

## COMITE DE INVERSIONES EXTRANJERAS Y DISCRIMINACION\*

*Eduardo Soto Kloss*

Profesor de Derecho Administrativo

### RESUMEN

*El informante analiza, en la primera parte, el deber jurídico del Comité de Inversiones Extranjeras de pronunciarse sobre la solicitud presentada por inversionistas extranjeros para que se elimine una discriminación contenida en normas jurídicas. Luego revisa los efectos en los derechos de los afectados que produce el incumplimiento del Comité de Inversiones Extranjeras de su deber jurídico de pronunciarse sobre una solicitud de inversionistas extranjeros para eliminar normas jurídicas discriminatorias.*

### I

1. El Decreto Ley Nº 600, de 1974, cuyo texto fuera reemplazado por el Decreto Ley Nº 1.748, de 18.3.1977, y modificado éste por Ley Nº 18.474, de 30.11.1985, establece el llamado "Estatuto de la Inversión Extranjera".

Luego de un Título I (arts. 1º a 3º) referente a "De la inversión extranjera y del contrato de inversión", establece en su Título II (arts. 4º a 11 bis) "los derechos y obligaciones de la inversión extranjera".

Entre los derechos que consagra este estatuto legal se encuentra el que dispone su artículo 9º y que podría ser enunciado como "el derecho a la igualdad de régimen"; dice esta disposición en su inciso 1:

"Asimismo, la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente, con la sola excepción de lo dispuesto en el artículo 11".<sup>1</sup>

Para asegurar este derecho a no ser discriminado ni directa ni indirectamente, el Estatuto de la Inversión Extranjera ha establecido un mecanismo procedimental que lo haga efectivo y operable en la concreta realidad.

En efecto, dispone su artículo 10 que:

"Si se dictaren normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, éstos podrán solicitar se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas. El Comité de Inversiones Extranjeras, en un plazo no superior

\* Véase en la sección Jurisprudencia la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de mayo de 1991, caso sobre el cual incide este Informe en Derecho.

<sup>1</sup> El artículo 11 señala que sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9º, se podrán establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones comprendidas en este decreto ley, que limiten su acceso al crédito interno.

a 60 días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, se pronunciará sobre ella, denegándola o adoptando las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación o requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas, si dichas medidas excedieren las facultades del Comité”.

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

Como se advierte a su sola lectura, el Decreto Ley N° 600 ha previsto un procedimiento específico con el objeto de asegurar la vigencia de este derecho del inversionista extranjero y de las empresas en que éste participe. Y es de evidencia que de nada valdría que el texto legal dijere que no puede discriminarse en su contra si frente a la vulneración de ese derecho no existieren los medios procedimentales para reparar el agravio o impedir que éste se consume o produzca.

Este procedimiento ha sido configurado por el legislador sobre la base de las siguientes etapas y de los posteriores trámites en cada una de ellas, que ilustran muy bien acerca del exacto contenido, sentido y alcance de él.

1) *Etapas de iniciativa*: en esta etapa de comienzo del procedimiento es posible advertir a) petición del interesado que se estima agraviado por una discriminación cuyo origen se encuentra en normas jurídicas, sean administrativas o bien legislativas, y

b) presentación de esta petición en un plazo determinado, vale decir “siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas”.

2) *Etapas de instrucción*: no especificada esta etapa en la ley en cuanto a sus actos trámites, tiene ella por finalidad allegar todos los antecedentes para adoptar el Comité de Inversiones Extranjeras (en adelante CIE) una determinada decisión, que signifique responder expresa y formalmente la petición presentada por el requirente. Si se encuentra, en cambio, precisada la duración de esta etapa, ya que no puede ir más allá de 60 días contados desde la fecha de presentación de la solicitud de quien se estima agraviado.<sup>2</sup>

3) *Etapas de decisión*: el DL 600 ha determinado expresamente, en su artículo 10, que la autoridad, esto es el CIE, debe emitir una decisión, vale decir un acto jurídico que declare expresa y formalmente la voluntad del órgano; prescribe esta disposición que el CIE “se pronunciará” sobre la solicitud; en otros términos, la ley exige una “*d e c i s i ó n e x p r e s a*”, ni tácita ni presunta no siendo procedente aquí ni el llamado “silencio positivo” ni tampoco el “silencio negativo”.

Esta decisión expresa habrá de dictarse o emitirse en un plazo no superior a 60 días (corridos) contados desde la presentación del peticionario.

Esta decisión expresa deberá tener un contenido bien específico y que la propia norma describe. En efecto:

<sup>2</sup> Este plazo es de días corridos, por aplicación del art. 50 del Código Civil, dado que el DL 600 no ha determinado que esos días sean “útiles”, es decir “hábiles”.

a) podrá denegar la solicitud el CIE por estimar que la pretendida discriminación alegada por el peticionario no es tal y, por ende, no se produce una vulneración de su derecho de no ser discriminado; o bien

b) la acoge, por estimar el CIE que la discriminación alegada por el requirente es efectiva y, en consecuencia, vulnera su derecho que le otorga el artículo 9º del DL 600.

En el presente caso, que hemos signado con la letra b), se coloca la disposición en análisis (art. 10) en los dos casos que pueden ocurrir:

1) que la discriminación provenga de normas administrativas, como v.gr. reglamentos, circulares, instrucciones, actos administrativos de efectos individuales, cualquiera que sea su especie, etc. En tal caso, la ley prescribe que si el propio CIE puede eliminar la discriminación impugnada por el requirente, por cuanto está ello entre sus atribuciones, lo deberá hacer. En caso contrario, si no puede el CIE eliminarla directamente por medio de sus propias atribuciones, deberá requerir a la autoridad administrativa pertinente la adopción de las medidas administrativas que remuevan o eliminen esa norma jurídica discriminatoria, dejándola sin efecto, o modificándola, eliminando la parte discriminatoria.

2) que la discriminación provenga de normas legales, esto es contenidas en alguna ley o en disposiciones con valor de ley (v.gr. DFL o DL). En este supuesto, como carece —es obvio— el CIE de potestades legislativas, el DL 600 contempla para el peticionario la acción procesal para ante los Tribunales Ordinarios de Justicia (“podrá recurrir a la justicia ordinaria” dice el inciso 2º del artículo 10 en análisis), a fin de que éstos declaren si existe o no la discriminación alegada; si la hubiere, el juez declarará “que corresponde aplicarle (al actor/inversionista extranjero) la legislación general”.

4) *Etapa de comunicación*: aunque nada dice el texto en estudio, es inconcuso que la decisión del CIE deberá ser notificada al peticionario, sea personalmente, sea por carta certificada al domicilio que éste ha señalado en su presentación, formas que son las usualmente practicadas por los servicios de la Administración del Estado para notificar sus decisiones de efectos particulares o individuales.

5) *Etapa de ejecución*: implícita en el texto del artículo 10 del DL 600, esta etapa aparece de los propios términos de la disposición. En efecto, de ser acogida la solicitud del titular de inversión extranjera o de las empresas en cuyo capital participe la referida inversión, deberá ejecutarse la decisión llevando a efecto el CIE las actuaciones conducentes a la eliminación de la o las normas tachadas de discriminatorias.

Si se puede proceder a su eliminación por la vía administrativa —por ser normas administrativas el origen de la discriminación— obtendrá ello el CIE directamente si está dentro de sus atribuciones, eliminando la norma afectada de discriminación; en caso contrario, deberá dirigirse a la autoridad administrativa competente requiriéndole tal eliminación (modificación o derogación de la norma administrativa viciada de discriminación). Valga recordar en este punto que el CIE constituido por los Ministros de Economía, Hacienda, Relaciones Exteriores, el Ministro respectivo cuando se trate de solicitudes de inversiones en materias relacionadas con Ministerios no representados en el CIE y el Ministro de Planificación. Si el CIE acoge la solicitud, se dirigirá en tal caso —y en la situación que tocamos— al Ministro del ramo, quien o habrá dictado él dicha norma o algún servicio dependiente o relacionado con él; de allí la agilidad en el procedimiento de ejecución previsto.

Si la eliminación ha de efectuarse por vía legislativa —porque la norma discriminatoria es una disposición de ley o con fuerza o valor de ley— la sola decisión del CIE que declara que existe en realidad una discriminación respecto del peticionario, le abre a éste el acceso a la Justicia Ordinaria, para que en esta vía o sede se declare si la norma legal impugnada constituye o no una tal discriminación, y afirmándola el juez proceda a declarar que corresponde aplicar la legislación general al recurrente.

2. Como se advierte del análisis de la disposición legal contenida en el artículo 10 del DL 600, ante la solicitud de un titular de inversiones extranjeras o de una empresa en cuyo capital participe la inversión extranjera, para que se elimine la discriminación en que se hubiere incurrido en la dictación de normas jurídicas, el CIE debe, por imperativo legal, responderla (“se pronunciará sobre ella”), y responderla en términos expresos, formales, explícitos y de modo oportuno.

Esto que afirmamos, y que aparece de la sola lectura del referido artículo 10, lectura honesta, ciertamente, y aplicando solamente el buen sentido, resulta, además, de dos órdenes de consideraciones, ambos de derecho positivo, como que se encuentran en las propias prescripciones de la disposición aludida: uno, en su inciso 1º, el otro en su inciso 2º. Veámoslos.

2.1. La disposición del inciso 1º del artículo 10, en su frase segunda, impone al CIE un deber de tipo positivo, esto es un “deber de actuación”, cual es el “pronunciarse” sobre la solicitud de eliminación de una norma jurídica que, según el peticionario, es discriminatoria. Pero si el término “se pronunciará”, que utiliza esta disposición, es suficientemente claro para cualquiera persona que sepa el castellano (español, a la usanza hispánica), toda posible duda se disipa —aun para aquel que carezca de las luces necesarias para interpretar debidamente un texto normativo— con el análisis de dicha frase segunda aludida.

En efecto, el texto en análisis prevé en primer lugar la “denegación” de la solicitud, es decir su rechazo, y ello en razón de estimar el CIE (autoridad requerida de pronunciamiento) que la norma jurídica impugnada de discriminatoria no contiene este vicio que vulneraría los derechos del inversionista extranjero. Vale decir, en primer lugar, el artículo 10 inciso 1º del DL 600 ha previsto la posibilidad de una “resolución denegatoria” emitida por el CIE. En segundo lugar, este texto ha previsto una segunda posibilidad, cual es que el CIE acoja la petición, por estimar que la norma jurídica impugnada de discriminatoria realmente lo es y significa, por ende, su existencia una infracción al ordenamiento del DL 600, que es necesario remover y eliminar a fin de evitar la vulneración de los derechos de las inversiones extranjeras que, por este capítulo, protege precisamente el artículo 10 del DL 600.

Este pronunciamiento positivo, por el cual el CIE afirma en su decisión el carácter discriminatorio de una determinada norma jurídica impugnada de tal por un peticionario, dependerá en su ejecución de la naturaleza de la norma impugnada; el DL 600 en su artículo 10 inciso 1º prevé las dos posibilidades que se pueden dar en nuestro ordenamiento, a saber: 1) o dicha norma es de naturaleza administrativa, o 2) dicha norma es de naturaleza legislativa, es decir legal. Y sobre la base de esta distinción, es que discurre precisamente la frase segunda de este inciso 1º aludido.

El contenido de la decisión que emite el CIE es de tipo *d e c l a r a t i v o*, como se advierte, y ello tanto en la resolución denegatoria, vista precedentemente, como en esta resolución afirmatoria en que sostiene el carácter discriminatorio de la norma jurídica impugnada por dicho vicio. Tales resoluciones *declaran* el carácter discriminatorio de una determinada norma jurídica, vale decir sostienen que ella contiene una discriminación, lo que implica un vicio que es necesario eliminar. Y porque dicha eliminación debe producirse efectivamente en la realidad, a fin de proteger el derecho de esas inversiones extranjeras a no ser discriminadas, es que el propio artículo 10 inciso 1º señala las modalidades de “ejecución” del acto que acoge la solicitud y que ha “declarado” dicho carácter discriminatorio de una norma jurídica de nuestro ordenamiento legal o administrativo.

Hay –como se ve– en este procedimiento, una clara distinción entre la “etapa de decisión”, que culmina con el acto que declara el carácter discriminatorio de una norma jurídica específica y la “*e t a p a d e e j e c u c i ó n*” de dicho acto, en donde el legislador (DL 600) distingue para su ejecución según se trate de una norma administrativa o bien de una norma legislativa o legal, declarada discriminatoria por el CIE.

- Si la norma tachada de discriminatoria es una “norma jurídica administrativa”, esto es un acto administrativo, cualquiera sea su tipo o modalidad (reglamento, circular, instrucción, orden, acuerdo, ordenanza/decreto, resolución, oficio, providencia, carta o comunicación), el DL Nº 600 dispone su ejecución a través de dos posibilidades que al efecto prevé, a saber:
  - a) si el propio CIE puede eliminar dicha norma administrativa, porque está dentro de sus atribuciones jurídicas el hacerlo, esto es el CIE resulta competente, por cuanto ha sido habilitado por el ordenamiento legal con las potestades jurídicas para ello, *d e b e r á h a c e r l o* directamente, y esto porque el DL 600 le impone este imperativo de actuación, según lo ha dispuesto de modo expreso y formal (art. 10 inciso 1º frase segunda: “adoptará las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación”), y
  - b) si no está dentro de las competencias del CIE el hacerlo, éste deberá *r e q u e r i r* a la autoridad “administrativa” pertinente para que adopte esta decisión. Es precisamente lo que prescribe el texto recién citado en su parte final: si “*las medidas administrativas para eliminar la discriminación*” declarada “excedieren las facultades del Comité”, éste deberá proceder “requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas”, es decir a la autoridad *administrativa* competente para que adopte las *medidas administrativas* que eliminen tal discriminación, medidas que serán o la modificación o la derogación del acto administrativo (cualquiera sea su tipo, especie o modalidad) que contenga esa norma tachada de discriminatoria.
- Si la norma jurídica que el CIE declara “discriminatoria” es una norma legal, el DL 600 ha previsto otro tipo de medida de ejecución, ya que obviamente ni el CIE ni ninguna autoridad administrativa poseen potestades jurídicas para modificar o derogar una disposición legal o precepto de ley. Y también resulta obvio el que sería enteramente ilusorio que fuera una medida de ejecución del acto declarativo del CIE, el “requerir” al Congreso Nacional para que proceda

a la eliminación de la norma legal discriminatoria, ya que los modos de iniciativa para legislar no obedecen, precisamente, a estos imperativos sino a los que la Constitución establece y la ley orgánica del Congreso desarrolla. Decir que bastaría el requerimiento del CIE al Parlamento más que un sarcasmo es un desconocimiento demasiado patente de la normación del DL 600 y, más aún, del ordenamiento constitucional.

- 2.2. Y decimos esto por cuanto expresamente este Estatuto de la Inversión Extranjera ha previsto el punto y lo ha previsto expresa y formalmente en el inciso 2º del artículo 10 del DL 600, tantas veces citado.

En efecto, el acto declarativo del CIE que afirma el carácter discriminatorio de una norma legal recibe ejecución no por medios administrativos –que son los analizados en el punto precedente– sino recurriendo los afectados por la discriminación “a la Justicia Ordinaria”. Será ésta, pues, la que dará cumplida ejecución a la decisión referida. Dice la disposición del inciso 2º del artículo 10 citado:

“si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital aquélla participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general”.

Aparece inconcuso, entonces, que para que pueda recurrirse en este caso a la Justicia Ordinaria, ha de tratarse de una norma jurídica discriminatoria de naturaleza “legislativa”, o sea “legal”, puesto que expresamente el artículo 10 inciso 2º transcrito se pone en el caso de no ser posible la eliminación de esa discriminación por medios “administrativos”. Pero, además, resulta inconcuso, también, que el CIE debe haberse pronunciado a través de una *decisión*, en que declare que la norma jurídica de naturaleza legislativa (ley, DFL o DL) tachada de discriminatoria presenta un tal carácter, pues es la única manera que adquiera sentido el texto del inciso 2º indicado, cuando señala “si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente”, y ello porque ha sido declarada previamente por el CIE al pronunciarse afirmativamente sobre la solicitud que le es presentada por los afectados por dicha discriminación.

Es decir, tanto si la norma jurídica impugnada por discriminatoria es de naturaleza administrativa como si lo es de naturaleza legislativa o legal, el DL 600 (art. 10) impone al CIE el *deber jurídico de pronunciarse*, sea afirmativamente reconociendo el carácter discriminatorio de la norma aludida, sea negativamente denegando la solicitud presentada.

Esta decisión es el *acto terminal*, del procedimiento previsto en la ley, decisión que permite su ejecución en la práctica y que el propio DL 600 prevé al efecto en sus distintas modalidades según se trate de acto denegatorio o de acogimiento de la solicitud presentada, y según se trate de normas jurídicas discriminatorias administrativas o legales.

3. *Resumiendo* el punto, debe concluirse –y ello en razón de que resulta evidente del análisis del propio texto del artículo 10 del DL N° 600– que sea que el CIE estime que no existe discriminación en una norma jurídica respecto de la inversión extranjera, sea que estime, por el contrario, que sí la hay, *siempre y por*

*imperativo legal* (art. 10 del DL 600) debe emitir el CIE una decisión jurídica (“resolución”) en donde expresa y formalmente declare que deniega la solicitud sometida a su conocimiento y decisión, o bien que la acoge porque la norma jurídica impugnada presenta un carácter discriminatorio. Este es el *acto terminal* que exige el DL 600 (art. 10) y lo exige no solamente en razón de haber configurado este DL un procedimiento completo al respecto sino, además, porque lo requiere para la impugnación del acto denegatorio referido y, asimismo, para la ejecución del acto que declara la discriminación, pero que por tratarse de una norma legislativa entrega su revisión a la Justicia Ordinaria para que ésta declare en forma definitiva que, siendo ella discriminatoria, corresponde aplicarle al recurrente la legislación general.

Valga agregar, para completar de modo exhaustivo el análisis, que el DL 600, aunque impone el deber jurídico al CIE de pronunciarse, ha previsto, asimismo, el caso “de falta de pronunciamiento oportuno del Comité” (art. 10 inciso 2º), pero no le ha dado a ese silencio ni carácter positivo ni carácter negativo, es decir que si no se pronuncia el CIE “en un plazo no superior a 60 días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud” (inciso 1º frase segunda), tal inactividad o silencio de la autoridad no significa según la ley ni que se acoge la solicitud ni que se la deniega; pero sí significa que tal silencio –transcurridos los 60 días aludidos– permite al requirente acudir a la Justicia Ordinaria para que ésta declare si existe o no esa discriminación, y en el caso de que declare que existe ella, “declare que corresponde aplicarle (al actor) la legislación general” (art. 10 inciso 2º parte final).

## II

El DL N° 600, referente al Estatuto de la Inversión Extranjera, ha establecido en favor de esta inversión un derecho a la igualdad de trato por parte del Estado a su respecto en cuanto se refiere a no ser discriminada, ni directa ni indirectamente (art. 9º).

A fin de asegurar que la no discriminación a su respecto sea realidad y no puramente una mera declaración normativa, el propio DL 600 ha consagrado –como ya veíamos al inicio del capítulo I precedente– todo un procedimiento para permitir salvaguardar dicho derecho en el caso que el ordenamiento jurídico contuviera, en un momento determinado, normas que lo vulneren, procedimiento que busca como objetivo esencial la eliminación de la norma tachada de discriminatoria.

Para ello, como veíamos, otorga la posibilidad al inversionista extranjero afectado de discriminación de solicitar al CIE tal eliminación y al CIE le impone el DL 600 el deber de pronunciarse sobre ella en un plazo dado. Tanto si la deniega como si la acoge en el caso de ser la norma jurídica impugnada de discriminatoria una norma legislativa, el afectado puede recurrir a la Justicia Ordinaria, lo mismo que si el CIE no se pronuncia sobre la solicitud guardando entero silencio. Pero si no se pronuncia el CIE, esto es, no emite pronunciamiento alguno, o si deniega la solicitud existiendo en la realidad una norma jurídica discriminatoria respecto de la inversión extranjera, o bien declara que la norma de naturaleza administrativa es discriminatoria, pero no actúa el CIE directamente para eliminarla pudiendo hacerlo, o no pudiendo hacerlo por no estar ello dentro de sus atribuciones no requiere a la autoridad administrativa pertinente para que proceda a esa eliminación, en todos estos casos *comete el CIE un ilícito*, un acto o una omisión antijurídicos. Del

mismo modo actúa en forma antijurídica –ilegal y arbitraria– si no pronunciándose sobre el carácter discriminatorio de una norma legal impugnada pretende requerir al Congreso Nacional para que la elimine.

En los primeros casos citados, el CIE al actuar del modo indicado vulnera el artículo 10 del DL 600, que le impone el *deber de actuación* y, por ende, incurre en un acto ilegal. En el segundo caso, comete, además, arbitrariedad, pues es enteramente irrazonable, contrario a la razón, que actúe sin la competencia para ello, ya que esa posibilidad –no declarar la discriminación, pronunciándose sobre la solicitud, y sin embargo requerir al Congreso para su eliminación– no está prevista en la ley (DL 600); y no cabe olvidar que la autoridad estatal –y el CIE lo es– no tiene más atribuciones que aquellas que expresamente le hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes dictadas en su conformidad (arts. 6º y 7º incisos 1º y 2º de la Constitución), y si actúa contraviniendo ello, sus actos son nulos (art. 7º inciso 3º de la Constitución). La ilegalidad en este punto aparece aún más de manifiesto si se considera que el inciso 2º del artículo 10 del DL 600 ha previsto expresamente que en el caso de ser impugnada de discriminatoria una norma jurídica de naturaleza legislativa, el CIE *debe pronunciarse* y si la estima tachada de dicho vicio, debe declararlo así, puesto que ello posibilita o habilita al recurrente para recurrir a la Justicia Ordinaria, para que ésta proceda a su eliminación en el caso concreto por la vía de una sentencia declarativa.

Esta o aquellas actuaciones ilegales en que puede incurrir el CIE si adopta esas actitudes indicadas, ciertamente producen un *agravio* en el inversionista afectado y en el ejercicio legítimo de varios de sus derechos. Sin ánimo de agotar el enunciado de todos ellos, indiquemos a modo de ejemplo los reconocidos por la Constitución en su artículo 19 Nºs. 2, 3 inciso 4º, 21, 22, 23 y 24. Nos detendremos, en especial, en la violación de los referidos a los Nºs. 2, 21, 23 y 24 del citado art. 19 de la Constitución.

1) Decimos que afecta el *art. 19 Nº 2* de la Constitución en cuanto a que asegurando este numeral la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria por parte de la autoridad, se produce en este caso –con alguna de las actuaciones indicadas, pero en especial con el último de los ejemplos citados– una diferencia no razonable/arbitraria en el trato que recibe el afectado, al impedírsele, en situaciones idénticas a otros casos producidos con anterioridad, el acceso a la justicia para defender sus derechos y proteger sus legítimos intereses, tal como lo ha previsto el propio DL 600.

Y decimos que al no emitir derechamente el CIE una resolución que acoja o deniegue la solicitud que le ha sido presentada en virtud del art. 10 del DL 600, origina una *diferencia arbitraria*, por cuanto –como ya ha dicho la jurisprudencia en casos análogos<sup>3</sup> al negarse la autoridad pública a pronunciarse ante la solicitud de un afectado que es agraviado por una decisión de un órgano público (en este caso, órgano legislativo, u órgano administrativo) “lo coloca en una situación de desigualdad ante el ordenamiento jurídico frente al propio órgano del Estado llamado por la ley a resolver... ya que impide cualquier reproche legal y logra a su vez que el particular interesado se encuentre en la imposibilidad práctica de conocer si existe o no mérito para intentar un reclamo legal. Se produce así una desigualdad ante el ordenamiento jurídico que contraviene, perturba o amenaza la

<sup>3</sup> Véase fallos en notas siguientes.

garantía contemplada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, situación que resulta necesario remediar acogiendo el recurso de protección de autos".<sup>4</sup>

Y ello es evidente ya que la actitud del CIE atenta en contra del derecho a la igualdad del requirente pues éste "queda en situación desmedrada para actuar procesalmente y defender con expedición y en términos igualitarios sus derechos" ante la Justicia Ordinaria, como ha sido dicho recientemente en un caso en que la autoridad dictó cierta resolución afectando a determinadas personas colocándolas en posición desmedrada ante el acceso a los Tribunales de Justicia.<sup>5</sup>

2) Dicha actuación del CIE afecta, también, el derecho que garantiza la Constitución en su artículo 19 N° 21, ya que ella perturba el derecho a desarrollar la actividad económica del afectado, de modo tranquilo y sin embarazos, desde que a partir del 1° de julio de 1991 regirá una norma legal clarísimamente discriminatoria como es el artículo 120 de la ley N° 18.892. Precisamente para asegurar "la igualdad de trato" de la inversión extranjera es que el DL 600 ha establecido este procedimiento de su artículo 10 —ya analizado— y en el que le cabe un papel fundamental al CIE, quien debe pronunciarse sea positivamente, sea negativamente, frente a la solicitud de eliminación de discriminación que hace un inversionista extranjero afectado.

Con la actuación ilegal del CIE se impide dicha posibilidad de que se elimine tal discriminación, ya que estando su origen en una norma jurídica de naturaleza legislativa, el DL 600 le impone a este organismo estatal el deber de denegar o acoger la solicitud, o simplemente que omita todo pronunciamiento, lo que le habilita al afectado recurrente para ocurrir a la Justicia Ordinaria para que ésta proceda a la eliminación de la norma legal discriminatoria si así lo estima de justicia, mediante el mecanismo que el propio DL 600 ha previsto con tal finalidad. Pero al no actuar el CIE del modo establecido en la ley, sino que al "inventar" una actuación como la realizada (a saber, no acoger ni denegar la solicitud sino requerir al Congreso Nacional para que éste tenga en cuenta la situación) ha obrado fuera de su competencia originando un gravísimo agravio en el ejercicio legítimo del derecho del afectado a realizar la actividad económica lícita que desarrolla, perturbándola de tal modo que se encuentra hoy amenazado de no poder seguir llevándola a cabo si se le aplicare a partir del 1° de julio de 1991, el artículo 120 de la Ley N° 18.892, ley general de pesca y acuicultura, norma legal tachada de discriminatoria.

3) De interés aparece señalar que la actuación del CIE ha vulnerado, asimismo, el derecho/libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo los que la Constitución exceptúa, como señala el artículo 19 N° 23 de la Constitución.

Y aquí se trata del dominio de un bien incorporal, cual es el derecho que la ley confiere al inversionista extranjero que ve admitida por el CIE a tramitación su solicitud para que sea eliminada una discriminación surgida en su contra en el ordenamiento chileno, y cuya admisión hace nacer su *derecho* a que se dicte el acto

<sup>4</sup> *Tironi Barrios* en Rev. de Derecho y Jurisprudencia, tomo 86 (1989) 2.5, pp. 191-196, considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26.9.89, rol 333-89, confirmado por la Corte Suprema, 18.10.89, rol 14.834; Ministros Camposano, Guzmán Farren y abogado int. Rodríguez Arizta, y Jordán, Perales, Alvarez y abog. int. Colombo y Chellew, respectivamente.

<sup>5</sup> Véase *Escaffi Eltit* (Corte Suprema, 29.10.1990, rol 15.832; sala Ministros Sres. Aburto, Cereceda, Araya y Mery, y abogado integrante Sr. Cousiño).

terminal en el procedimiento que la ley ha configurado para tal fin (art. 10 DL 600), acto terminal que —sea negativo, o bien sea positivo en el caso de estar el origen de la discriminación en una disposición de ley— hace nacer al peticionario o solicitante el derecho a ocurrir ante la Justicia Ordinaria.

Al alterar el CIE el procedimiento que la ley prevé (DL 600, art. 10), impide al afectado adquirir el bien incorporal consistente en el derecho a ocurrir ante la Justicia Ordinaria, y lo impide por una actuación ilegal, ya que ha infringido el deber jurídico que dicho Estatuto le impone expresamente de “pronunciarse”, esto es decidir la petición formulada por un interesado, sea negativamente, sea positivamente, e incluso omitir todo pronunciamiento, pero en caso alguno alterar el procedimiento legal actuando en una forma no prevista en la ley (art. 7º inciso 2º de la Constitución), lo que le hace caer *ipso iure* en el vicio de incompetencia (art. 7º inciso 1º de la Constitución) y en la nulidad consecuencial del acto que emite (art. 7º inciso 3º de la Constitución).

4) Pero, sobre todo, hay aquí una vulneración muy notoria del ejercicio legítimo del derecho de propiedad del afectado en cuanto la actuación ilegal y arbitraria del CIE, que ha alterado el procedimiento legalmente previsto (art. 7º inciso 1º de la Constitución), implica una vulneración del derecho a pretender la eliminación de la discriminación, derecho incorporal que deducido en el procedimiento posee garantía constitucional (art. 19 Nº 24 incisos 1º y 3º) y no puede ser abrogado de modo alguno por una autoridad administrativa sino por las causas que la propia Constitución prevé, que no es otra que la expropiación, asunto de reserva legal (art. 19 Nº 24 inciso 3º).

Valga recordar que como lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia, el derecho de propiedad del recurso o acción conferido por la ley para asegurar un derecho preexistente —cual es el derecho a no ser discriminado, previsto por el art. 9º inciso 1º del DL 600— no puede ser menoscabado ni desconocido por una autoridad administrativa, sino únicamente “en virtud de sentencia ejecutoriada que niega lugar a la acción o que hace caducar la acción por otros medios procesales”. Y se agrega, para que no quepa duda alguna, que ni la ley (mucho menos una autoridad administrativa, que está subordinada a la ley) puede pretender impedir el ejercicio de una acción —cuyo conocimiento la propia Constitución ha entregado exclusivamente a la Judicatura para su reconocimiento— sin violar ese derecho incorporal que integra el patrimonio del actor.<sup>6</sup>

### III

#### CONCLUSIONES

1. EL DL 600, Estatuto de la Inversión Extranjera, confiere a la inversión extranjera y a las empresas en que ésta participe, un derecho público subjetivo a no ser discriminada, ni directa ni indirectamente, por órgano alguno del Estado, ni legislativo ni administrativo.

2. Para asegurar este derecho, el DL 600 establece un procedimiento a fin de permitir al afectado por una discriminación emanada de una norma jurídica de

<sup>6</sup> Véase *Sociedad Urbanizaciones de la Costa Ltda.* (Corte Suprema, 19.1.1982, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 79 (1982) 2. 5, pp. 1-6).

recurrir al Comité de Inversiones Extranjeras para que éste se pronuncie acerca de ella, sea denegándola si estima que no hay discriminación, o bien acogéndola y declarando su existencia si estima que la norma jurídica adolece de ese vicio.

3. Como procedimiento legal que es el establecido por el DL 600, debe –por imperativo constitucional (art. 19 N° 3 inciso 5°, “justo y racional”)– terminar con una decisión que le ponga fin, que le dé término, que permita su conclusión. Debe dictarse, pues, un acto terminal (principio *pro actione* o *pro acto*), y así también lo ha previsto el DL 600.

4. El acto terminal que prevé el DL 600 puede consistir: a) en la decisión denegatoria de la solicitud presentada por los afectados de una discriminación normativa; b) en la decisión afirmativa que acoge la solicitud y declara la discriminación de la norma impugnada. También prevé dicho Estatuto la omisión de todo pronunciamiento, es decir, el silencio de la autoridad, que es una tercera modalidad de poner fin a un procedimiento, silencio que el DL 600 no califica ni de negativo (acto denegatorio tácito o presunto) ni de positivo (acogimiento presunto de la pretensión deducida).

5. El DL 600 ha previsto también una etapa de ejecución de ese acto terminal que acoge la solicitud para el caso en que la norma jurídica tachada de discriminatoria sea una norma jurídica de naturaleza administrativa y se coloca en dos supuestos, a saber que el CIE tenga atribuciones para eliminar la discriminación, en cuyo evento debe proceder directamente a hacerlo, o bien no las tenga caso en el cual debe requerir a la autoridad administrativa competente para que ésta proceda a hacerlo.

6. Para los supuestos en que: a) se deniegue por el CIE la solicitud presentada, b) no se pronuncie sobre ella, omitiendo toda decisión o actuación, o bien c) acogéndola declare la discriminación pero la norma discriminatoria es de naturaleza legislativa, el DL 600 confiere al afectado el medio procesal de recurrir ante la Justicia Ordinaria, para que sea ésta quien decida, en definitiva y con fuerza de cosa juzgada, acerca de la discriminación en que incurriría una norma jurídica respecto de las inversiones aludidas.

7. La actuación del CIE que altera la previsión procedimental del DL 600, no pronunciándose sobre la solicitud presentada, es decir no denegándola ni tampoco acogéndola declarando al efecto la discriminación requerida, sino que oficiando al Congreso Nacional para que tenga éste en consideración los argumentos del recurrente en la revisión legislativa de la ley de pesca, *constituye* de toda evidencia una actuación ilegal y arbitraria por cuanto se ha apartado de la norma legal que rige su actuación (art. 10 DL 600 en relación con el artículo 7° inciso 1° de la Constitución), ha caído en una “vía de hecho” pues no se encuentra el acto emitido en disposición alguna legal que la prevea (art. 7° inciso 2° de la Constitución) y, por ende, el acto que ha emitido es nulo y de nulidad de derecho público (*ipso iure*, insanable e imprescriptible: art. 7° inciso 3° de la Constitución).

8. Dicha actuación ilegal y arbitraria del CIE origina por el hecho mismo de concretarse en la realidad, el agravio en el ejercicio legítimo de los derechos que la Constitución reconoce, entre otros, en su artículo 19 N°s. 2, 21, 23 y 24.

8.1. En su N° 2, porque implica una perturbación en el legítimo ejercicio del derecho a no ser arbitrariamente discriminado por la autoridad, al impedírsele el acceso a la Justicia, desde que el DL 600 condiciona este acceso a la circunstancia de precisas actuaciones del CIE, que éste no ha cumplido en el caso concreto.

- 8.2. En su Nº 21, porque al no haber actuado el CIE en la forma en que la ley se lo impone, perturba gravemente al recurrente el ejercicio del derecho a desarrollar la actividad económica que realiza lícitamente, al encontrarse sometido a la amenaza de no poder seguir realizándola a partir de la vigencia del artículo 120 de la Ley de Pesca, Nº 18.892, norma jurídica que se ha impugnado de discriminatoria.
- 8.3. En su Nº 23, porque al haber actuado el CIE de un modo distinto al que el DL 600 le obliga, ha impedido al recurrente poder adquirir el dominio de un bien, incorporal, como es el derecho a que se dicte un acto terminal, que le ha nacido desde que fue admitida a tramitación su solicitud, y que le habilita luego para ocurrir ante la Justicia Ordinaria, en los casos que la ley establece y que suponen siempre un pronunciamiento efectivo de la autoridad, negativo o positivo, o bien un silencio total por parte de ella. A ninguno de los supuestos normativos se ha atendido el CIE en el caso en análisis.
- 8.4. En su Nº 24, porque la actuación ilegal y arbitraria del CIE ha significado la vulneración del ejercicio legítimo del derecho de propiedad del afectado sobre un bien incorporal, cual es el derecho público subjetivo de pretender la eliminación de la discriminación en que incurre una norma jurídica a su respecto (art. 10 del DL 600), derecho de propiedad de la acción o recurso conferido por la ley para asegurar un derecho preexistente (art. 9º inciso 1º DL 600), que jamás puede pretenderse impedir su ejercicio sin que se viole el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, pues integra el patrimonio mismo del actor.