1990-2000. Informe sobre el Caso Pierina, emitido con fecha 3 de abril de 2003.

20 Cabe señalar que el Artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley No.27972 establece que para efectos de la estabilización de tributos municipales, las municipalidades pueden suscribir convenios de estabilidad tributaria municipal; dentro del plazo que establece la Ley. Asimismo, el Artículo 44° del Decreto Legislativo No.757 prevé la posibilidad de que los Gobiernos Regionales y Locales celebren convenios de estabilidad jurídica con los inversionistas que efectúen inversiones en sus respectivas jurisdicciones, y con las empresas establecidas o que se establezcan en ellas, sin embargo, dicha estabilidad comprenderá exclusivamente las materias de su competencia. En tal sentido, debemos señalar que dichos regímenes son aprobados por cada municipalidad por lo que para efectos de analizarlos se deberá verificar las condiciones reguladas en cada caso no siendo posible hacer un análisis genérico de los mismos. En todo caso, es importante señalar que a este tipo de convenios le son de aplicación supletoria las normas que regulan el régimen general por lo que a falta de regulación expresa se deberá tomar en consideración sus disposiciones.

21 Entre otras la Ley No.27342, Ley No.27514, Ley No.27909, y recientemente el Decreto Legislativo No.1011 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No.148-2008-EF, ambos publicados el 11 de mayo de 2008 y 9 de diciembre de 2008, respectivamente.

22 Las normas que regulan el régimen general también reconocen la posibilidad de suscribir convenios de estabilidad respecto de contratos de arrendamiento financiero.

23 Estas condiciones fueron incluidas por la Ley N° 27342 la cual, además de aumentar el mínimo de inversión (antes ascendente a US\$2'000,000) simplificó los requisitos de inversión reduciéndolos sólo a aportes dinerarios, eliminando otros tipos de inversión

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 17° del Decreto Supremo N° 162-92-EF la estabilidad jurídica también alcanza a las empresas establecidas en el país cuando reciban o se constituyan con las inversiones antes descritas, siempre que éstas representen más del 50% de su capital y reservas, y estén destinadas a la ampliación de su capacidad productiva o al mejoramiento tecnológico.

En cualquiera de los supuestos mencionados, y sin importar la inversión efectuada, de acuerdo con el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 662 el plazo de vigencia será de 10 años contados a partir de la suscripción del respectivo convenio. No obstante lo expuesto, se establece como supuesto excepcional que en el caso de contratos de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, el plazo de los Convenios de Estabilidad Jurídica se extenderá por todo el plazo de la concesión. Dicha disposición resulta de suma importancia pues, como hemos indicado, los proyectos que involucran concesiones de obras de infraestructura y/o de servicios públicos implican, además de una inversión de gran envergadura (costos hundidos elevados), un plazo de maduración muy prolongado, normalmente mayor a 10 años.

Con relación a los aspectos que se incluyen dentro del régimen estabilizado, estos varían en tanto se trate de un convenio para el inversionista o una para la empresa receptora²⁴.

En tal sentido, con respecto al inversionista, se garantizan los siguientes derechos:

- Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas;
- Estabilidad del derecho de libre remesa de utilidades, dividendos, capitales y otros ingresos que perciba;
- Estabilidad del derecho de utilizar el tipo de cambio más favorable que se encuentre en el mercado cambiario; y,
- Estabilidad del derecho a la no discriminación, lo cual implica que ningún nivel de gobierno podrá establecer un tratamiento diferenciado entre los inversionistas o las empresas en que éstos participen, atendiendo a la nacionalidad de los mismos, los sectores o tipo de actividades económicas que desarrollen o la ubicación geográfica de las empresas.

Por su parte, las empresas receptoras de la inversión pueden gozar de las siguientes garantías:

- Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta vigente al momento de celebrarse el contrato²⁵, en virtud del cual se les garantiza que el Impuesto a la Renta que les corresponda no será modificado, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones y escala para el cálculo de la renta imponible, que el que regía en el momento de la suscripción del convenio, por lo que cualquier modificación que se practique durante la vigencia del convenio no afectará a las empresas receptoras de la inversión. Asimismo, de acuerdo a la modificación introducida por el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 084-98-EF (en concordancia con el Artículo 3° de la Ley N° 26911) la estabilidad tributaria también comprende el Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas (IGV) regulado en el Decreto Legislativo N° 818²⁷;

antes establecidos en el Decreto Supremo N° 162-92-EF, tales como la realización de inversiones de riesgo, o la generación de puesto de trabajo permanentes, entre otros.

24 De acuerdo a lo establecido en el inciso h) del Artículo 19° del Decreto Legislativo N° 162-92-EF, en el caso de los contratos de arrendamiento financiero, estos sólo gozarán de la estabilidad total del régimen tributario.

25 El último párrafo del inciso a) del Artículo 23° del Decreto Supremo N° 162-92-EF establece que en virtud de la estabilidad concedida, se reducirán la o las alícuotas del impuesto a los dividendos de cargo del inversionista en caso se produzca una variación de la base imponible o de las alícuotas que afectan a la empresa que genera los dividendos, o que se creen nuevos impuestos que graven la renta de esta última, o que por cualquier otra causa de efectos equivalentes los dividendos sujetos a distribución para el inversionista disminuyan porcentualmente respecto de la utilidad antes de impuestos en comparación con aquella distributable o disponible al tiempo de fijarse el régimen tributario que se garantiza. Ello tiene con la finalidad de permitir que la utilidad o dividendos finalmente disponibles o distribuibles sean iguales a los garantizados, hasta el límite que sea posible con cargo a dicho impuesto a las utilidades o dividendos.

26 Mediante Ley N° 27342 se estableció que correspondía estabilizar el Impuesto a la Renta que vigente al momento de la suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica, aplicando a la tasa vigente en dicha fecha una sobretasa de 2 puntos porcentuales adicionales. No obstante ello, dicha disposición duró poco menos de un año pues mediante Ley No.27514 del 28 de agosto de 2001 se derogó modificó la Ley N° 27342 eliminando dicha sobretasa.

27 El Decreto Legislativo N° 818, publicado el 23 de abril de 1996, y regulado por el Decreto Supremo N° 058-96-EF y No.084-98-EF, estableció un Régimen de Recuperación Anticipada del IGV y del Impuesto de Promoción Municipal (IPM) pagado por las operaciones de importación y/o adquisición local de bienes intermedios nuevos, bienes de capital nuevos, servicios y contratos de construcción; aplicable a las empresas preoperativas que suscriban con el Estado contratos para la exploración desarrollo y/o explotación de recursos naturales, así como contratos de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos al amparo del Decreto Supremo No.059-96-PCM y su Reglamento.

- Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades, especialmente en lo referido a los regímenes establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR; y,
- Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones tales como admisión temporal, zonas francas industriales, comerciales y turísticas, zonas de tratamiento especial, y otros que se creen en el futuro.

Con respecto a la estabilidad del Impuesto a la Renta, es importante mencionar que en virtud de la misma no sólo se encuentran comprendidas las disposiciones establecidas en la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento, sino también todas aquellas normas que influyen en la determinación de la renta. En tal sentido, es preciso mencionar que dicho criterio fue corroborado en el caso de la acotación a las empresas eléctricas antes mencionado, en el cual las eléctricas argumentaban que en virtud de su convenio de estabilidad podían aplicar la Ley N° 26283 y su Reglamento, inaplicadas posteriormente mediante la Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27034. Dicho criterio fue finalmente aceptado por el Tribunal Arbitral ante el cual se ventiló este caso, confirmando que la estabilidad tributaria de las eléctricas alcanzaba también a la Ley N° 26283 y su Reglamento, aún cuando dichas normas no se refieran al Impuesto a la Renta.

Finalmente, el régimen del Impuesto a la Renta estabilizado será el vigente a la fecha de la celebración del Convenio de Estabilidad Jurídica, siendo aplicables también las normas de carácter general publicadas al momento de su suscripción que modifiquen dicho régimen, aunque entren en vigencia en ejercicios posteriores. En tal sentido, en caso dichas normas no llegasen a entrar en vigencia por haber sido modificadas o derogadas con posterioridad a la suscripción del convenio, éstas quedarán automáticamente excluidas del convenio.

ii) Convenios de Estabilidad Sectoriales

Con relación a los convenios de estabilidad sectoriales, tal como hemos indicado precedentemente, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico sólo se reconocen aquellos suscritos al amparo de la Legislación Minera y la Legislación de Hidrocarburos, teniendo cada cual sus propias particularidades.

ii).1 Convenios regulados por la Legislación Minera

Los Contratos de Garantía y Medidas de Promoción a la Inversión Minera (los "Contratos de Estabilidad Mineros"), aplicables sólo a los titulares de actividad minera, se encuentran regulados por la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicado el 14 de junio de 1992, y el Reglamento del Título Noveno (referido a las Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la actividad minera), aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-93-EM, del 7 de junio de 1993, y sus normas modificatorias y ampliatorias²⁸.

Como hemos indicado, el legislador utilizó el modelo de Contrato de Estabilidad Minero como un antecedente para formular la regulación civil de los contratos-ley establecida en el artículo 1357° del Código Civil de 1984. No obstante lo expuesto, la regulación comprendida en los artículos 155° y 157° de la original Ley General de Minería, Decreto Legislativo N° 109 publicado el 13 de junio de 1981; establecía un marco limitado por lo que resultaba necesario implementarlo a fin de responder mejor a las necesidades de los inversionistas.

Es así como este régimen sufrió importantes cambios a inicios de la década de los 90's como resultado de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, las cuales se plasmaron en la aprobación del nuevo Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería así como el Reglamento del Título Noveno, antes mencionados.

A diferencia de los Convenios de Estabilidad Jurídica antes analizados, en el régimen minero no se prevé la posibilidad de suscribir un convenio para el inversionista y otro para la empresa receptora de la inversión, siendo sólo posible que una empresa local titular de la actividad suscriba el Contrato de Estabilidad Minero. En tal sentido, es importante precisar que si bien es necesario tener suscrito un contrato de concesión de actividades mineras para acogerse a la estabilidad, dicho contrato es distinto e independiente del Contrato de Estabilidad Jurídica, estando formalizados ambos en documentos separados.

Ahora bien, para acogerse a la estabilidad los titulares de actividad minera deberán efectuar in-

28 Sin perjuicio de lo expuesto, con la creación del Régimen Especial de Recuperación Anticipada del IGV, mediante Decreto Legislativo N° 973, no hay una posición clara respecto de la vigencia del referido Decreto Legislativo N° 818 en la medida que ambos regímenes regulan casi los mismos supuestos, no obstante lo cual aún no hay una posición definida por parte de la Administración Tributaria.

28 Entre otras la Ley No.27343 y la Ley No.27909, publicadas el 6 de setiembre de 2000 y el 8 de enero de 2003, respectivamente.

versiones cuyo monto determinará, no sólo el plazo de vigencia, sino también algunas características del Contrato de Estabilidad Minero que en definitiva se suscriba.

Así, los titulares mineros podrán presentar un programa de inversión no menor a US\$2'000,000 en cuyo caso el plazo de la estabilidad otorgada será de 10 años. Por otro lado, cuando presenten programas de inversión no menores a US\$20'000,000 en empresas nuevas, o US\$50'000,000 en empresas mineras existentes; el plazo de la estabilidad será de 15 años²⁹.

En todos los casos, los plazos señalados se entenderán por ejercicios gravables completos y se computarán a partir de la fecha de aprobación de la Declaración Jurada de acreditación de la inversión comprometida, salvo en aquellos casos excepcionales en los que se opte por adelantar o retrasar el régimen contractual³⁰.

Con relación a los aspectos incluidos dentro del régimen estabilizado, se establecen los siguientes:

- Estabilidad tributaria, que incluye únicamente a los impuestos vigentes no siendo de aplicación los impuestos que se creen con posterioridad a la suscripción del contrato³¹;
- Estabilidad cambiaria y administrativa. En virtud de esta última se garantiza la estabilidad de las normas contenidas en el ordenamiento administrativo, relativas a los derechos y obligaciones de dichos titulares, tales como la regalía minera;
- Estabilidad de los regímenes de exportación;
- Estabilidad de regímenes de devoluciones de impuestos, admisión temporal y similares;
- Libre disponibilidad en la exportación y venta interna de sus productos;

- Libre convertibilidad a moneda extranjera de la moneda nacional generada por la venta en el país de su producción minera; y,
- No discriminación en lo que se refiere al tipo de cambio.

Adicionalmente a los aspectos señalados precedentemente, los Contratos de Estabilidad Mineros de 15 años garantizan los siguientes aspectos:

- Posibilidad de llevar contabilidad en moneda extranjera; y,
- Posibilidad de ampliar la tasa de depreciación de la maquinaria, equipos y demás activos fijos a 20% anual, de los edificios y construcciones, a 5% anual.

Con relación a la garantía de estabilidad tributaria, como vemos la Ley General de Minería hacía referencia a la posibilidad de estabilizar todo el régimen tributario vigente a la fecha de aprobación del Programa de Inversión o Estudio de Factibilidad, según se trate de convenios de 10 o 15 años respectivamente. Como se puede apreciar, el régimen de estabilidad original otorgado por la Ley General de Minería permitía congelar todo el régimen tributario el cual, como se sabe, está compuesto no sólo por impuestos sino también por otros tributos como son las tasas y las contribuciones. Asimismo, y en lo que respecta a los denominados impuestos indirectos (IGV, Impuesto Selectivo al Consumo, entre otros) se permitía la estabilización de la alícuota correspondiente. Sin embargo, la estabilidad regulada de manera tan amplia generaba algunos problemas operativos con respecto a tasas y contribuciones, así como con el IGV. En razón de ello, mediante la Ley N° 27343 se precisó que la estabilidad tributaria sólo alcanzaba a los impuestos y en el caso del IGV, sólo se estabilizaba su naturaleza trasladable.

Ahora bien, como hemos indicado, el régimen de estabilidad garantizado era el régimen normativo

29 El tercer párrafo del Artículo 83° de la Ley General de Minería establece que por excepción, tendrán derecho a suscribir contratos de 15 años, las personas que realicen inversiones no menores al equivalente en moneda nacional a US\$50'000,000.00, en las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado sujetas al proceso de privatización, según el Decreto Legislativo N° 674.

30 De acuerdo con el Artículo 33° del Reglamento del Título Noveno se permite adelantar el régimen contractual, con la cual los decretos se retrotraerán al ejercicio gravable en que se acordó el adelanto. En tal sentido, en los contratos de 10 años se permitirá adelantar el régimen hasta 3 ejercicios, mientras que en los contratos de 15 años se permitirá adelantar el régimen 8 ejercicios. Asimismo, se permite que el titular de actividad minera opte porque el régimen garantizado empiece a computarse el 1 de enero del ejercicio siguiente a aquél en que se apruebe la Declaración Jurada que acredita la ejecución de la inversión. Ahora bien, cuando la garantía comience a regir en el ejercicio en que se aprueba la Declaración Jurada, o en un ejercicio adelantado a solicitud del titular: (i) en los tributos de realización inmediata, la garantía contractual regirá a partir del mes siguiente a aquél en que se aprobó la Declaración Jurada o se presentó la solicitud de adelanto; y, (ii) tratándose de tributos de periodicidad anual, la garantía contractual se retrotraerán al inicio del ejercicio en que se aprobó la Declaración Jurada o se solicitó el adelanto.

31 Mediante Ley N° 27343 se establecieron algunas precisiones con respecto a algunos de los impuestos comprendidos. En tal sentido se estableció que respecto del IGV, IPM o ISC, se señala expresamente que la estabilidad únicamente garantiza la naturaleza trasladable de estos impuestos. Por otro lado, con respecto al Impuesto a la Renta, se estableció que correspondía estabilizarlo aplicando a la tasa vigente al momento de la suscripción del Contrato de Estabilidad Minero una sobretasa de 2 puntos porcentuales adicionales. A diferencia de los Convenios de Estabilidad Jurídica, dicha disposición sigue vigente a la fecha.

vigente al momento de aprobación del Programa de Inversión o Estudio de Factibilidad, según se trate de convenios de 10 o 15 años, respectivamente. No obstante lo expuesto, para efectos del Impuesto a la Renta, de acuerdo con la modificación introducida por la Ley N° 27909, se establece que para dicho impuesto el régimen estabilizado será el vigente al momento de suscripción del convenio. En virtud de lo expuesto, aún cuando la SUNAT no se ha pronunciado sobre esto, de acuerdo a la literalidad de la norma, la modificación introducida mediante Ley N° 27909 sólo debería ser aplicada al Impuesto a la Renta, quedando el resto de aspectos comprendidos en la estabilidad, congelados según el régimen aplicable al momento de aprobación de Programa de Inversión o Estudio de Factibilidad³².

Finalmente, mediante Ley N° 27343 se introduce una precisión respecto de los beneficios o incentivos tributarios que puedan estar incluidos dentro del régimen tributaria estabilizado, señalándose que en ese caso la estabilidad estará sujeta al plazo y condiciones que establezca el dispositivo legal vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Estabilidad Minero.

ii).2 Contratos de Hidrocarburos

Estos contratos de estabilidad, son aplicables sólo a los sujetos que suscriban con el Estado Contratos Licencia o Contratos de Servicios de hidrocarburos, al amparo de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobada por Decreto ley N° 26221, publicada el 30 de agosto de 1993, y el Reglamento de la Garantía de Estabilidad Tributaria y de las Normas Tributarias de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 32-95-EF publicado el 1 de marzo de 1995, así como sus normas modificatorias y complementarias³³. Cabe señalar que dicha estabilidad fue posteriormente ampliada mediante Ley No.28176, incluyendo también a quienes suscriban contratos con el Estado para la inversión en plantas de procesamiento de Gas Natural.

A diferencia de los Contratos de Estabilidad Mineros, en este caso es el mismo Contrato de Licencia

o Contrato de Servicios el que otorga la estabilidad al inversionista, por lo que no resulta necesario suscribir un contrato adicional. Asimismo, el marco normativo que regula este régimen tampoco establece un monto mínimo de inversión que se deberá acreditar a efectos de poder acogerse al presente régimen.

Con relación a los alcances de la estabilidad otorgada por este régimen, se incluyen los siguientes aspectos:

- Estabilidad tributaria, que incluye únicamente a los impuestos vigentes no siendo de aplicación los impuestos que se creen con posterioridad a la suscripción del contrato³⁴;
- Estabilidad cambiaria;
- Libre disponibilidad de divisas; y,
- Posibilidad de llevar contabilidad en moneda extranjera.

«Mientras los convenios de estabilidad tienen una función protectora a través del otorgamiento de una garantía de inalterabilidad legal, los BIT's también cumplen dicha función de garantía o protección pero a través del reconocimiento de ciertos derechos a los inversionistas extranjeros tales como la no discriminación, el trato nacional, entre otros»

32 Tal como se indicó en el apartado anterior referido al Régimen General, el régimen estabilizado también incluye las normas publicadas en el Diario Oficial El Peruano al momento de la suscripción del convenio que modifiquen dicho régimen, aunque entren en vigencia en ejercicios posteriores, siempre y cuando estas modificaciones se apliquen efectivamente de manera general. En tal sentido, las modificaciones aún no vigentes al momento de la suscripción del convenio serán de aplicación sólo a partir de su vigencia general; por lo que, en el supuesto que dicho régimen no entrase en vigencia por haber sido modificado o derogado con posterioridad a la suscripción del convenio, éste queda automáticamente excluido del convenio de estabilidad.

33 Al igual que en el caso de los Contratos de Estabilidad Mineros, en este caso también son aplicables entre otras la Ley N° 27343 y la Ley N° 27909.

34 Son de aplicación también las disposiciones de la Ley N° 27343 y 27909, en el apartado anterior referido a los Contratos de Estabilidad Mineros (Vid. *Supra*. Nota 38). No obstante ello, en lo que respecta a la sobretasa de 2 puntos porcentuales, ésta no es aplicable respecto a los Contratos para la exploración y explotación del gas natural.

La estabilidad tributaria del régimen de hidrocarburos se encuentra regulada en el Decreto Supremo N° 32-95-EF, en el cual se establecen sus alcances y límites. Así, la norma en cuestión precisa la estabilidad del presente régimen es de aplicación a las actividades de exploración o explotación del contrato; precisándose que, si se generasen ingresos por actividades complementarias estos no estarán sujetos a dichos beneficios y garantías. Por otro lado, el Decreto Supremo N° 32-95-EF establece con respecto al IGV que el régimen sólo se estabiliza la naturaleza trasladable del tributo y que el mismo incluye también el régimen de recuperación anticipada a partir del 13 de mayo de 1996.

Con relación a la vigencia de la estabilidad otorgada por este régimen, debemos indicar que la misma se extenderá por todo el plazo de duración del Contrato de Licencia o Contrato de Servicio, según lo establecido en la Ley Orgánica de Hidrocarburos. En tal sentido, los contratos de hidrocarburos en general contemplan dos fases, una de exploración y otra de explotación (o una sola de explotación) estando sujetas a un plazo de hasta 7 años, para la fase de exploración (con una extensión excepcional de hasta 3 años); y, en el caso de la explotación hasta completar 30 años (para explotación de petróleo crudo) o hasta completar 40 años (para explotación de gas natural). Asimismo, la ley reconoce la posibilidad de solicitar un período de retención no mayor de 10 años.

III. OTRAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN A LA INVERSIÓN Y SU INTERRELACIÓN CON LOS CONVENIOS DE ESTABILIDAD

Hemos revisado en extenso en los acápites precedentes los alcances y características de los diferentes convenios de estabilidad jurídica que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo que los mismos constituyeron y constituyen importantes herramientas para atraer inversiones al país³⁵.

Sin embargo, estos convenios de estabilidad son sólo una medida interna implementada por el Estado para garantizar y atraer las inversiones, aunque no la única. En efecto, como mencionamos en la introducción del presente trabajo, el Estado también ha implementado una política, aunque incipiente, de suscripción de acuerdos internacionales destinados igualmente a promover relaciones comerciales con otros países y en ese sentido, otorgar garantías de inversión a sus particulares.

En el presente capítulo se describirán las particularidades de dichos acuerdos internacionales suscritos por el Perú, pero sobre todo se analizará la relación de dichos acuerdos con los convenios de estabilidad jurídica y determinándose si entre estos existe una relación de coordinación o de conflicto.

a) Acuerdos internacionales suscritos por el Perú

No es materia del presente estudio hacer una clasificación pormenorizada de cada uno de los acuerdos internacionales suscritos por el Perú que regulen algún tipo de relación comercial con otro

país, sino sólo referirnos a aquellos cuya finalidad es claramente la promoción y garantía de inversiones en el país. Por tal motivo, en los acápites siguientes analizaremos aquellos acuerdos que a nuestro parecer tienen una mayor injerencia en la atracción de capitales internacionales. Estos son: (i) los acuerdos internacionales de inversión tales como los convenios sobre promoción y protección recíproca de inversiones, (ii) los acuerdos de complementación económica así como los acuerdos de preferencias arancelarias; (iii) los acuerdos de libre comercio; y, (iv) los convenios para evitar la doble imposición³⁶.

i) Acuerdos Internacionales de Inversión

Estos acuerdos, también conocidos por sus siglas en inglés como BIT's (*Bilateral Investment Treaties*), constituyen tratados internacionales suscritos por el Perú para asegurar a los particulares de los otros países contratantes diversas garantías y derechos. En tal sentido, dichos BIT's ofrecen a las "inversiones" de cualquiera de las partes en el territorio de la otra, con algunas pequeñas variantes según cada convenio suscrito, un tratamiento justo y equitativo, el cual no podrá ser menos favorable que el que le darían a sus nacionales o al que le darían a las inversiones procedentes de un tercer Estado con el que hayan suscrito un acuerdo (Principio de Nación más Favorecida). Este tratamiento preferencial, no incluye a las uniones aduaneras, zonas de libre comercio, uniones económicas, ni tampoco se extiende a asuntos tributarios.

De acuerdo con lo anterior, se entiende por inversión todo tipo de activo invertido por una parte contratante, en el territorio de la otra parte contratante, incluyendo bienes muebles, inmuebles, y derecho reales; acciones, capital, y cualquier otra clase de participación en compañía; derechos sobre dinero o cualquier otra obligación que tenga valor económico; concesiones conferidas mediante ley o bajo contrato, incluyendo concesiones para prospección o explotación de recursos naturales; entre otros. Con relación a lo expuesto, normalmente se garantiza asimismo a los inversionistas la posibilidad de la transferencia de sus inversiones y de las utilidades obtenidas.

Otra garantía importante incluida en los BIT's es la protección contra actos lesivos de los Estados contratantes. En tal sentido, se prohíbe la expropiación

35 Ello se refleja en el crecimiento constante en los montos anuales de inversión directa extranjera los cuales alcanzaron en el 2008 (p) los US\$16,867 millones de dólares (Fuente: Proinversión). Más cifras se encuentran disponibles en la sección de estadísticas de inversión extranjera en el portal virtual de Proinversión: <http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandardsinHijos.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=1537>

36 Cabe señalar que los convenios para evitar la doble imposición no califican como convenios de índole comercial en la medida que estos lo que buscan es atribuir o asignar competencias fiscales internacionales entre los países. No obstante ello, estos sí tienen una gran importancia a nivel comercial debido a que estos alivian la carga impositiva en las operaciones transnacionales, calificando por ello como importantes mecanismos de atracción de capitales debido a que un país con una amplia red de convenios de doble imposición se convierte en una plataforma de inversión sumamente atractiva para los inversionistas extranjeros quienes podrán realizar negocios desde dicho país sin verse afectados por los efectos de la doble imposición.

directa, a menos que se verifique que la misma se realiza por causas de interés público, y sin que haya mediado discriminación alguna. Asimismo, se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y de procedimiento de cada Estado, incluyéndose el pago del correspondiente justiprecio.

Asimismo, los BIT's incluyen cláusulas de solución de conflictos cuando se presenten controversias entre los inversionistas y los Estados relativas a la interpretación o aplicación de los acuerdos, las cuales prevén la posibilidad de someter dichas controversias a los tribunales judiciales de la parte contratante que acepte la inversión; o a un arbitraje en el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Actualmente, el Perú tiene suscritos BIT's con diversos países, entre los que podemos mencionar Francia, China, Colombia, España, Reino Unido, Canadá, Brasil, entre otros.

ii) Acuerdos de Complementación Económica

Los acuerdos de complementación económica (ACE's) son tratados celebrados en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, en virtud del cual se constituye la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), los cuales buscan principalmente aumentar y diversificar el comercio entre los Estados contratantes, así como fomentar y estimular actividades productivas localizadas en el territorio de cada estado.

Para ello, estos ACE's otorgan normalmente los mismos derechos de trato no discriminatorio y nación más favorecida así como mecanismos internacionales de solución de controversias, incluidos en los BIT's. Sin embargo, los acuerdos bajo comentarios establecen complementariamente el otorgamiento de preferencias arancelarias como mecanismos para fomentar el comercio entre los Estados contratantes.

Dichas preferencias arancelarias consisten en una reducción porcentual de los gravámenes a la importación de determinados bienes, expresamente establecidos en listas anexas a cada ACE, vigentes en cada Estado y aplicables a terceros países. Para tal efecto, se incluyen además reglas sobre productos de origen y eventualmente algunas cláusulas de salvaguarda o de cuotas a la importación de bienes.

Como se puede apreciar, estos acuerdos a diferencia de los BIT's sí influyen directamente en parte del régimen tributario de los estados contratantes pues modifican los derechos arancelarios (impuestos) aplicables en la importación de mercancías provenientes de los otros estados contratantes.

Con relación a los ACE's suscritos por el Perú se encuentra el ACE N° 8 suscrito con México, el ACE N° 50 suscrito con Cuba, el ACE N° 58 suscrito con los países del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y el ACE N° 38 suscrito con Chile, el cual ha sido sustituido por el Acuerdo de Libre Comercio suscrito con dicho país conforme lo analizaremos en el apartado siguiente.

iii) Acuerdos de Libre Comercio

Los Acuerdos o Tratados de Libre Comercio (TLC) constituyen tratados internacionales suscritos por los estados con la finalidad de eliminar obstáculos al intercambio comercial, consolidar el acceso a bienes y servicios y favorecer la captación de inversión privada.

A diferencia de los ACE's, estos acuerdos de libre comercio implican un mayor nivel de integración económica constituyendo el paso previo para la constitución de la denominada Unión Aduanera. En efecto, con la finalidad de aumentar el grado de integración de los estados participantes, los acuerdos de libre comercio incorporan, además de los aspectos de protección a las inversiones (incluidos en los BIT's), y arancelarios (propios de los acuerdos de preferencias arancelarias), otros aspectos relativos a regulaciones institucionales, de propiedad intelectual, laborales, medio ambientales, entre otros.

Actualmente se encuentran vigentes el TLC suscrito con los Estados Unidos de Norteamérica (Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos), en vigor desde el 1 de febrero de 2009³⁷; y el TLC con Chile (Acuerdo de Libre Comercio Perú - Chile) el cual entrará en vigor el 1 de marzo de 2009³⁸. Por otro lado, ya se han negociado acuerdos con Canadá, Singapur, China y la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), los cuales sin embargo aún no se encuentran vigentes. Finalmente, el Perú tiene ha iniciado negociaciones para la suscripción de un TLC con la Unión Europea, México (sustitución del ACE N° 8), Corea y Tailandia³⁹, y se prevé el inicio de negociaciones con Japón.

37 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR, publicado el 17 de enero de 2009.

38 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-2009-MINCETUR, publicado el 22 de febrero de 2009.

39 Cabe mencionar que mediante el protocolo del TLC Perú - Tailandia se ha establecido un régimen para acelerar la liberación del comercio de mercancías y su facilitación, en virtud del cual se adelantaron parte de las preferencias arancelarias que incluiría este TLC.

iv) Convenios para Evitar la Doble Imposición

Finalmente, dentro del grupo de acuerdos internacionales suscritos por el Perú se encuentran los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI's) los cuales, sin perjuicio de haber sido desarrollados en el contexto de la Fiscalidad Internacional como una solución al problema de la doble imposición jurídica, son de vital importancia para la captación de capitales pues permiten la realización de inversiones extranjeras sin que se vean afectadas por la carga económica de la doble tributación, resultando por ende mucho más rentables.

Con respecto a la doble imposición jurídica⁴⁰, el profesor VOGEL señala que ésta implica la imposición de impuestos comparables en dos o más estados, y en cabeza de un mismo contribuyente, respecto de un mismo supuesto gravado y por el mismo período.⁴¹

Estos CDI's, que tienen la naturaleza de tratados internacionales, incorporan normas sobre distribución de competencias fiscales, también denominadas normas de colisión o normas de reconocimiento de competencias⁴², las cuales establecen en definitiva los alcances del derecho a gravar de cada estado contratante.

Ahora bien, estos convenios son suscritos siguiendo diversos modelos, no obstante ello, el más utilizado es el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (Modelo OCDE). Dicho modelo, pese a tener una clara tendencia a atribuir competencias exclusivas al país de residencia del beneficiario de las rentas, también incluye supuestos de competencias compartidas con los

Estados donde se encuentra la fuente productora de la renta.

No obstante ello, en estos casos el CDI, según el tipo de renta de que se trate, limita el la imposición del Estado de la fuente a una tasa o alícuota máxima a la cual deberán se deberán sujetar estas operaciones. Tal es el caso, por ejemplo, de los dividendos, intereses y regalías (también denominadas rentas pasivas). Así, en los cuatro CDI's suscritos por el Perú siguiendo el Modelo OCDE se han establecido diferentes alícuotas máximas a aplicar en cada supuesto⁴³.

Como se puede apreciar, los CDI's tienen la función de atribuir o asignar competencias fiscales limitando eventualmente la potestad tributaria de uno de los Estados contratantes, pero sin que ello implique innovar la legislación interna de uno de los estados ya sea estableciendo supuestos no cubiertos o ampliando los ya regulados. En ese sentido, los CDI's podrán establecer ciertos límites ("reglas de máximo") como por ejemplo los antes referidos topes en la imposición de rentas pasivas en el Estado de la fuente, en cuyo caso estaremos ante un supuesto en el cual, si bien el CDI no modifica nuestra legislación tributaria interna, si restringe o limita su aplicación.

En lo que respecta a los CDI's suscritos por el Perú, actualmente se han suscrito convenios con Chile, Canadá, Brasil y España, los cuatro bajo el Modelo OCDE. En tal sentido, los dos primeros convenios ya se encuentran vigentes⁴⁴, mientras que el CDI con Brasil se encuentra pendiente de ratificación por el Gobierno Brasileño⁴⁵. Por su parte el CDI con España se encuentra actualmente pendiente de ratificación por ambos Gobiernos⁴⁶.

40 La doctrina reconoce, además de la doble o múltiple imposición jurídica, un supuesto diferente denominado "doble o múltiple imposición económica". Este fenómeno consiste básicamente en la imposición de una misma renta o hecho imponible en cabeza de distintas personas.

41 Cfr. VOGEL, Klaus. Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital with particular reference to German Treaty Practice – Tomo I. Munich: Kluwer Law International. Tercera Edición 1996 (Reimpresión 1999). p. 2 (*Traducción libre*).

42 Estas normas se clasifican en los siguientes tipos: (i) Normas de atribución de competencia exclusiva (*Exclusive Taxation*); y, (ii) Normas de atribución de competencia acumulativa o compartida (*Tax Sharing*). Con respecto a las primeras, estas reconocen el derecho a gravar determinado tipo de renta únicamente al estado de la fuente o de la residencia, según sea el caso; para lo cual, el texto del CDI utiliza expresiones tales como "sólo pueden someterse a imposición". El segundo tipo de normas asignan la potestad de tributación por igual a cualquiera de las partes contratantes, ya sea que se trate del Estado de residencia o del Estado de la fuente. En: XAVIER, Alberto. Derecho tributario internacional. Conceptos fundamentales. Buenos Aires: Ábaco, 2005. p. 327. Según lo expuesto por el profesor VOGEL, las normas sobre atribución compartida o acumulativa de competencias surgen como una especie de "compromiso" frente al conflicto existente entre el estado de la fuente y el de residencia en la medida que el mismo implica una mutua concesión, por parte de los estados participantes en un CDI, para hacer ejercicio de su propia potestad tributaria. En: VOGEL, Klaus. *Op. Cit.* p. 560.

43 Sólo a manera de ejemplo, para el caso de los dividendos derivados de "inversiones directas", el artículo 11° de los CDI's suscritos con Chile, Canadá y Brasil ha establecido en 10% la tasa máxima de imposición en la fuente, mientras que para los dividendos de "inversiones de cartera", la tasa máxima equivale a 15%. Un caso particular es el caso del CDI con España en el cual no se ha diferenciado entre ambos tipo de inversiones, estableciendo una tasa máxima general de 5%.

44 El CDI con Chile, ratificado mediante Decreto Supremo N° 005-2003-RE, publicado el 17 de enero de 2003, se encuentra vigente desde el 23 de julio de 2003. Por su parte el CDI con Canadá, ratificado por Decreto Supremo N° 022-2003-RE, publicado el 5 de febrero de 2003, entró en vigencia el 17 de febrero de 2003.

45 Aprobado mediante Resolución Legislativa N° 29233, publicada el 22 de mayo de 2008, y ratificado mediante Decreto Supremo N° 019-2008-RE, publicado el 6 de junio de 2008.

46 Por el lado peruano, mediante Dictamen de fecha 11 de junio de 2007, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso recomendó la no aprobación del proyecto de Resolución Legislativa N° 007/2006-PE que propone la aprobación del CDI con España. A la fecha aún se encuentra pendiente el dictamen de la Comisión de Economía del Congreso.

Finalmente, el Perú como miembro de la CAN ha suscrito la Decisión N° 578 que aprueba el Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal entre los países miembros de dicho acuerdo. Este régimen para evitar la doble imposición no ha sido suscrito de acuerdo al Modelo OCDE, por lo que se diferencia en muchos aspectos a los CDI's antes mencionados, especialmente en el hecho que este régimen muestra una tendencia a favorecer la tributación en el Estado de la fuente de la renta.

b) Interrelación con los Convenios de Estabilidad. Conflictos en su aplicación

Como mencionamos al inicio del presente estudio, los convenios de estabilidad jurídica actualmente enfrentan nuevos retos respecto a su aplicación e interpretación producto justamente de la implementación de los acuerdos internacionales analizados en el acápite precedente. En ese sentido, surge como interrogante determinar cuál es el grado de interrelación que existe entre ambos tipo de instrumentos de inversión a efectos de verificar si nos encontramos ante una relación de coordinación o una de confrontación.

Sobre el particular, como podrá intuirse, el grado de interrelación estará determinado por las materias que regule o incorpore el acuerdo internacional respectivo.

Así, podemos apreciar por ejemplo que entre los BIT's y los convenios de estabilidad jurídica podría existir cierto grado de complementariedad entre ambos instrumentos en la medida que ambos regulan materias distintas pero relacionadas con la protección y garantía a las inversiones. De esta forma, mientras los convenios de estabilidad tienen una función protectora a través del otorgamiento de una garantía de inalterabilidad legal, los BIT's también cumplen dicha función de garantía o protección pero a través del reconocimiento de ciertos derechos a los inversionistas extranjeros tales como la no discriminación, el trato nacional, entre otros; reconocimiento que como vemos no atenta contra las disposiciones de un convenio de estabilidad sino que vienen a complementarlas o reafirmarlas.

No obstante ello, distinto es el caso de aquellos acuerdos internacionales en los cuales, como hemos visto, se incorporan medidas de tipo tributario a favor de los nacionales de los estados contratantes las cuales podrían oponerse contra los regímenes

previamente estabilizados por los contribuyentes. Tal es el caso por ejemplo de los CDI's, los cuales como vimos pueden establecer en algunos casos topes en las alícuotas del Impuesto a la Renta aplicables a determinadas operaciones; o también el caso de los ACE's o los TLC's, en cuyo caso se establecen medidas para la eliminación total o periódica de derechos arancelarios.

En estos casos, como podemos apreciar, podría existir conflicto entre dichos acuerdos y con los convenios de estabilidad encontrándonos en una situación de hecho en la cual dos regímenes regulan de manera distinta los mismos supuestos.

Ante dicho escenario resulta absolutamente necesario, determinar cuál de los dos regímenes debe primar en caso de conflicto normativo.

Debemos empezar nuestro análisis definiendo de manera breve algunos conceptos previos relativos a los acuerdos internacionales para luego de ello determinar la correcta aplicación de estos frente a los convenios de estabilidad jurídica.

i) *Pacta Sunt Servanda* y Principio de Primacía del Derecho Internacional

Los acuerdos internacionales tienen la naturaleza de tratados internacionales. En ese sentido, sin ahondar en conceptos propios del Derecho Internacional Público relativos a las tesis de incorporación de los tratados – tesis monista y dualista – debemos señalar que todo acuerdo internacional debidamente aprobado y ratificado por un Estado pasa a formar parte del derecho interno del mismo de acuerdo a la estructura de jerarquía normativa que reconozca su ordenamiento jurídico⁴⁷.

En nuestra actual Constitución, a diferencia de su predecesora la Constitución Política de 1979, no existe una norma que le otorgue expresamente a los tratados suscritos por el país un rango legislativo determinado, ni que defina cual las reglas de aplicación en caso de conflictos normativos⁴⁸. No obstante ello, mediante una interpretación del artículo 200° de la actual Constitución se podría entender que los mismos tendrían la misma jerarquía que las normas con rango de ley⁴⁹.

Bajo esta interpretación, se podría recurrir a criterios tales como la temporalidad y la especialidad con la finalidad de determinar la primacía de una nor-

47 En el caso del Perú, ello ha sido recogido en la Constitución Política de 1993 la cual señala en su Artículo 55° que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

48 La actual Constitución, a diferencia de su predecesora de 1979, no establece ninguna disposición en cuyo mérito se consagre, en caso de conflicto de normas, la primacía de la norma internacional respecto de la norma de derecho interno. En efecto, el Artículo 101° de dicha norma establecía expresamente que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional y que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.

49 En efecto, según el literal 4 del Artículo 200° de la Constitución, el cual que regula la Acción de Inconstitucionalidad, se incluye a los Tratados al igual que a las Leyes, Decretos Leyes, entre otras, como las normas con rango de ley sobre las cuales puede interponerse dicha acción.

ma u otra, lo cual podría dar como resultado que eventualmente se prefiera o prevalezca la norma de derecho interno por sobre la norma internacional. Sin embargo, dicha interpretación no es congruente con los principios de Derecho Internacional Público que regulan la aplicación de los tratados.

En efecto, existen otras disposiciones contenidas en la propia Constitución así como otras fuentes de interpretación que determinan cierta preeminencia de la norma del tratado sobre el Derecho Interno que permiten concluir que, en caso de conflicto, prevalecen las normas del tratado. De acuerdo con lo expuesto, resultan plenamente aplicable principios tales como el "*Pacta Sunt Servanda*" y el Principio de Primacía del Derecho Internacional (en adelante el "Principio de Primacía").

En el ámbito del Derecho Internacional, el primero de los principios referidos establece que los Tratados son de obligatorio cumplimiento entre las partes contratantes, con lo cual se busca dotar de seguridad jurídica a las relaciones internacionales⁵⁰. En tal sentido, el principio bajo comentario se sustenta en que la fe debida a los tratados debe ser sagrada e inviolable, pues las relaciones internacionales serían imposibles entre los Estados si estos no estuviesen profundamente convencidos de que es un deber sagrado el de respetar los pactos⁵¹.

En lo que respecta al Principio de Primacía, éste postula que ante la falta de pronunciamiento expreso de la ley sobre el tratamiento al conflicto de normas entre un tratado y la ley interna, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en las normas incorporadas en un tratado internacional antes que las normas de derecho interno en tanto la inobservancia de la primeras podría dar lugar a responsabilidad internacional del Estado infractor. En tal sentido, NOVAK señala que si el órgano competente nacional ratifica un determinado tratado, las disposiciones establecidas en éste adquirirán vigencia y pasarán a formar parte de la legislación interna del Estado, pudiendo ser invocadas ante

cualquier autoridad judicial o administrativa sin ser necesaria la realización de procedimiento alguno de incorporación interna.⁵²

De lo expuesto, en caso de conflicto entre la ley nacional y los Tratados debidamente suscritos y ratificados por el Perú, y por ende incorporados en nuestra legislación, debe preferirse la aplicación de lo dispuesto en tales Tratados, e inaplicar la norma interna para ese caso específico, sin que ello implique la derogación de esta última.

ii) Aplicación de los convenios de estabilidad frente a los acuerdos internacionales

Como hemos señalado, los tratados internacionales una vez aprobados y ratificados pasan a formar parte de la legislación interna del estado, de acuerdo al rango legal asignado dentro de la estructura normativa. En tal sentido, interpretando el numeral 4 del Artículo 200° de la Constitución, tenemos que los tratados internacionales tienen rango de ley, siéndoles de aplicación los principios de *Pacta Sunt Servanda* y Primacía del Derecho Internacional, antes analizados. Por ello, en caso de conflicto con una ley interna, se deberá preferir la norma internacional debiendo inaplicarse la norma nacional.

Bajo ese escenario, debería entenderse que en caso un acuerdo internacional entre en conflicto con la aplicación de un convenio de estabilidad jurídica, en virtud de los principios de Derecho Internacional Público, correspondería aplicar lo dispuesto en los acuerdos internacionales pues, como se ha señalado, no procede alegar ampararse en normas de derecho interno para incumplir con lo comprometido en un acuerdo internacional. Siendo ello así, por ejemplo, deberían aplicarse las disposiciones del TLC con Estados Unidos y gravar con cero aranceles las importaciones provenientes de dicho país y no aplicar las tasas de derechos arancelarios estabilizadas.

50 Dicho principio ha sido también positivizado en normas de Derecho Internacional Público tales como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Esta conferencia, la cual tuvo por finalidad codificar y regular el derecho internacional consuetudinario, establece en su Artículo 27° que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. La referida convención fue suscrita por el Perú el 23 de mayo de 1969 y ha sido ratificada por Decreto Supremo No. 029-2000-RE.

51 Asimismo, se señala que cuando un tratado debidamente perfeccionado entra en vigor, se convierte en norma obligatoria para los Estados; ya no hay la menor posibilidad de desconocer sus efectos, porque con ello se pone en peligro la estabilidad del ordenamiento internacional, además que el Estado incurriría en responsabilidad internacional. Véase: FIORE, Jeremy. *Traité de Legislation*. Citado por Fabián Novak. En: NOVAK, Fabián y GARCÍA CORROCHANO, Luis. *Derecho internacional Público – Tomo I. Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001. p. 194.

52 Cfr. NOVAK, Fabián y GARCÍA CORROCHANO, Luis. *Op. Cit.* p. 548-549.

El Tribunal Constitucional ha reconocido el Principio de la Primacía y el *Pacta Sunt Servanda* en la sentencia recaída sobre el expediente de Amparo No.679-2005-PA/TC, la cual señala:

"El Tribunal recuerda, además, que el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una obligación que (...) corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y como lo dispone el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida"

Sin embargo, contra la tesis expuesta se han esgrimido diversos argumentos, con igual validez, que postulan la primacía de los convenios de estabilidad frente a los acuerdos internacionales.

Así, siguiendo el razonamiento expuesto para la primera tesis, se establece que si los tratados o acuerdos internacionales forman parte del derecho interno – con rango de ley – una vez ratificados, estos no podrían afectar las disposiciones de un contrato ley en la medida que estos últimos no califican como leyes – aún cuando tienen fuerza de ley – sino como pactos de Derecho Civil los cuales se encuentran protegidos por lo dispuesto en el Artículo 62° de la Constitución, el cual reconoce que los contratos gozan de intangibilidad frente a las actuaciones del Estado no pudiéndose modificar los términos contractuales, válidamente acordados, por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, sólo permitiéndose modificarlos de común acuerdo.

Ahora bien, algunos acuerdos internacionales han previsto estos casos de incompatibilidad con determinadas normas o acuerdos previos asumidos por los Estados contratantes. Básicamente, este es el caso de los CDI's suscritos por el Perú, en los cuales se ha reconocido expresamente que en caso de conflicto entre las disposiciones del convenio de estabilidad y los CDI's primarán las primeras⁵³.

Sin embargo, el problema se presenta, como resulta evidente, cuando el acuerdo internacional no incorpora una norma como la señalada precedentemente debiéndose recurrir a cualquiera de las tesis expuestas a efectos de resolver el conflicto.

En el presente caso, si bien no existe un pronunciamiento expreso de la Administración Tributaria sobre el particular, consideramos que en estos casos de conflicto debería primar la segunda de las tesis expuestas y aplicar el régimen estabilizado por cada convenio y no el que regule el acuerdo internacional, pues dicha tesis termina por conciliar la finalidad ambos instrumentos.

En efecto, aplicando el convenio de estabilidad se observaría la disposición constitucional que le atribuye intangibilidad a los contratos y además consideramos se cumpliría también con el Principio de «*Pacta Sunt Servanda*» pues en este caso el estado no estría oponiéndole a su contraparte el incumplimiento de una disposición del tratado basándose en su normativa interna, sino por el contrario, el tratado sería plenamente aplicable, sólo que no le sería únicamente aplicable a aquellos que hayan suscritos un convenio de estabilidad. Dicho de otro modo, el Estado opondría el convenio de

estabilidad a los particulares para restringirles la aplicación del tratado.

Cabe señalar que esta posición se ve reforzada por el hecho que lo particulares podrían en cualquier momento aplicar las disposiciones del tratado en la medida que acuerden con el Estado una modificación a las disposiciones pactadas u opten por renunciar al convenio de estabilidad.

Como quiera, consideramos necesario que la Administración Tributaria se pronuncie sobre el particular pues como se ha analizado, el presente constituye un caso además de ser sumamente discutible, muy importante pues la aplicación de un régimen u otro puede significar un aumento o una disminución considerable en los tributos de cargo de los contribuyentes. Por ello, consideramos que dejar la solución de esta controversia a la libre interpretación de las partes, sin la certeza que el criterio adoptado será en definitiva acogido por la administración Tributaria, genera una pérdida inminente de la seguridad jurídica y un aumento sustancial de los costos de una operación, situaciones que, como hemos detallado, son justamente las que estos instrumentos buscan mitigar.

IV. CONCLUSIONES

1. Los convenios de estabilidad jurídica califican como contratos-ley, de naturaleza civil, los cuales en virtud de lo dispuesto por el Artículo 62° de la Constitución tienen fuerza de ley. Estos contratos-ley, se caracterizan por congelar a cierto tiempo un régimen legal específico, restringiendo cualquier posibilidad de que los Estados que los suscriban puedan abolirlos o interferir en su aplicación, esto es, otorgan ultractividad al régimen legal estabilizado.
2. La política de suscripción de convenios de estabilidad se implementó en una época (inicios de los 90's) en la cual el país sufría del descrédito de la comunidad internacional producto de políticas económicas deficientes, así como por la inestabilidad social imperante en ese entonces. Bajo ese escenario surgieron los convenios de estabilidad como herramientas fundamentales para atraer capitales, en tanto servían para garantizar a los inversionistas extranjeros un régimen legal y tributario estable durante la vida de sus proyectos. Dicha estabilidad, al incidir directamente en la rentabilidad de los proyectos, tuvo una influencia directa en el aumento del índice de inversión extranjera, así como en el desarrollo del mercado nacional, lo cual se puede apreciar incluso hasta la fecha.

53 En líneas generales los cuatro CDI's suscritos por el Perú señalan (algunos en disposiciones incluidas en Protocolos posteriores) que quienes hubieran suscrito o suscriban Convenios que otorgan Estabilidad Tributaria, al amparo de las normas citadas, no podrán beneficiarse de las tasas establecidas en el presente Convenio cuando se encuentren estabilizadas en un Convenio de Estabilidad Tributaria.

3. De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los convenios de estabilidad jurídica se pueden clasificar en dos grandes grupos: (i) los “Convenios de Estabilidad Jurídica” suscritos al amparo de las normas de promoción al inversión, denominados el Régimen General; y, (ii) los convenios suscritos al amparo de normas sectoriales, siendo actualmente sólo reconocidos los regulados por la Ley General de Minería y la Ley Orgánica de Hidrocarburos. No obstante el ámbito de la estabilidad otorgada estará determinado por el tipo de convenio que en definitiva se suscriba, estos convenios tienen notas en común siendo el caso más destacado el de la estabilidad del régimen tributario.
4. Además de los convenios de estabilidad, el Estado ha implementado otras medidas destinadas a garantizar y atraer inversiones. Este es el caso de los acuerdos internacionales suscritos con otros estados con la finalidad de promover relaciones comerciales con estos otorgando garantías a las inversiones a sus particulares. Estos son: (i) los BIT’s, (ii) los ACE’s; (iii) los TLC’s; y, (iv) los CDI’s.
5. Algunos de los acuerdos internacionales mencionados incorporan determinadas disposiciones de carácter tributario (relativas al Impuesto a la Renta o derechos arancelarios) cuya aplicación puede resultar en algunas oportunidades contraria al régimen previamente estabilizado por los convenios de estabilidad, generándose en aquellos casos una situación de conflicto.
6. Pese a que no existe un pronunciamiento expreso de la Administración Tributaria sobre el particular, consideramos que en virtud de la intangibilidad o invariabilidad de los contratos, se deberá aplicar el régimen congelado en virtud de los convenios de estabilidad, pues además de observarse las disposiciones constitucionales, dicha interpretación resulta también consecuente con los principios de Derecho Internacional Público (*Pacta Sunt Servanda* y Primacía del Derecho Internacional) que regulan la aplicación e interpretación de los tratados.
7. No obstante lo expuesto, resulta necesario que la Administración Tributaria se pronuncie sobre esta controversia a efectos evitar que los contribuyente puedan incurrir en interpretaciones erróneas que impliquen acotaciones, y que además suponen además una disminución de la seguridad jurídica que estos instrumentos buscan en definitiva cautelar. CA

V. BIBLIOGRAFÍA

VARIOS AUTORES. *Código Civil Comentado – Tomo VII*. Lima: Gaceta Jurídica, Segunda Edición 2007.

RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición 1999.

WÄLDE, Thomas W. *Stabilising [SIC] international investment commitments: International Law versus Contract Interpretation*. CPMLP Professional Paper No. PP13. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP (antes CPMLP), 1994. Disponible en el portal virtual del CEPMLP de la Universidad de Dundee (University of Dundee): http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/infoserv/Downloads_Free/PP13.pdf (Última visita el 23.02.09).

VAN DER VEEN, Peter; REMY, Felix, y otros. *A Mining Strategy for Latin America and the Caribbean*. World Bank Technical Paper (WTP) No.345. Washington D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development (The World Bank), 1996. Pág. 15. Disponible en el portal virtual del Banco Mundial: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/08/15/000009265_3970625091425/Rendered/PDF/multi0-page.pdf (Última visita el 23.02.09).

LÓPEZ-CALIZ, José y MELO, Alberto. *Peru - Restoring fiscal discipline for poverty reduction: a public expenditure review*. Report No.24286. The World Bank and the Inter-American Development Bank, 2002. Disponible en el portal virtual del Banco Mundial: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/11/22/000094946_02111304005120/Rendered/PDF/multi0page.pdf (Última visita el 23.02.09).

PRAT, Carlos. *Is it convenient to modify the fiscal tax regime to increase the earnings of the Chilean State derived from private mining activities?* Article 9, Vol. 5. CEPMLP Internet Journal. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP, 2005. Págs. 15-16. Disponible en el portal virtual del CEPMLP de la Universidad de Dundee (University of Dundee): http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol15/article15_9.html (Última visita el 23.02.09).

NWOKOLO, Amaechi David. *Is there a Legal and Functional value for the Stabilisation[SIC] Clause in International Petroleum Agreements?* En: CAR (CEPMLP Annual Review) 2005. Dundee: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy – CEPMLP, 2005. Pág. 3. Disponible en el portal virtual del CEPMLP de la Universidad de Dundee (University of Dundee): http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/car8_article27.pdf (Última visita el 23.02.09).

DIEZ CANSECO, Javier. *Inacción estatal, laudos arbitrales y atribuciones de SUNAT*. En: Columna Tribunal Parlamentaria del 4 de abril de 2002.

Diario Oficial El Peruano. Lima: Editora Perú, 2002. Disponible en el portal virtual del Diario Oficial El Peruano: <http://www.editoraperu.com.pe/edc/02/04/04/pol6.htm> (Última visita el 23.02.09).

CAMPODÓNICO, Humberto. *El escándalo de la minera Barrick y sus defensores en el Estado*. En: Diario La República, edición del 26 de marzo de 2005. Lima: Grupo La República, 2005. Disponible en el portal virtual del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales – OLCA: <http://www.olca.cl/oca/peru/huaraz03.htm> (Última visita el 23.02.09).

COMISION INVESTIGADORA DE LOS ACTOS DE CORRUPCION COMETIDOS ENTRE 1990-2000. Informe sobre el Caso Pierina, emitido con fecha 3 de abril de 2003. Disponible en el portal virtual del Congreso de la República: <http://www.congreso.gob.pe/historico/ciccor/infofinal/barrick120b.pdf> (Última visita el 23.02.09).

VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: a commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital with particular reference to German Treaty Practice - Tomo I*. Munich: Kluwer Law International. Tercera Edición 1996 (Reimpresión 1999).

XAVIER, Alberto. *Derecho tributario internacional. Conceptos fundamentales*. Buenos Aires: Ábaco, 2005.

NOVAK, Fabián y GARCÍA CORROCHANO, Luis. *Derecho internacional Público – Tomo I. Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

WEBER-FAHR, Monika. *Treasure or Trouble? Mining in Developing Countries*. Washington D.C.: International Finance Corporation and The World Bank, 2002. Disponible en el portal virtual del Banco Mundial: <http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/treasureortrouble.pdf> (Última visita el 23.02.09).

Parry, TARYN. *The Role of Fiscal Transparency in Sustaining Stability and Growth in Latin America*. IMF Working Paper No.07/220. Washington D.C.: International Monetary Fund – IMF, Setiembre 2007. Disponible en el portal virtual del Fondo Monetario Internacional: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp07220.pdf> (Última visita el 23.02.09).

QUISPE-AGNOLI, Myriam. *Stabilization Programs and Policy Credibility: Peru in the 1990s*. Working Paper No. 2003-40. Atlanta: Federal Reserve Bank of Atlanta, Diciembre 2003. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=488722 (Última visita el 23.02.09).

TANZI, Vito y CHU, Ke-Young. *Fiscal Policy for Stable and Equitable Growth in Latin America*. IMF Working Paper No.89/93. Washington D.C.: International Monetary Fund – IMF, Noviembre 1989. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=885058 (Última visita el 23.02.09).

CUADRO 1 NUESTRO ANTECEDENTE. EL CASO CHILENO

Durante el gobierno de Salvador Allende, electo presidente de dicho país en 1970, se instauró un régimen de corte eminentemente socialista e intervencionista, en el cual predominaron las expropiaciones de bienes así como la nacionalización de la gran minería; esto último posibilitado por la expedición de la Ley No.17.450, publicada el 10 de julio de 1971, que modificó el artículo 10° de la Constitución Política de dicho país vigente a dicha fecha⁵⁴ estableciendo que la titularidad del Estado sobre los minerales era exclusiva, absoluta, inalienable e imprescriptible⁵⁵.

Sin embargo, dicha situación se vio interrumpida por el golpe de estado del 11 de setiembre de 1973, llevado a cabo por las Fuerzas Armadas y de Carabineros comandadas por el entonces Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte quien, a través de la Junta de Gobierno, instauró un régimen liberal de mercado. Así, durante esa época se suspendió temporalmente la Constitución de 1925, la cual fue definitivamente reemplazada en 1980 por una nueva Constitución que restituyó los derechos de propiedad y titularidades asegurando la protección a los mismos⁵⁶. Sin embargo, alertados de la situación en la que se encontraba Chile, producto de la pérdida de confiabilidad sufrida por la política socialista implantada en el pasado por Allende – así como por el abrupto e inconstitucional cambio de mando – la Junta de Gobierno promulgo en el año 1974 mediante el Decreto Ley No.600, el Estatuto de la Inversión Extranjera⁵⁷.

Esta norma, que constituye la piedra angular sobre la que se basó el auge económico en Chile durante la segunda mitad de la década de los 70's hasta inicios del 2000, ofrecía a los inversionistas extranjeros la posibilidad de invertir en Chile ofreciéndoles diversas garantías como la no discriminación de capitales, libertad cambiaria y sobretodo la posibilidad de pactar la estabilidad del régimen tributario vigente⁵⁸. En tal sentido, no existe duda en que fue dicha norma impulsó la atracción masiva de capitales al país del sur y sentó las bases de lo que es hoy una de las economías más estables y prósperas de la región y por ende un modelo de desarrollo, lo cual ha sido corroborado por numerosos estudios internacionales⁵⁹.

54 La Constitución Política de la República de Chile de 1925, promulgada el 18 de setiembre de 1925 del mismo año.

55 Cfr. PRAT, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 29. No obstante lo expuesto, otros especialistas de renombrado prestigio señalan que la modificación incorporada por la Ley No.17.450 no implicó un cambio significativo en la regulación minera vigente, en tanto la norma modificatoria establecía en una disposición transitoria que, mientras no se dictara una ley regulando los alcances del nuevo régimen de concesiones instaurado, serían de aplicación las mismas normas que regulaban la actividad minera (Código de Minería de 1932), por lo cual se afirma se habrían mantenido los rasgos distintivos de la doctrina de la libertad de minas imperante hasta entonces. Sobre el particular, véase OSSA BULNES, Juan Luis. Génesis de la actual Legislación Minera. *En*: Boletín Mensual (Diciembre 2008) de la Sociedad Nacional de Minería de Chile (SONAMI). Santiago: SONAMI, 2008. Disponible en el portal virtual de la SONAMI: <http://www.sonami.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/boletinmensualidx.html> (Última visita el 23.02.09). No obstante ello, no puede desconocerse que la medida adoptada por el gobierno de Allende tuvo un impacto muy negativo en la comunidad internacional y significó una disminución en la confianza y credibilidad de Chile en la comunidad empresarial internacional.

56 "For example, the Chilean reform was founded on explicit protection of private property rights, including mineral rights, in the 1980 Constitution" (Traducción libre). *En*: VAN DER VEEN, Peter y REMY, Felix; y otros. *Op. Cit.* p. 11.

57 Posteriormente, mediante Decreto con Fuerza de Ley No.523 publicado el 16 de diciembre de 1993, se fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley No.600.

58 Sobre el particular, PRAT señala que la promulgación del Estatuto de la Inversión Extranjera fue también una de las causas que llevó al Gobierno de Chile a retirarse de la Comunidad Andina (CAN) en la que las políticas de integración de la CAN iban en contra del nuevo régimen promotor de las inversiones instaurado en Chile. *En*: PRAT, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 30.

59 Así, el Banco Mundial, en su informe sobre el desarrollo de la industria minera en Latinoamérica y el Caribe antes referido, afirma que la mayor parte de inversiones realizadas en la industria minera en Chile a fines de los 80's e inicios de los 90's se llevó a cabo al amparo del régimen de convenios impulsado por dicho Estado. *En*: VAN DER VEEN, Peter; REMY, Felix, y otros. *Op. Cit.* p. 16.

En línea con lo expuesto, en un informe del año 2002 preparado conjuntamente por la Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial reconoce que el desarrollo y crecimiento económico chilena durante los 90's superó largamente a otros países de la región, relacionando directamente dicho crecimiento con las reformas llevadas a cabo en los 80's, las cuales aún a la fecha sirven de modelo a otros países de la región: "The Chilean economy outperformed all other Latin American economies by far during the 1990s – a period of economic expansion and increasing prosperity for many of them (...)Chile's outstanding economic performance appears largely related to the significant economic turnaround achieved in the 1980s, when the country launched a number of institutional reforms that still serve as models in many areas, from pension reform to mining sector reform. While over the past decade revenues generated from mining have helped strengthen economic growth, the overall economic performance cannot be understood other than in the light of the overall quality of institutions and economic management" (Traducción libre). *En*: WEBER-FAHR, Monika. *Treasure or Trouble? Mining in Developing Countries*. Washington D.C.: International Finance Corporation and The World Bank, 2002. p. 11.