

Los Convenios de Estabilidad Jurídica en el ordenamiento legal peruano

María del Carmen Vega Sánchez
Abogada.

1. Introducción.

Un denominador común que se ha mantenido a lo largo de muchos años en el Perú, ha sido la inestabilidad de su sistema jurídico. Por ello, desde mediados del siglo pasado, los gobiernos, a través de los denominados Contratos-Ley, Contratos de Estabilidad Tributaria y, recientemente, los Convenios de Estabilidad Jurídica; obligaron al Estado a mantener estables por un plazo determinado las reglas de juego para la inversión¹. Estas políticas de incentivo a la inversión no han sido curiosamente estables y consistentes, pues, generalmente los gobiernos siguientes intentaron y lograron con éxito derogar las leyes que conferían estabilidad jurídica, bajo el pretexto de eliminar los privilegios y tratos discriminatorios entre los inversionistas extranjeros y nacionales.

Dado que la estabilidad legal o jurídica se materializaba en una ley o norma legal de igual jerarquía, resultaba relativamente fácil retroceder en lo avanzado, derogando o dejando sin efecto la estabilidad conferida. Estos actos del gobierno pudieron materializarse debido a que no existía el contrapeso necesario del lado de la defensa legal de los inversionistas afectados, generalmente de origen extranjero, pues las Constituciones pasadas no permitían, con la amplitud que lo hace la actual Constitución, recurrir al arbitraje internacional para la solución de controversias derivadas de los Contratos de Estabilidad Tributaria. De esta forma, el inversionista extranjero siempre terminaba sometido a la jurisdicción

nacional para solucionar dichas controversias, con el riesgo y la marcada tendencia hacia una solución favorable para el Estado Peruano.

Con la leyes de promoción a la inversión privada que se expidieron a partir del año 1991, y que posteriormente quedaron plasmadas en la Constitución de 1993, se dio un gran avance en el tema de la estabilidad jurídica en el Perú y el tratamiento igualitario entre la inversión extranjera y la inversión nacional. En efecto, el gobierno de ese entonces tomó conciencia acerca de la necesidad de implementar mecanismos destinados a crear un clima de seguridad y confianza para el inversionista.

Dado que la estabilidad jurídica es uno de los factores que influye positiva o negativamente en la toma de decisiones de inversión, sería muy difícil atraer inversión a nuestro país si es que ella no se garantizara. En otras palabras, la existencia de un adecuado mecanismo estabilizador del régimen jurídico incentivará la inversión, generando, consecuentemente, el desarrollo de las actividades económicas y el crecimiento sostenible de nuestra economía.

2. Definición de inversión extranjera.

El concepto de inversión extranjera depende en gran parte de la aproximación legislativa que le dé el país

1) Tal como señala Antonio Pinilla Cisneros, el antecedente más antiguo de los contratos-ley se encuentra "en la ley 9140 promulgada el 14 de junio de 1940. Mediante esta ley, cuyo objetivo era fundamentar el desarrollo industrial del país, se autorizó al Poder Ejecutivo a conceder exoneraciones de impuestos y derechos (...) en los convenios que celebre para proteger y estimular la industrialización del país. (...) Esta legislación fue mejorada con la dación de la ley 11357 del 12 de mayo de 1950, a través de la cual se aprobó el Código de Minería durante el gobierno del General Odría. En dicho Código, el artículo 56° expresamente facultaba al Poder Ejecutivo a celebrar contratos especiales de explotación minera y metalúrgica con los concesionarios que lo solicitaran, con el fin de ampliar la actividad minera posterior a la etapa de exploración. En estos contratos se facultó al Poder Ejecutivo a conceder una serie de beneficios y garantías, como tasas especiales para el impuesto a las utilidades, tasas especiales de castigos o reservas de amortización de los equipos, garantía de disponibilidad de divisas, entre otros, recogidos en varios incisos de dicho artículo."

PINILLA CISNEROS, Antonio. Los contratos-ley en la legislación peruana. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1999. p. 22.

receptor de la inversión. Por ello resulta difícil lograr una definición exacta. No obstante, dicho concepto cuenta con elementos comunes que se repiten a lo largo de las diferentes legislaciones de los países receptores. Un primer elemento lo constituye la transferencia real y actual de activos, sean tangibles o intangibles, de un país a otro que actúa como receptor. Un segundo elemento presente en la inversión extranjera es el control que se tiene sobre los activos que son objeto de la transferencia. Finalmente, el reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico del país receptor le otorga a la inversión, a través de la decisión soberana que asume cada país tomando en cuenta variables de tipo político, económico y social.²

3. Régimen aplicable a la inversión extranjera.

El régimen general aplicable a la inversión extranjera se encuentra contemplado en el Decreto Legislativo N° 662³, Ley de Promoción a la Inversión Extranjera, el Decreto Legislativo N° 757⁴, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, modificados por la Ley N° 27342⁵, y en el Decreto Supremo N° 162-92-EF⁶, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada.

Dichas normas encuentran sustento en diversos principios recogidos en la Constitución Política del Perú de 1993, cuya finalidad radica, principalmente, en el establecimiento de un marco normativo caracterizado por el tratamiento igualitario de la inversión nacional y extranjera, y el otorgamiento de garantías a dichas inversiones.

3.1 Libre iniciativa privada.

De acuerdo con lo dispuesto por el ordenamiento legal vigente, la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado⁷. Esto quiere decir que las personas tienen el derecho a ejercer las actividades económicas que consideren de su interés cumpliendo, obviamente, con las normas que regulan dicha iniciativa. Asimismo, el Estado garantiza la libre competencia y el acceso a todos los sectores de la economía⁸. A diferencia de los ordenamientos constitucionales anteriores, el Estado limita su participación en el mercado a la promoción de la inversión privada en diversas áreas, incluyendo la educación, salud, empleo y servicios públicos, entre otros. Asimismo, la actividad empresarial del Estado ha quedado limitada, de manera subsidiaria y previa autorización por ley expresa, a supuestos de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

3.2 Derecho de propiedad privada.

La propiedad privada está garantizada constitucionalmente tanto para las personas naturales y jurídicas nacionales como extranjeras. La expropiación es una limitación al derecho de propiedad que procede únicamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de una indemnización justipreciada.⁹

El artículo 71° de la Constitución establece un trato diferenciado entre los peruanos y extranjeros al incluir una limitación adicional al derecho de propiedad de los extranjeros: “dentro de los cincuenta kilómetros

- 2) El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 662, Ley de Promoción de la Inversión Extranjera, considera como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta bajo cualquiera de las siguientes modalidades: (a) aportes de propiedad de personas naturales o jurídicas, canalizadas a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa existente en cualquiera de las formas societarias señaladas en la Ley General de Sociedades; (b) las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior; (c) la conversión de obligaciones privadas con el exterior en acciones; (d) las reinversiones que se efectúen de conformidad con la legislación vigente; (e) la inversión en bienes ubicados físicamente en el territorio de la República; (f) las contribuciones tecnológicas intangibles; (g) las inversiones destinadas a la adquisición de títulos, documentos y papeles financieros cotizados en las bolsas de valores o certificados de depósito bancario en moneda nacional o extranjera; (h) los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa; y, (i) cualquier otra modalidad de inversión extranjera que contribuya al desarrollo del país.
- 3) Publicado el 2 de setiembre de 1991 y vigente a partir del 1 de enero de 1992.
- 4) Publicado el 13 de noviembre de 1991 y vigente a partir del 12 de diciembre de 1992.
- 5) Publicado el 6 de setiembre de 2000 y vigente a partir del 7 de setiembre de 2000.
- 6) Publicado el 12 de octubre de 1992 y vigente a partir del 13 de octubre de 1992.
- 7) Constitución Política del Perú. “Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”
- 8) Constitución Política del Perú. “Artículo 60.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes y monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...)”
- 9) Constitución Política del Perú de 1993. “Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido.” La diferencia no es arbitraria, pues encuentra su fundamento en razones de seguridad nacional. Tal como señala Enrique Bernalles Ballesteros, “el Estado ha estimado siempre que la posibilidad que existan derechos sobre bienes dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras en manos de extranjeros, podría crear dificultades en las relaciones fronterizas con las potencias extranjeras.”¹⁰

3.3 Trato igualitario.

La Constitución vigente también ha recogido, en su artículo 63, el principio de trato igualitario, en virtud del cual los inversionistas extranjeros, así como las empresas a través de las cuales desarrollaron sus actividades, se sujetan a las mismas condiciones que los inversionistas nacionales.¹¹ La norma constitucional también permite que los inversionistas extranjeros transfieran al exterior, en divisas libremente convertibles, el íntegro de sus capitales y utilidades provenientes de las inversiones realizadas en el país.

3.4 Uniformidad de la tributación.

A través del artículo 74 de la Constitución se garantiza el principio de legalidad en materia tributaria. Ello significa que los aspectos esenciales de los tributos (creación, modificación, derogación, establecimiento de exoneraciones) sólo pueden determinarse a través de la promulgación de una Ley expresa del Congreso o a través

de un Decreto Legislativo en caso de delegación de facultades legislativas.¹² Quedan exceptuados de esta disposición los aranceles (tributos a la importación de bienes) y las tasas (tributos que se cobran por los servicios públicos efectivamente prestados).

4. Régimen de Estabilidad Jurídica.

El régimen de estabilidad jurídica se materializa en la práctica a través de la celebración de los Convenios de Estabilidad Jurídica (en adelante los Convenios), en virtud de los cuales el Estado garantiza a los inversionistas y a las empresas en las que éstos participan la estabilidad de: (i) el régimen tributario referido al Impuesto a la Renta (para inversionistas y empresas); (ii) los regímenes cambiarios, de libre disponibilidad de divisas y libre remesa de capitales y utilidades (sólo para inversionistas); y, (iii) el régimen de contratación de trabajadores (sólo para empresas), entre otros, durante un plazo de diez años.

“La incorporación del contrato - ley en la constitución ha significado que el Estado se vea impedido de desobligarse de su relación contractual con el inversionista mediante la derogatoria de normas...”

El artículo 62° de la Constitución Política del Perú¹³ otorga a los Convenios el carácter de contratos-ley, lo cual implica que son de obligatorio cumplimiento entre las partes que lo suscriben,

incluyendo al Estado, y que éste último no puede modificarlos mediante una ley ni dejarlos sin efecto unilateralmente. A través de la suscripción de los contratos-ley, el Estado se coloca al mismo nivel de los inversionistas, renunciando a los privilegios y prerrogativas que le corresponde. Al celebrarse dichos contratos-ley, se establece una relación obligatoria entre las partes –el Estado y el inversionista o empresa receptora de inversión–, que está destinada a ser cumplida y, por lo tanto, que no puede ser modificada o desconocida de manera unilateral por ninguna de ellas.

10) BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima: ICS Editores, 1996. p. 335.

11) Constitución Política del Perú de 1993. “Artículo 63.- La inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres (...).”

12) Constitución Política del Perú de 1993. “Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o derecho legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles o tasas, los cuales se regulan por decreto supremo (...).”

13) Constitución Política del Perú de 1993. “Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden 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 vía judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

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.”

Adicionalmente a la norma constitucional comentada, el artículo 39° del Decreto Legislativo 757 establece que “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.”

Este principio se encuentra desarrollado por el artículo 26° del Decreto Supremo 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, el mismo que dispone que los convenios de estabilidad jurídica tienen, entre otras, las siguientes características (i) son contratos de Derecho Civil, por lo cual se rigen por las disposiciones del Código Civil y, (ii) tienen fuerza de ley entre las partes, por lo que no pueden ser modificados de forma unilateral mientras se encuentren vigentes.

En virtud del artículo 1357° del Código Civil de 1984, por ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, el Estado puede suscribir contratos para otorgar garantías y seguridades¹⁴. Tal como lo indica la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil de 1984, “una de las más novedosas instituciones del Código Civil es el llamado contrato–ley o ley–contrato, en virtud del cual y mediante normas preestablecidas el Estado otorga garantías y seguridades a través de la relación contractual, cuyas estipulaciones no pueden modificarse, sin que medie la voluntad común de las partes.”¹⁵

A modo de síntesis cabe señalar que los Convenios, al regirse por las normas de derecho privado, deben ser considerados como contratos–ley. La incorporación del contrato–ley en la Constitución ha significado que el Estado se vea impedido de desobligarse de su relación contractual con el inversionista mediante la derogatoria de las normas que sustentan la existencia de los Convenios.

Los Convenios deben celebrarse antes de que se realice y registre la inversión¹⁶. Por lo tanto, tanto el inversionista como la empresa que recibe esta inversión deben iniciar los trámites pertinentes antes de realizar la inversión. De lo contrario, no obstante haber cumplido con todos los requisitos que la ley establece, habrán perdido el derecho a celebrarlos.

A continuación exponemos los requisitos que deben cumplir los inversionistas y las empresas receptoras de la inversión como paso previo a la suscripción de los Convenios, los derechos que éstos otorgan, sus principales características y el organismo que suscribe los Convenios en representación del Estado.

5. Requisitos sustanciales que deben cumplir los inversionistas extranjeros.

Para acceder al régimen de estabilidad jurídica, los inversionistas deben cumplir ciertas condiciones objetivas establecidas por los Decretos Legislativos Nos. 662 y 757, modificados por la Ley N° 27342, y por el Decreto Supremo N° 162-92-EF. De acuerdo con lo dispuesto por dichas normas, para tener derecho a celebrar un Convenio, los inversionistas extranjeros deberán obligarse a cumplir cualquiera de los requisitos que se indican a continuación:

- a) Efectuar como mínimo, dentro de los dos años siguientes a la celebración del convenio de estabilidad¹⁷, aportes dinerarios al capital de una empresa establecida o por establecerse en el Perú, por un monto que no sea inferior a US\$ 10'000,000.00 para los sectores minería e hidrocarburos y no menor a US\$ 5'000,000.00 para los demás sectores.
- b) Realizar inversiones de riesgo que formalicen con terceros (por ejemplo, joint ventures) por los montos, en los plazos y en las condiciones señalados en el inciso a) precedente.

14) Código Civil de 1984. “Artículo 1357.- Por ley sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.”

15) Exposición de Motivos y Comentarios, Código Civil de 1984, Compiladora Delia Revoredo de Debakey, Okura Editores, Lima, 1985. Tomo IV, p.20.

16) Por excepción, la inversión puede llegar al país antes de la firma del Convenio de Estabilidad Jurídica, siempre que quede registrada en la contabilidad de la empresa receptora como un préstamo de accionista y sea capitalizado luego de la firma del Convenio.

17) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19° del Decreto Supremo N° 059-96-PCM (Texto Unico Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras de infraestructura y de servicios públicos), los inversionistas en obras de infraestructura y de servicios públicos pueden realizar las inversiones comprometidas en el plazo que establezca el respectivo contrato de concesión.

c) Adquirir acciones de empresas de propiedad directa o indirecta del Estado (en procesos de privatización), siempre que se trate de más del 50% de dichas acciones, por los montos, en los plazos y en las condiciones indicados en el inciso a).

d) Adicionalmente, se considera inversión extranjera susceptible de ser garantizada mediante un Convenio, la parte que se capitalice de los aportes dinerarios efectuados por inversionistas extranjeros por concepto de primas de emisión, siempre y cuando se realice por los montos y en los plazos indicados en el inciso a).

Los demás inversionistas extranjeros que participen en la empresa que emita acciones con prima –distintos del inversionista que paga acciones con prima– tendrán derecho al registro de su inversión por la parte proporcional que les corresponda como consecuencia de la capitalización de la prima. Sin embargo, dicha parte proporcional que reciban no les dará derecho a celebrar un Convenio.

e) Igualmente la capitalización de obligaciones privadas con el exterior podrá considerarse inversión extranjera susceptible de ser garantizada mediante un Convenio, siempre y cuando se realice por los montos y en los plazos indicados en el inciso a).

Adicionalmente, en cualquiera de los casos señalados en los incisos a) al e), los inversionistas deberán canalizar la inversión desde el exterior a través de una entidad del Sistema Financiero Nacional.

6. Requisitos sustanciales que deben cumplir las empresas receptoras de inversión.

Además de los inversionistas extranjeros, las empresas receptoras de la inversión también pueden celebrar Convenios con el Estado Peruano. Para ello, deben recibir inversiones de por lo menos un inversionista que cumpla con cualquiera de los requisitos mencionados en el punto 5, precedente.

Las empresas receptoras de inversión que cumplan con el requisito sustancial mencionado pueden gozar de la estabilidad del régimen de contratación de trabajadores y de los regímenes de promoción a las exportaciones. No obstante, para gozar, además, de la estabilidad tributaria,

deben encontrarse en uno de los siguientes supuestos:

a) Que las nuevas inversiones sean por un monto superior al 50% de su capital y reservas y se destinen a la ampliación de la capacidad productiva o al mejoramiento tecnológico, lo cual implica que las nuevas inversiones deben materializarse, necesariamente, a través de un aumento de capital; o.

b) Que las nuevas inversiones impliquen la adquisición de más del 50% de las acciones de una empresa de propiedad directa o indirecta del Estado, supuesto que se produce en el caso de las privatizaciones.

7. Derechos que garantizan los Convenios.

7.1 Derechos de los inversionistas.

Los Convenios garantizan a los inversionistas extranjeros la estabilidad de los siguientes regímenes:

(i) el tributario, referido al Impuesto a la Renta, que implica que los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades que corresponda a los inversionistas extranjeros no se verán afectados con el impuesto que resulte en una carga tributaria mayor a aquella que se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Convenio¹⁸;

(ii) la libre disponibilidad de divisas;

(iii) el derecho a la libre remesa de sus capitales, utilidades, dividendos y regalías, sin ningún tipo de limitación o restricción;

(iv) el derecho a utilizar el tipo de cambio más favorable que encuentre en el mercado; y,

(v) el derecho a la no discriminación que implica que ninguna entidad o empresa del Estado, sea del Gobierno Central, Regional o Local, podrá aplicarle un tratamiento diferenciado atendiendo a su nacionalidad, los sectores o tipos de actividad económica que desarrolle o la ubicación geográfica de la empresa en la que invierte ni en materia cambiaria, de precios, tarifas o derechos no arancelarios, forma de constitución

18) A partir del 1 de enero de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 774, Ley del Impuesto a la Renta, los dividendos y cualquier forma de distribución de utilidades no constituye renta gravada para efectos del Impuesto a la Renta. En este sentido, en el supuesto que los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades volvieran a estar gravados con el Impuesto a la Renta, éste no resultaría aplicable a los inversionistas que hubieran suscrito Convenios de Estabilidad Jurídica antes de la modificación.

empresarial, su condición de persona natural o jurídica y ninguna otra causa de efectos equivalentes.

Cabe señalar que los derechos, garantías y seguridades que otorgan los Convenios no limitan la facultad de los inversionistas de acogerse adicionalmente a otros regímenes especiales previstos en nuestra legislación. En tal sentido, la estabilidad jurídica que se otorga a las inversiones realizadas en empresas mineras o de hidrocarburos se rige, adicionalmente, por las normas específicas que regulan la promoción de la inversión en cada sector, pudiendo suscribirse Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión conforme a dichos regímenes.

7.2 Derechos de las empresas receptoras de la inversión.

Los Convenios garantizan a las empresas receptoras de la inversión la estabilidad de los siguientes regímenes:

- (i) el tributario, referido al Impuesto a la Renta, que implica que mientras se encuentre vigente el Convenio el impuesto que les corresponda pagar no será modificado, aplicándose en los mismos términos y con las mismas alícuotas, deducciones y escala para el cálculo de la renta imponible previstos en la legislación vigente al momento de la firma del Convenio. Dicha estabilidad opera tanto en los supuestos en que las modificaciones sean más favorables para la empresa como en aquellos supuestos en los que la modificación sea desfavorable para la misma¹⁹.
- (ii) el de contratación de trabajadores, que implica que durante la vigencia del Convenio las empresas podrán contratar a sus trabajadores bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y,
- (iii) los de promoción de las exportaciones, como son los regímenes de perfeccionamiento previstos en la Ley General de Aduanas (admisión temporal para perfeccionamiento activo, drawback y

reposición de mercancías en franquicia), así como el régimen a favor del exportador previsto en la Ley del Impuesto General a las Ventas.

Al igual que en el caso de los inversionistas extranjeros, los derechos, garantías y seguridades que otorgan los Convenios no limitan la facultad de las empresas receptoras de acogerse adicionalmente a otros regímenes especiales previstos en nuestra legislación.

8. Características y plazo de vigencia de los convenios.

Las principales características de los Convenios son las siguientes:

- a) Tienen fuerza de ley entre las partes, de manera que no pueden ser modificados unilateralmente por ninguna de ellas mientras se encuentren vigentes. Como mencionamos anteriormente, al suscribir un Convenio el Estado renuncia a los privilegios y prerrogativas que le corresponde, estableciéndose una relación obligatoria que está destinada a ser cumplida y, por lo tanto, que no puede ser modificada o desconocida de manera unilateral por ninguna de las partes.
- b) Son contratos de naturaleza civil y, en consecuencia, se rigen por las disposiciones del Código Civil.
- c) Tienen un plazo máximo de vigencia de diez años contados a partir de la fecha de su celebración²⁰.
- d) Otorgan excepcionalmente ultractividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el Convenio, y en tanto que éstos se encuentren vigentes, en las materias sobre las cuales se otorga estabilidad. Esto implica que a quienes se encuentren amparados por los Convenios se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de su suscripción, sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma sobre las materias y por el plazo previstos en dicho Convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones más o menos favorables.

19) Así, por ejemplo, las empresas que suscribieron Convenios hasta antes de la derogatoria del denominado Impuesto Mínimo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 774, Ley del Impuesto a la Renta, siguieron obligados al pago de dicho Impuesto durante la vigencia del Convenio, siendo la única forma de evitarlo la renuncia al Convenio en su integridad.

20) Excepcionalmente, los Convenios de Estabilidad Jurídica que celebren las empresas concesionarias de obras de infraestructura y de servicios públicos, así como los inversionistas que inviertan en dichas empresas, tienen el mismo plazo de vigencia de los respectivos contratos de concesión.

- e) Pueden ser objeto de renuncia por parte de los inversionistas y las empresas receptoras de la inversión, caso en el que se aplicará la legislación común, a partir de la fecha de presentación de la renuncia²¹.
- f) El inversionista puede ceder su posición contractual a otro inversionista, previa autorización del organismo competente²².
- En el caso de las empresas receptoras de la inversión, está prohibida la cesión. No obstante, la Ley N° 27391 señala que en el caso de reorganización de sociedades (fusión o escisión), es posible que puedan transmitirse los beneficios conferidos a través de los Convenios a alguna de las partes intervinientes en dicha reorganización, siempre que el organismo competente lo autorice expresamente, previa opinión técnica de la autoridad tributaria²³.
- g) Las modificaciones que acuerden las partes no pueden referirse a su plazo de vigencia, a la ampliación del plazo para realizar la inversión (que es de dos años como máximo con la salvedad que se indica en la nota al pie de página N° 17), ni a la reducción del monto de la inversión por debajo de los límites establecidos en la ley (US\$ 10'000,000,00 para los sectores minería e hidrocarburos o US\$ 5'000,000.00 para los demás sectores). Si la modificación supone un incremento en el monto de la inversión, éste también podrá incluirse en el régimen de estabilidad jurídica, para lo cual se deberá solicitar la autorización del organismo competente²⁴.
- h) Son causales de resolución de pleno derecho de los Convenios, sin que medie requisito de comunicación previa: (a) el incumplimiento por parte de los inversionistas o de las empresas de efectuar o recibir los aportes o adquisiciones, respectivamente, a que se hayan comprometido dentro del plazo previsto para el efecto; (b) el incumplimiento por parte de los inversionistas de obtener la autorización previa para la cesión de su posición contractual; y, (c) en el caso de los convenios celebrados por los inversionistas y las empresas de concesiones de obras de infraestructura y de servicios públicos, la resolución del respectivo contrato de concesión o contrato BOOT.
- 9. Organismo nacional que suscribe los convenios en representación del Estado.**
- Hasta antes de la promulgación del Decreto Supremo N° 027-2002-PCM, publicado el 25 de abril de 2002, el organismo nacional encargado de representar al

- 21) En los modelos de contratos aprobados por el Decreto Supremo N° 162-92-EF se indica que la renuncia se efectuará por única vez y se formalizará mediante una comunicación por escrito dirigida al Organismo Nacional Competente, la que se hará efectiva desde la fecha de recepción de la comunicación por este último. Para efectos administrativos, el Organismo Nacional Competente considera a la renuncia como un tipo de desistimiento, razón por la cual exige que la firma en el escrito de renuncia sea legalizada notarialmente cuando es expedida en el Perú o por el Cónsul Peruano cuando es expedida en el exterior.
- 22) Por Resolución del Directorio de CONITE N° 001-98-EF/35, se aprobaron las normas sobre autorización de CONITE a la transferencia de inversión garantizada y cesión de posición contractual al adquirente. La norma dispone que los inversionistas que deseen transferir íntegramente su inversión garantizada y ceder su posición contractual al adquirente, deben obtener previamente la autorización de CONITE (ahora, PROINVERSION). Una vez obtenida la autorización y acreditada la transferencia a favor del nuevo inversionista, se debe celebrar la cesión de posición contractual a través de un addendum al Convenio. En el caso que el inversionista desee transferir parte de la inversión garantizada y facilitar que el adquirente goce de la estabilidad jurídica, el inversionista debe solicitar previamente la modificación de su Convenio por la reducción del monto de inversión garantizada, en cuyo caso CONITE (ahora, PROINVERSION) puede celebrar con el adquirente un nuevo Convenio en virtud del cual reconozca a su favor la estabilidad jurídica que gozaba el inversionista cedente, con relación al monto de la inversión transferida, siempre que en ambos casos se cumpla con los requisitos mínimos previstos en la ley.
- 23) La política del gobierno respecto a la cesión de posición contractual o transferencia de los Convenios como consecuencia de reorganizaciones societarias ha sido muy cambiante. Así, mediante Decreto Supremo N°120-94-EF, publicado el 21 de setiembre de 1994, se prohibió la transferencia de los beneficios que hubieran sido otorgados mediante convenios de estabilidad tributaria, de la transferente a la adquirente en una fusión. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 120-96-EF, publicado el 10 de diciembre de 1996, se estableció que en el caso de fusiones, divisiones y escisiones de personas jurídicas, la autoridad administrativa correspondiente podía autorizar la transferencia de derechos reconocidos por el Estado, correspondiendo dichos derechos a la persona jurídica que resulte de la fusión, o a aquellas que resulten de la división o escisión. Luego, mediante Ley N° 27342, publicada el 6 de setiembre de 2000, se estableció que la estabilidad otorgada mediante los Convenios sólo es aplicable al titular mismo. De acuerdo con dicha norma, en los casos de reorganización de sociedades, si una de las partes intervinientes fuese titular de un Convenio, dicho convenio dejaría de tener vigencia por efecto de la reorganización. Finalmente, mediante Ley N° 27391, publicada el 30 de diciembre de 2000, se derogó expresamente a la Ley N° 27342 estableciéndose, adicionalmente, que en el caso de reorganización de sociedades o empresas, no pueden ser transmitidos los beneficios conferidos a través de los convenios de estabilidad suscritos a alguna de las partes intervinientes en dicha reorganización, salvo autorización expresa del Organismo Nacional Competente (entiéndase PROINVERSION), previa opinión técnica de la SUNAT.
- 24) De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 048-98-EF, una vez concedida la autorización para el incremento de las inversiones comprometidas en los Convenios, ésta se formalizará a través de la Modificación parcial del Convenio.

Estado en la suscripción de los Convenios con los inversionistas extranjeros era la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE).

Para el caso de las empresas receptoras de inversión extranjera, los Convenios eran suscritos conjuntamente por CONITE y por el Ministro del sector al cual se destinaría la inversión o la persona que éste designase. En el supuesto que inversionistas nacionales y extranjeros desearan invertir en una misma empresa y presentasen sus solicitudes conjuntamente, el organismo competente era CONITE.

Actualmente, todas las competencias, funciones y atribuciones de CONITE han sido transferidas a favor de la Dirección Ejecutiva de FOPRI, la cual ha pasado a denominarse Agencia de Promoción de la Inversión, PROINVERSION. En este sentido, toda referencia normativa a CONITE y a las competencias, funciones y

atribuciones que venía ejerciendo, deben entenderse efectuadas a PROINVERSION.

10. Conclusión.

En un Estado sólido, con un régimen político y económico estables y políticas de inversión consistentes, los Convenios de Estabilidad Jurídica no serían necesarios para incentivar el flujo de inversión extranjera hacia el país receptor de la inversión. Considerando que las características antes anotadas no se dan en el Perú, los mecanismos e incentivos de promoción a la inversión son una herramienta fundamental que contribuyen a crear un clima de seguridad jurídica y confianza en el inversionista, de tal manera que éste conozca de antemano las reglas que regirán su inversión durante un plazo razonable y se eliminen los riesgos propios de un régimen económico cambiante. **D&S**