

---

# ¿Cualquier tiempo pasado fue mejor?

## Desarrollo del tratamiento de la inversión extranjera en el Perú

**Jaime Dupuy Ortiz de Zevallos**

Alumno de noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas

### 1 Introducción.

Un componente que cobró significativa importancia dentro de la planificación política del gobierno durante la década de los noventa fue la inversión privada. Actualmente, son numerosos los proyectos que se han desarrollado gracias a las facilidades provenientes de las reformas estructurales planteadas por el gobierno de comienzos de los noventa. Facilidades que fueron promovidas como consecuencia de un cambio de visión del gobierno, en comparación con gobiernos anteriores<sup>(1)</sup>, ante la sincera necesidad de contar con el apoyo de la inversión privada tanto nacional como extranjera para lograr implementar las políticas de reactivación económica que desde hacía tiempo demandaban los distintos sectores productivos de nuestro país y que la falta de recursos del Estado, unido a una concepción exageradamente paternalista de los gobiernos de turno, imposibilitaba su satisfacción.

Así, son muchos los logros que hemos podido apreciar en los sectores minero, energético, industrial, de hidrocarburos, de comunicaciones y en el financiero, en donde el aporte del capital privado ha sido

indispensable para mejorar la infraestructura física y económica de nuestro país, no sólo para el bien de nuestra política interna con respecto a las políticas de empleo y de reactivación económica, sino para el bien de una imagen sólida y confiable de nuestro país en el mercado internacional, imprescindible en estos tiempos en que la globalización ha hecho que países en vías de desarrollo, como el nuestro, se vean en una innegable relación de dependencia con la comunidad internacional.

Si tomamos en cuenta que, citando a Roberto Dromi, “el nuevo derecho es la respuesta ante una distinta y renovada realidad política y económica (...) el derecho es ‘seguridad jurídica integrada’ y, en su versión sobreviniente, ante circunstancias nuevas, requiere la completividad (sic) jurídica adecuada, proporcionada a la ‘medida de la realidad’<sup>(2)</sup>”, nos daremos cuenta que la legislación sobre inversión extranjera responde cabalmente a esta nueva concepción del Derecho, como marco eficaz de regulación de necesidades relacionadas con la realidad política, social y económica que atraviesa nuestro país.

A pesar que fue recién a partir de la década de los 90 que se hicieron efectivas estas medidas destinadas

(1) Como se desprende del título del presente artículo, la intención del presente trabajo no es comparar la legislación vigente en materia de inversión extranjera con legislaciones anteriores para demostrar los logros y el cambio producido en la posición adoptada por el gobierno frente a la misma; lo que se pretende es simplemente dar una descripción de la regulación vigente y analizar su idoneidad después de una década de su implementación.

(2) DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 4ta.ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p.22.

a promover la inversión extranjera y la libertad de acceso al mercado peruano, la intención de establecer un mercado común sin barreras comerciales tuvo su primera experiencia en el año 1969, cuando los diversos países que conforman la comunidad andina, frente a los problemas surgidos por la competencia de atraer inversión y las consecuencias derivadas de esta competencia, como “desnacionalizar” las empresas nacionales y “transgredir” la economía nacional, motivaron la formación del Pacto Andino, junto con Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela, con el objetivo de armonizar políticas comunes en lo referido a la atracción de inversión extranjera y al cambio de mentalidad que debería orientarse en el sentido de entender dicha inversión extranjera como beneficiosa para la producción nacional y como complementaria de la inversión privada nacional. Sin embargo, el acuerdo al que llegaron con respecto a las pautas de conducta a ser tomadas frente a la formación de un mercado común, plasmado en la Decisión 24, no reflejó la real exigencia de los sectores productivos y económicos del área. El tratamiento que se le dio a los capitales extranjeros se ubicó dentro del marco legal de una política controlista y discriminatoria frente a estos capitales, razón que llevó a Chile al posterior retiro del Pacto Andino en el año 1976, no obstante su posterior retorno a dicho bloque económico.

La conjugación de políticas eminentemente nacionalistas, junto con la diferencia en el tratamiento de los capitales nacionales, regionales y extranjeros, fueron las causas directas de las posiciones restrictivas de los diversos gobiernos de la época frente a los inversionistas extranjeros.

Así, los criterios que adoptó la Decisión 24<sup>(3)</sup> se orientaron sobre la base de diversos puntos específicos acordados con una política comunitaria frente a la inversión extranjera, como son: el registro obligatorio de la inversión extranjera frente a la autoridad competente; la no autorización de la inversión extranjera en ciertas actividades “adecuadamente” atendidas, otorgando a cada Estado la potestad de reservarse ciertas actividades (vale decir, monopolios estatales); la restricción impuesta a las empresas

extranjeras para adquirir empresas nacionales existentes, con el objeto de buscar impedir la “desnacionalización” de las empresas, salvo en casos excepcionales, como por ejemplo, que la empresa nacional se encuentre en estado de quiebra; la limitación en la forma de hacer efectiva la inversión extranjera a dinero en efectivo, bienes y equipo; la limitación en la forma societaria para las empresas constituidas con capital extranjero a sociedades por acciones, debiendo gozar siempre de una participación determinada de capital nacional; las limitaciones en cuanto a los derechos económicos y financieros de las empresas extranjeras, como las restricciones a los regímenes del retiro o reexportación, utilidades, reinversión, acceso al crédito interno y al mercado ampliado, es decir, al mercado común andino; y la existencia de control estatal reflejado en los términos, condiciones, celebración y ejecución de los contratos de transferencia tecnológica (vale decir, transferencia de marcas y patentes).

Posteriormente, en vista que los resultados no fueron los esperados, surgieron nuevos acuerdos de regulación de la inversión extranjera, plasmados en las Decisiones 220 y 291, que fueron reflejando un paulatino cambio en la concepción de la real necesidad e importancia de los gobiernos de la zona andina de contar con un marco regulatorio que no sólo elimine cualquier tipo de restricción al acceso de la inversión privada extranjera, sino que promueva dichas inversiones con el objeto de satisfacer las demandas económicas y productivas de sus respectivos pueblos, manteniendo el registro obligatorio de la inversión extranjera frente a la autoridad competente, pero otorgando plena libertad en cuanto a las actividades en las cuales se realizará la inversión; total libertad en la adquisición de empresas nacionales existentes; ausencia de limitaciones en la forma de hacer efectiva la inversión extranjera (incluyéndose diversas maneras, como cesión de créditos o inversión en intangibles, frente a los medios convencionales de inversión en dinero en efectivo, bienes y equipo); total libertad en la forma societaria adoptada por las empresas constituidas con capital extranjero y ausencia de

(3) Como ya lo refiriera en el primer pie de página, si bien la intención del presente artículo no es comparar el tratamiento que actualmente se le da a la inversión extranjera frente a anteriores regulaciones, resulta muy útil conocer el marco existente que antecedió a la reforma legislativa en materia de inversión extranjera para entender la razón por la cual actualmente está en auge el tema tratado y darse cuenta de la real importancia que tiene para el desarrollo de nuestro país, como expresión de la realidad económica, política y social actualmente vivida.

restricciones que limiten los derechos económicos y financieros de las empresas extranjeras.

Conjuntamente con este cambio de visión respecto al tratamiento de la inversión extranjera, el gobierno peruano comenzó a delinear una suerte de marco regulatorio basado en diversos criterios rectores que reflejen una posición indiscutiblemente abierta del país frente a toda intención de inversión extranjera (ya no relacionada sólo al Pacto Andino, sino a nivel mundial) orientada hacia el mismo.

Criterios como crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la inversión privada en los diversos sectores productivos (agrario, minero, pesquero, industrial, infraestructural), con especial atención a la actividad exportadora; perfeccionar los mecanismos de interacción de mercados en el nivel sub-regional e internacional en general, buscando el mayor beneficio de las exportaciones nacionales; eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción de bienes y prestación de servicios, permitiendo que la libertad de empresa se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios; defender la limpieza y corrección en las operaciones de comercio exterior; y defender los derechos del consumidor, fueron el eje fundamental de la delegación por parte del Congreso de la República al Poder Ejecutivo de facultades legislativas que versaron sobre diversos temas, entre los que se incluyeron, además del crecimiento de la inversión privada, la pacificación nacional y el fomento del empleo<sup>(4)</sup>.

A raíz de esta delegación es que el Poder Ejecutivo promulgó una serie de dispositivos legales que actualmente constituyen la base de toda la regulación legislativa peruana en materia de inversión extranjera.

Adicionalmente, a esta regulación se suma una actitud pro-activa en relación con la participación en mecanismos de integración que posibilitan el acceso a mercados ampliados, hacia los cuales podrá acceder el inversionista extranjero mediante el aprovechamiento de sus recursos naturales y ventajas competitivas.

Así pues, Perú es miembro de la zona de libre comercio pactada a nivel andino que agrupa a Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela (Comunidad Andina

de Naciones) y que significa un mercado de 106 millones de habitantes.

Asimismo, Perú ha celebrado un acuerdo con Chile para el establecimiento progresivo de una zona de libre comercio. Y en pocos años se espera que la Comunidad Andina y MERCOSUR conformen una sola zona de libre comercio sudamericana.

En relación con el mercado norteamericano, la Ley de Preferencia Comercial Andina (ATPA) beneficia el comercio de 6,300 productos con arancel cero. En cuanto a la Unión Europea, el Sistema General Preferencial Andino establece aranceles cero para productos pesqueros, agrícolas y textiles para cuya producción el Perú presenta singulares ventajas.

Finalmente, nuestro país se ha incorporado como miembro del Foro de Cooperación Asia Pacífico (APEC), cuyo mercado totaliza casi el 50% de la población mundial, haciéndolo una visagra natural entre las economías industrializadas del Asia y las economías emergentes de Latinoamérica.

## 2 Regulación de la inversión extranjera.

El Decreto Legislativo No.662, que aprueba el régimen de estabilidad jurídica a la inversión extranjera, fue publicado con fecha 2 de setiembre de 1991 con el objeto de crear un clima favorable a las inversiones extranjeras que contribuyan a la expansión de la economía de la libre empresa en el país, disponiendo que tanto la inversión extranjera como la transferencia de tecnología son vitales para el dinamismo económico que se requiere imprimir al desarrollo del país como necesario complemento a la inversión nacional, además de establecer que es objetivo del gobierno remover los obstáculos y restricciones a la inversión extranjera a fin de garantizar la igualdad de derechos y obligaciones entre inversionistas extranjeros y nacionales y también otorgar un régimen de estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros mediante el reconocimiento de ciertas garantías que les aseguren la continuidad de las reglas establecidas.

En tal sentido, el referido dispositivo legal promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los

(4) Dicha delegación provino de la promulgación de la Ley No.25327, ley que delega en el Poder Ejecutivo facultades legislativas, publicada con fecha 17 de junio de 1991.

sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional.

**Todo proyecto normativo es imprescindible que se encuentre apoyado en una confiable situación política, estable situación económica y sólida situación social, siendo ninguna de ellas excluyente de las demás.**

Asimismo, de manera general, el Decreto Legislativo No.757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, de fecha 13 de noviembre de 1991, así como el Decreto Supremo No.162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, de fecha 12 de octubre de 1992, complementan la regulación práctica y teórica del tratamiento a la inversión extranjera.

### 2.1 Concepto de inversión extranjera.

El artículo 1 del Decreto Legislativo No.662 (en adelante Ley de Inversión Extranjera) señala que se considerará inversión extranjera a toda inversión proveniente del exterior que se realice en actividades económicas generadoras de renta, señalando, a continuación, de manera descriptiva, algunas de las modalidades en que ésta podría hacerse efectiva.

Sin embargo, el referido dispositivo legal no define expresamente lo que debe entenderse por “inversión”. En tal sentido, según la Real Academia de la Lengua Española<sup>(5)</sup>, inversión, al constituir acción y efecto de invertir, constituye el empleo, gasto y colocación de caudales, entendiendo por caudales, todo lo concerniente a “capital”.

De esta forma, tomando en cuenta la connotación eminentemente capitalista que encierra el concepto “inversión”, las modalidades de inversión que podrían efectuarse se restringen a todas las que impliquen un aporte de capital, excluyéndose la inclusión de ciertas modalidades consistentes en prestaciones de trabajo u otras especies de servicios<sup>(6)</sup>

que no podrían ser incluidas en la categoría de inversión extranjera, al no responder al criterio anteriormente referido.

### 2.2 Modalidades de inversión extranjera.

Habría que partir de la idea que la Ley de Inversión Extranjera describe la inversión extranjera a través de una lista de modalidades por las cuales se hace efectiva, enfocando su regulación desde un punto de vista objetivo, es decir, del acto que canaliza la inversión. Ahora bien, cabe destacar la acertada orientación objetiva de la inversión extranjera que ha dispuesto nuestro ordenamiento en tanto que no se limitan las modalidades de inversión extranjera a las señaladas expresamente por la legislación respectiva, sino que se deja abierta la posibilidad de captar cualquier otra modalidad de inversión extranjera, lo que concuerda con la dinámica que encierra la actividad económica actual y que puede crear diversas modalidades de inversión no necesariamente contempladas en un ordenamiento regulador de modalidades de inversión en forma taxativa.

Así, paralelamente a la descripción de ciertas modalidades de inversión extranjera, como aportes de propiedad en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles; inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior; conversión de obligaciones privadas con el exterior en acciones; reinversiones; inversiones en bienes ubicados físicamente en territorio peruano; contribuciones tecnológicas intangibles; inversiones destinadas a la adquisición de títulos, documentos, papeles financieros o certificados de depósito bancario; recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares; nuestra legislación deja abierta la posibilidad de recibir otras modalidades de inversión<sup>(7)</sup>, como aportes en moneda extranjera no convertible; capitalización de créditos en moneda extranjera no convertible; inversión a través de títulos de la deuda externa nacional; cesión de créditos en moneda extranjera contra terceros; títulos de la deuda pública nacional, en moneda local; entre otras modalidades que, si bien no han sido señaladas

(5) Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 21a.ed. Madrid: Espasa Calpe, 1997. T.II.

(6) Análisis reforzado en los argumentos de Guillermo Cabanellas en: CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho de las Inversiones Extranjeras*. 2da.ed. Buenos Aires: Heliasta, 1982. p.107.

(7) *Ibid*: pp.82-116.

expresamente en la legislación, son permitidas siempre que respondan al sentido de inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta.

### 2.3 Registro de la inversión extranjera.

Como hicieramos referencia en la introducción del presente artículo, existe la obligación de que todo concepto que se incluya dentro de la noción de inversión extranjera sea registrado ante el organismo nacional competente, es decir, la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE).

Este registro tiene una simple función de control de la inversión que ingresa al país, no siendo necesaria una autorización previa del Estado peruano para efectuar la inversión, sino que ésta queda autorizada automáticamente al momento de ser efectuada en el país.

### 2.4 Garantías otorgadas a los inversionistas extranjeros.

Dentro del marco general dado por el Decreto Legislativo No.757 (en adelante Ley Marco) y el Decreto Supremo No.162-92-EF (en adelante el Reglamento), en cuanto a la regulación de la inversión privada<sup>(8)</sup>, el Estado peruano reconoce a la inversión extranjera como un medio vital para el desarrollo económico, estableciendo una serie de garantías y derechos para los inversionistas extranjeros, entre los que se deben mencionar los siguientes:

#### 2.4.1 Régimen actual económico.

Como consecuencia de la adopción de un régimen de economía social de mercado plasmado en la Constitución Política del Perú, el Estado peruano ha implementado un sistema de garantías y libertades que reducen al mínimo cualquier intervención que pueda tener el Estado en el mercado y otorga plenas libertades y facilidades para que los agentes económicos, tanto nacionales como internacionales, puedan moverse dentro de un mercado autoregulado. En este sentido, el Estado promueve y garantiza la libertad de iniciativa privada señalando que “la iniciativa privada es libre”, lo que significa que cada persona tiene el derecho a desarrollar las actividades económicas que considere de su preferencia dentro de

la sociedad, desde luego cumpliendo las normas que regulan dicha iniciativa. Sin embargo, estas normas deben estar destinadas a canalizarlas, no a entorpecer su acción.

Asimismo, se promueve y garantiza la libertad de empresa, consistente en la posibilidad de crear libremente personas jurídicas dedicadas a actividades lucrativas, en las distintas formas que ellas asumen; la libertad de comercio, basada en la posibilidad de hacer circular libremente bienes en la sociedad (comprar y vender en el mercado); la libertad de industria, consistente en la posibilidad de ejercer actividades productivas o de servicios; la libre competencia, consistente en la concurrencia de oferta y demanda en el mercado con la menor interferencia de situaciones extrañas a ellas, a fin de que los valores de mercado reflejen el punto de equilibrio entre una y otra, y sean entonces estas condiciones las que rijan las relaciones económicas; la libertad de contratación, como libertad para garantizar que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, posibilitando la contratación en las materias que se deseen y de la manera que mejor parezca, siempre que se respeten el orden público y las buenas costumbres; la libertad de producción de bienes y servicios; la libertad de comercio exterior; entre otras.

#### 2.4.2 Tratamiento igualitario.

Uno de los conceptos más importantes que consagra tanto la Constitución Política del Perú como la Ley de Inversión Extranjera es el principio de igualdad de tratamiento a los inversionistas extranjeros respecto de los nacionales. En este sentido, se establece que los inversionistas extranjeros y las empresas en las que éstos participan tienen los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas y empresas nacionales. Asimismo, se establece la libertad para adquirir acciones de propiedad de inversionistas nacionales.

#### 2.4.3 Reexportación de capital y libertad de remesa de utilidades o dividendos y de regalías.

Queda garantizado el derecho de los inversionistas extranjeros a transferir al exterior, en

(8) Si bien ambas normas disponen un marco general para el crecimiento de la inversión privada tanto nacional como extranjera, en vista del tema desarrollado, a lo largo del presente trabajo me enfocaré en la inversión extranjera, no obstante muchas veces me refiera a términos y conceptos aplicables también a la inversión privada nacional.

divisas libremente convertibles, sin necesidad de contar con autorización previa de ninguna autoridad, previo cumplimiento de las normas tributarias sobre retenciones y pago de impuestos, el íntegro de sus capitales provenientes de las inversiones extranjeras registradas ante CONITE, incluyendo la venta de acciones, participaciones o derechos, reducción de capital o liquidación parcial o total de empresas y el íntegro de los dividendos o las utilidades netas comprobadas provenientes de su inversión registrada ante CONITE y de las regalías y contraprestaciones por el uso y transferencia de tecnología, incluido cualquier otro elemento constitutivo de propiedad industrial que autorice CONITE.

#### 2.4.4 Acceso irrestricto al crédito interno.

Libertad de acceso a créditos internos de corto, mediano y largo plazo.

#### 2.4.5 Régimen cambiario más favorable.

En cuanto a la fijación del tipo cambiario, en todos los casos en que corresponda convertir la moneda extranjera a moneda nacional o viceversa, los inversionistas extranjeros tendrán derecho a utilizar el tipo de cambio más favorable al momento de efectuar la operación cambiaria.

#### 2.4.6 Derecho a la propiedad privada.

Consagrado dentro de los derechos fundamentales que establece la Constitución Política del Perú, la propiedad privada se garantiza plenamente a los inversionistas extranjeros, salvo las excepciones que establece la misma Constitución. En tal sentido, sólo procede la expropiación por ley del Congreso, exclusivamente para casos en que la seguridad nacional o necesidad pública así lo requieran, con la correspondiente compensación del afectado por justa medida.

Asimismo, en cuanto a la restricción, para los extranjeros, de no poder adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, se establece una excepción en caso de necesidad pública,

posibilitando la realización de inversión extranjera en dichas zonas de frontera a través de la adquisición de concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía y otros recursos que sean necesarios para el desarrollo de las actividades productivas; excepción consagrada en la Ley Marco, previa autorización del sector correspondiente.

#### 2.4.7 Protección a la inversión extranjera.

Con la finalidad de complementar el marco jurídico para propiciar la inversión privada y crear el adecuado clima para fomentar un mayor flujo de inversiones extranjeras, se ha facilitado al inversionista el acceso a mecanismos de carácter multilateral, bilateral e interno que otorgan garantías y protección a su inversión.

En tal sentido, en abril de 1991, el Congreso de la República ratificó la suscripción del Acuerdo Constitutivo de la Agencia Multilateral de Garantía a las Inversiones (MIGA) del Banco Mundial. En la actualidad, importantes inversiones, principalmente en los sectores minero y financiero, se vienen desarrollando al amparo de las coberturas extendidas por el MIGA.

Igualmente, el Perú ha ratificado la suscripción del Convenio Constitutivo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por lo que eventuales diferencias con el Estado peruano, en materia de inversiones, pueden ser sometidas a este tribunal arbitral.

En el plano bilateral, en diciembre de 1992, se suscribió el Convenio Financiero sobre Incentivos a las Inversiones con el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica. De conformidad con dicho convenio, la *Overseas Private Investment Corporation* (OPIC) viene emitiendo seguros, reaseguros o garantías para cubrir inversiones norteamericanas en el Perú.

Con la misma finalidad, el Perú ha suscrito convenios para la promoción y protección de inversiones con veintiocho países de Europa, Asia y América (el detalle se muestra en el recuadro siguiente). En la actualidad, se continúan las negociaciones tendientes a concretar la suscripción de estos convenios con veintitrés países más.

**Acuerdos bilaterales sobre promoción y protección de inversiones suscritos en el Perú<sup>(9)</sup>**

PAÍS	SITUACIÓN	PAÍS	SITUACIÓN
Alemania	Vigente	Malasia	Vigente
Argentina	Vigente	Noruega	Vigente
Australia	Vigente	Países Bajos	Vigente
Bolivia	Vigente	Paraguay	Vigente
Colombia	Aprobado	Portugal	Vigente
Chile	Suscrito	Reino Unido	Vigente
Dinamarca	Vigente	República Checa	Vigente
Ecuador	Vigente	República de Corea	Vigente
España	Vigente	República Popular China	Vigente
Estados Unidos(*)	Vigente	Rumania	Vigente
El Salvador	Vigente	Suecia	Vigente
Finlandia	Vigente	Suiza	Vigente
Francia	Vigente	Tailandia	Vigente
Italia	Vigente	Venezuela	Vigente

(\*) Convenio financiero sobre incentivos para las inversiones suscrito con OPIC

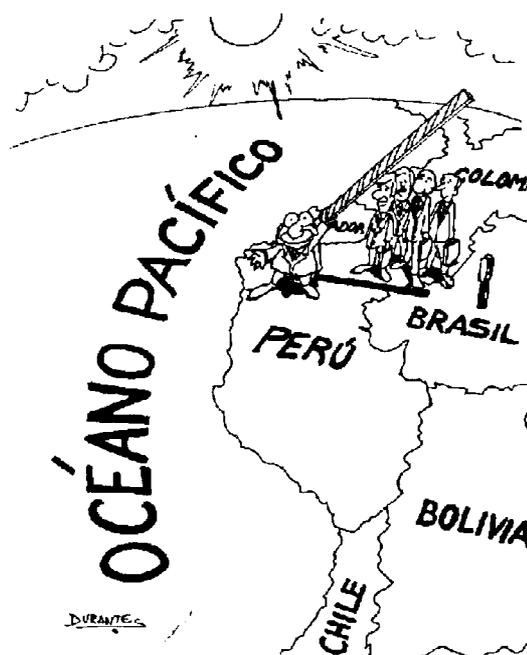
**2.4.8 Posibilidad de suscribir con el Estado convenios de estabilidad jurídica.**

En uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, y al amparo de la Ley de Inversión Extranjera y de la Ley Marco, el Estado otorga garantías de estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros<sup>(10)</sup> y a las empresas en que ellos invierten, mediante la suscripción de convenios que tienen carácter de contratos-ley, y que se sujetan a las disposiciones generales sobre contratos establecidas en el Código Civil peruano.

**3 Régimen de estabilidad jurídica.**

La legislación señalada en el punto anterior crea un mecanismo de estabilidad jurídica para los inversionistas extranjeros al contemplar la posibilidad que el Estado peruano celebre convenios de estabilidad jurídica, a través de CONITE, con los inversionistas extranjeros, siempre que cumplan con los requisitos mínimos de inversión señalados en dichos dispositivos, los cuales comprenden: efectuar aportes dinerarios al capital de una empresa establecida o por establecerse formalmente en el país o realizar inversiones de riesgo, siempre que el aporte sea por un monto no inferior a cinco millones de dólares americanos, que se canalice

a través del Sistema Financiero Nacional y que se realice en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha de celebración del convenio de estabilidad<sup>(11)</sup>.



Si bien sorprende el aumento del monto mínimo que deberá aportar el inversionista para poder acogerse a la estabilidad jurídica (de dos millones a cinco millones de dólares americanos) -independientemente del mayor aumento dispuesto en las leyes sectoriales sobre minería e hidrocarburos (a diez millones de dólares americanos)- el acercamiento que he tenido con diversos convenios de estabilidad jurídica me han demostrado que en la gran mayoría de los convenios celebrados, el compromiso del aporte supera los dos millones de dólares, por lo que no creo que esta medida desincentive la promoción de la inversión extranjera, sino que fortalece el beneficio de la estabilidad jurídica como consecuencia de un compromiso plausible de inversión y desarrollo en el país.

Cabe señalar que en caso el marco normativo vigente sea modificado por uno más beneficioso, sea

(9) Este recuadro, como los demás que se van a ir presentando durante el transcurso del presente trabajo, fueron sacados de la página web de CONITE, encontrada dentro de la del Ministerio de Economía y Finanzas, cuya dirección es <http://www.mef.gob.pe>.

(10) Igual derecho gozan los inversionistas nacionales, siempre que cumplan con los requerimientos establecidos en el ordenamiento legal.

(11) Por Ley No.27342, de fecha 6 de setiembre de 2000, se modificaron los requisitos mínimos de inversión para acceder a los beneficios y garantías establecidos por los convenios de estabilidad jurídica.

en materia tributaria, laboral, etc., los inversionistas tienen la posibilidad de renunciar al convenio original y suscribir uno nuevo a fin de que le sea aplicable el nuevo marco regulatorio.

### 3.1 Garantías que otorga la estabilidad jurídica.

#### 3.1.1 Garantías a las empresas inversionistas.

La estabilidad jurídica garantiza a los inversionistas los siguientes derechos:

a) Estabilidad del régimen tributario, referido al impuesto a la renta, lo que implica la aplicación de la tasa del impuesto a la renta vigente al momento de celebrarse el convenio más dos puntos porcentuales<sup>(12)</sup>. En tal sentido, se garantiza a los inversionistas que, en tanto esté vigente el convenio, los montos que les correspondan no se verán afectados con el impuesto a la renta que resulte de una carga tributaria mayor a la que se encontraba vigente a la fecha de suscripción de dicho convenio, lo que significa que las tasas aplicables por este concepto no variarían mientras se encuentre vigente el convenio.

Sin embargo, resulta preocupante el establecimiento de una tasa del impuesto a la renta igual a la vigente al momento de celebrarse el convenio de estabilidad jurídica más dos puntos porcentuales. Obedeciendo este criterio, me vienen a la mente tres alternativas:

- Reducción del número de convenios de estabilidad jurídica celebrados, ya que al inversionista le convendría acogerse al régimen tributario común al aplicársele una tasa del impuesto a la renta que difiere en dos puntos porcentuales.

- Estabilidad en el número de convenios de estabilidad jurídica celebrados, ya que los beneficios y garantías establecidos no se reducen sólo a materia tributaria, sino que integra diversas áreas en las que se aplicará la estabilidad. La posición del Estado se orientaría a ser más dura frente a los inversionistas extranjeros en el sentido de pedir una mayor retribución económica ante los beneficios y garantías otorgados a través de la estabilidad jurídica.

- Tomando en cuenta que la tasa del impuesto a la renta establecida en nuestro país es baja en comparación con las tasas del resto de América Latina (en Chile, por ejemplo, la tasa del impuesto a la renta se ha establecido en un 42%) y la importancia que el Estado le está dando al ingreso fiscal (reflejada por la prórroga del Impuesto Extraordinario de Solidaridad, la negativa a reducir los impuestos que gravan el combustible frente a las demandas del sector transportes, la intención de prevenir la elusión tributaria -en materia de arrendamiento financiero, por ejemplo-, etc.), no resulta tan descabellado pensar en una futura alza de la tasa del impuesto a la renta. La posición del Estado sería la de asegurar la presencia de la mayor cantidad de inversionistas a través del

En un principio, estos requisitos mínimos de inversión comprendían dos esquemas señalados a continuación:

a) Efectuar aportes dinerarios al capital de una empresa establecida o por establecerse formalmente en el país o realizar inversiones de riesgo, siempre que el aporte sea por un monto no inferior a dos millones de dólares americanos, que se canalice a través del Sistema Financiero Nacional y que se realice en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha de celebración del convenio de estabilidad; o

b) Efectuar aportes dinerarios al capital de una empresa establecida o por establecerse formalmente en el país o realizar inversiones de riesgo que formalicen con terceros, siempre que el aporte sea por un monto no inferior a quinientos mil dólares americanos, que se canalice a través del Sistema Financiero Nacional, que se realice en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha de celebración del convenio de estabilidad y que se genere directamente más de veinte puestos de trabajo permanentes o no menos de dos millones de dólares americanos de ingreso de divisas por concepto de exportaciones en un plazo no mayor de tres años, contados a partir de la fecha de suscripción del convenio de estabilidad.

Sin embargo, los convenios de estabilidad celebrados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley se registrarán por los términos y condiciones antes establecidos, salvo que la empresa titular del convenio de estabilidad intervenga en alguno de los procesos de reorganización empresarial dispuestos en la Ley No.26887, Ley General de Sociedades, en cuyo caso dicho convenio dejará de tener vigencia.

Asimismo, se establece que lo dispuesto en esta Ley será de aplicación incluso para aquellos casos que se encuentren en trámite ante CONITE.

(12) Por Ley No.27342, de fecha 6 de setiembre de 2000, se modificaron los términos de la estabilidad tributaria, ya que en un principio dicha estabilidad comprendía la aplicación de la tasa del impuesto a la renta vigente al momento de celebración del convenio de estabilidad.

Sin embargo, se configura un caso excepcional, el cual considera que, mediante Decreto Supremo, con el voto del Consejo de Ministros, se podrá autorizar el otorgamiento de la estabilidad tributaria, conforme a los términos y condiciones establecidos antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, para las concesiones vinculadas al desarrollo del gas natural. Un claro incentivo para la inversión en Camisea.

ofrecimiento, vía negociación directa o *road shows*, de estabilidad tributaria en forma previa al alza de la tasa del impuesto a la renta.

b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas.

c) Estabilidad del derecho de libre remesa de utilidades, dividendos, capitales y otros ingresos que perciba. Para ello, las inversiones que se realicen deberán ser valorizadas y registradas ante CONITE, en moneda de libre convertibilidad.

d) Estabilidad del derecho de utilizar el tipo de cambio más favorable que se encuentre en el mercado cambiario.

e) Estabilidad del derecho a la no discriminación.

f) Estabilidad total del régimen tributario, tratándose de contratos de arrendamiento financiero.

### 3.1.2 Garantías a las empresas receptoras.

La estabilidad jurídica garantiza a las empresas receptoras de la inversión los siguientes derechos:

a) Estabilidad en el régimen tributario. Se les garantiza que, mientras esté vigente el convenio, el impuesto a la renta que les corresponda no será modificado, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones y escalas para el cálculo de la renta imponible que regían en el momento de la suscripción del citado convenio, siempre y cuando se reciban inversiones que representen un monto mayor al 50% del capital y reservas de la empresa receptora y que las inversiones estén destinadas a la ampliación de la capacidad productiva o al mejoramiento tecnológico de la empresa receptora.

b) Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades permitidas por la legislación laboral vigente.

c) Estabilidad en el régimen de exportaciones.

Por último, cabe señalar que, en virtud de los convenios de estabilidad jurídica se otorga, en forma excepcional, ultra actividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio, y en tanto éste se encuentre vigente, en las materias sobre las cuales se otorga dicha estabilidad.

## 4 Revisión del panorama después de una década de implementación de la regulación sobre inversión extranjera.

Así pues, luego de una revisión de la legislación peruana en materia de inversión extranjera, resulta útil observar los resultados prácticos que ésta ha podido generar.

### Inversión extranjera según sector de destino (Millones de US dólares)

SECTOR	MONTO	%	% ACUMULADO
Comunicaciones	2.153.01	25.12	25.12
Minería	1.649.12	19.24	44.35
Energía	1.439.38	16.79	61.14
Industria	1.380.20	16.10	77.24
Finanzas	1.021.74	11.92	89.16
Comercio	483.59	5.64	94.80
Petróleo	139.64	1.63	96.43
Servicios	92.13	1.07	97.51
Otros	213.78	2.49	100.00
<b>Total Registrado por CONITE</b>			<b>8,572.59</b>
<b>Registro Pendiente</b>			<b>4,377.77</b>
<b>Inversión Extranjera en Bolsa (CAVALI)</b>			<b>2,734.99</b>
<b>Inversiones Futuras</b>			<b>12,426.52</b>

### Inversión extranjera según país de origen (Millones de US dólares)

SECTOR	MONTO	%	% ACUMULADO
España	2.398.02	27.97	27.97
E.E.U.U.	1.798.72	20.98	48.96
Reino Unido	1.461.22	17.05	66.00
Panamá	527.05	6.15	72.15
Países Bajos	493.76	5.76	77.91
Chile	339.98	3.97	81.87
Canadá	294.33	3.45	85.31
Suiza	189.86	2.21	87.52
Otros	1.069.65	12.48	100.00

Al 31 de diciembre de 1999, el *stock* de inversión extranjera registrado en CONITE es de US\$ 8,572.59 millones, significando una variación de US\$ 779.24 millones respecto a similar mes del año anterior, lo que representa un crecimiento del 10%.

Del total de inversiones registradas durante el año, US\$ 574.03 millones corresponden a inversiones ejecutadas en 1999 y US\$ 205.21 millones a inversiones realizadas en años anteriores.

Las inversiones ejecutadas en el año 1999 se orientaron principalmente a los sectores minería (US\$ 285 millones), finanzas (US\$ 120 millones), energía (US\$ 65 millones), comunicaciones (US\$ 54 millones), industria (US\$ 18 millones), siendo los principales proveedores de capital Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Japón y Chile.

La modalidad de inversión que predominó fue la capitalización de créditos, representando el 45.18%, orientados al sector minería; los nuevos aportes (moneda o bienes de capital) significaron el 31.37% de la inversión ejecutada en 1999, y se orientaron a

los sectores finanzas (US\$ 109 millones), minería (US\$ 31 millones), industria (US\$ 14 millones) y agricultura (US\$ 11 millones); e ingresos por privatización que constituyeron el 10.45% (US\$ 60 millones).

De otro lado, la inversión extranjera acumulada pendiente de registro se estima en US\$ 4,377.77 millones, cifra que incluye alrededor de US\$ 1,068 millones invertidos durante el presente año y que corresponden a inversiones en Bellsouth, Antamina, Santander, Ripley, First Com, entre otras.

Asimismo, el monto de las inversiones futuras estimadas asciende a US\$ 12,426.52 millones, las mismas que comprenden básicamente compromisos e intenciones de inversión orientados principalmente a los sectores minería, petróleo, energía, industria y comunicaciones.

Si a estas cifras aumentamos el cuadro estadístico de la variación de la inversión extranjera desde el año 1993, que se presenta a continuación, nos daremos cuenta que las condiciones han cambiado notablemente en orden a una intensa promoción de la inversión extranjera.

#### Variación de la inversión extranjera 1993-1999 (Millones de US dólares)

CONCEPTO	DICIEMBRE 93(*)	VARIACIÓN	DICIEMBRE 99
Total <i>stock</i> registrado	1,641.53	6,931.05	8,572.59
Registro pendiente(**)	48.00	4,329.77	4,377.77
<b>TOTAL</b>	<b>2,376.38</b>	<b>13,308.96</b>	<b>15,685.35</b>

(\*) Se considera que en 1994, recién tienen efectos sobre los flujos de inversión los cambios en el marco legal de tratamiento a las inversiones extranjeras y el proceso de reformas estructurales iniciados en 1991.

(\*\*) Inversiones ejecutadas, pendientes de registro ante CONITE.

Sin embargo, estas cifras también responden a una adecuada convergencia de la regulación en materia de inversión extranjera con las diversas regulaciones sectoriales, otorgando al sector privado el rol empresarial y reservando al Estado un papel regulador.

Así pues, con el propósito de modernizar y potenciar el desarrollo de las telecomunicaciones y fomentar la inversión privada nacional y extranjera es que se promulgaron la Ley de Promoción de la Inversión Privada en el Sector Telecomunicaciones y la Ley General de Telecomunicaciones, las que motivaron una paulatina reestructuración del sector, que tuvo como base la privatización de la Compañía Peruana de Teléfonos (CPT S.A.) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL S.A.), y que

encontró su punto cumbre con la promulgación de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, conjuntamente con la culminación del periodo de concurrencia limitada que tenía Telefónica del Perú; ubicando al sector en el primer lugar en la captación de inversión, sobresaliendo las inversiones de Telefónica del Perú y Bellsouth.

En cuanto al sector energético, la Ley de Concesiones Eléctricas definió el marco legal para la inversión en la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como la nueva estructura tarifaria y las bases de rentabilidad de los inversionistas en el sector, estableciendo la participación privada y el libre mercado. La finalidad de promover esta participación es incrementar sustancialmente la oferta de energía y abastecer la demanda, considerando la calidad del servicio suministrado.

Cabe resaltar que como resultado del proceso de privatización y de concesiones, este sector ha concentrado el 16.79% del *stock* de inversión extranjera (US\$ 1,439.38 millones), sobresaliendo las inversiones de empresas internacionales importantes en el sector, como Endesa Desarrollo S.A., Endesa S.A., Enersis S.A., Dominion Energy Inc., Ontario-Quinta A.V.V., E.P. Edegel Inc. y Aguaytía Energy L.L.C.

De otro lado, la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, la pacificación del país y el alto potencial minero (16% de las reservas mundiales de plata, 15% de cobre y 7% de zinc) hicieron posible que este sector fuera favorecido con la llegada de importantes inversiones. Sin embargo, el nivel de explotación de los recursos minerales no concuerda con la importancia de sus reservas, por lo que este sector sigue siendo atractivo para inversionistas tanto nacionales como extranjeros. Es por ello que resulta preocupante la eliminación del beneficio de la estabilidad tributaria que contribuyó, en un principio, al auge moderno de este sector y permitió el acceso al país de las principales empresas mineras del mundo.

De la inversión proyectada, gran parte tendría como destino la ampliación de minas por parte de Southern y Yanacocha.

La minería ha captado un significativo flujo de inversiones, principalmente por la venta y concesión de grandes depósitos mineros. A la fecha, presenta un *stock* total de inversión de US\$ 1,649.12 millones,

sobresaliendo inversionistas mineros como Southern Perú Limited, Noranda Antamina, Shougang Corporation y Teck Base Metals Limited.

De otro lado, entre 1990 y 1999, el flujo de inversión hacia el sector industrial no ha tenido la misma dinámica que otros sectores, habiendo sido desplazado del primer lugar en la participación del *stock* de inversión a una cuarta ubicación.

La inversión extranjera registrada en este sector es de US\$ 1,380.20 millones (16.10%), siendo las empresas con mayor participación Repsol Perú B.V., Nestlé S.A., Inchape Bottling Limited, YPF S.A., Empresas Lucchetti S.A. y Coca-Cola Interamerican S.A.

Finalmente, en cuanto al sector finanzas, dentro del marco de las reformas estructurales, en 1996 se dictó la Ley General de Instituciones Financieras y de Seguros y Orgánica de la superintendencia de Banca y Seguros, la Ley del Mercado de Valores y la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, las que propiciaron un mejor clima de inversión en el sector, eliminándose la discriminación contra la banca extranjera.

La inversión acumulada en este sector es de US\$ 1,021.74 millones, es decir, 11.92% del *stock* registrado, destacando las inversiones del Banco Bilbao Vizcaya, The Coca-Cola Export Corporation, Banque Sudameris, Inversiones Falken S.A., Banco Standard Chartered, Citibank N.A., Southern Perú Limited y Bankboston N.A.

## 5 Conclusiones.

En el transcurso de una década, el Perú ha ido evolucionando en materia de apertura y modernización de su economía, además de eficiencia en la regulación normativa de promoción y protección de la inversión extranjera.

De cara al próximo milenio, el Perú ha luchado por ofrecer al inversionista extranjero: una economía estable que ha liberalizado ampliamente sus regímenes de inversión, estabilidad en las reglas de juego, fuerza laboral calificada y un empresariado local que busca compartir los retos del desarrollo en el marco de un mercado regulado por modernas políticas de competencia, que se basan en la protección al consumidor y en el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Sin embargo, como numerosos ejemplos que abundan en nuestro país, esta tarea normativa no ha ido de la mano con los planes económicos, sociales y políticos implementados en el país.

Todo proyecto normativo es imprescindible que se encuentre apoyado en una confiable situación política, estable situación económica y sólida situación social, siendo ninguna de ellas excluyente de las demás.

A lo largo de esta década, a rasgos muy generales, se podría concluir que la estructura normativa y económica han tratado de ir de la mano. Sin embargo, la situación política ha pasado por muchos baches<sup>(13)</sup>, influyendo en el desarrollo de una muy desconfiada y débil estructura social.

Para que un inversionista extranjero ponga su mira en el Perú no basta con que exista una adecuada regulación normativa, sino que el país configure una plaza de confianza y estabilidad que permita al inversionista desarrollar sus proyectos a largo plazo y en forma productiva. Por esta razón, la calificación de riesgo-país que pueda tener el Perú es imprescindible para que toda la regulación normativa sea testigo de un incremento significativo en las cifras de las estadísticas sobre inversión extranjera.

Después de todo esto, conceptos como defensa de la institucionalidad, desarrollo sostenido, honradez, tecnología, trabajo y bienestar no suenan más como frases cliché, ¿no? ~~AB~~

(13) Hay que tomar en cuenta que el presente trabajo ha terminado de elaborarse en setiembre de 2000, fecha en la cual el Presidente de la República anunció la realización de nuevas elecciones generales.