

# **L**os regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile

Mauricio Rodas Espinel



Unidad Industrial

México, D. F., febrero del 2005

Este documento fue elaborado por Mauricio Rodas Espinel en el desarrollo de la *United Nations-Fulbright Fellowship*, que cumplió adscrito a la Unidad de Desarrollo Industrial de la Sede Subregional de la CEPAL en México. El autor agradece los comentarios de Claudia Schatan y Juan Carlos Moreno Brid.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

---

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN impreso 1680-8800

ISSN electrónico 1684-0364

ISBN: 92-1-322654-3

LC/L.2262-P

LC/MEX/L.652

Nº de venta: S.05.II.G.18

Copyright © Naciones Unidas, febrero del 2005. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, México, D. F.

---

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

## Índice

---

<b>Resumen</b> .....	5
<b>Introducción</b> .....	7
<b>I. Las leyes sobre la IED en México y Chile: características principales y consideraciones ambientales</b> .....	9
1. Aspectos generales de las leyes de IED.....	9
2. Restricciones a la IED .....	12
3. Órganos y mecanismos de control de la IED .....	21
4. El régimen impositivo de la IED .....	24
5. Aspectos ambientales en la legislación de la IED .....	27
<b>II. La IED y sus disposiciones ambientales en el TLCAN y los TLC suscritos por Chile</b> .....	33
1. La IED en el TLCAN .....	33
2. La IED en acuerdos internacionales sobre inversión y TLC suscritos por Chile.....	39
3. Regulaciones ambientales a la IED en el TLCAN .....	42
4. Regulaciones ambientales a la IED en los TLC suscritos por Chile .....	45
<b>III. Marcos legales ambientales en México y Chile: disposiciones relativas a la IED</b> .....	49
1. Aspectos generales .....	49
2. Evaluación de impacto ambiental.....	55
3. Inspección y vigilancia.....	57
4. Autorregulación y auditorías voluntarias .....	60
5. Nivel de cumplimiento de normas ambientales por parte de empresas de IED.....	61

<b>IV. Conclusiones</b> .....	63
<b>Bibliografía</b> .....	69
<b>Serie Estudios y perspectivas: números publicados</b> .....	71

## **Índice de cuadros**

Cuadro 1	Evolución de las restricciones a la IED en México .....	14
Cuadro 2	Valores asignados las restricciones a la IED .....	18
Cuadro 3	Índice de restricciones a la IED en países de la OCDE, 1998-2000 .....	19
Cuadro 4	Índice de restricciones a la IED en México y Chile .....	21

## **Índice de recuadros**

Recuadro	La maquila .....	26
----------	------------------	----

---

## Resumen

---

En este documento se analizan los regímenes de la inversión extranjera directa (IED) y los marcos legales e institucionales ambientales que rigen a este tipo de inversiones en México y Chile, incluyendo las regulaciones que respecto de la IED y el medio ambiente establecen tanto el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) como los TLC suscritos por Chile.

México y Chile emprendieron profundos procesos de liberalización económica que se tradujeron, entre otras cosas, en la eliminación de restricciones a la IED y la desregulación de los procedimientos para su internación, rubro en el que alcanzaron niveles de apertura notables que los convirtieron en dos de los casos más exitosos de atracción de IED en América Latina. En este contexto, la suscripción de tratados de libre comercio fue un factor clave que facilitó el ingreso de cuantiosos flujos de capital.

Al abordar los esquemas normativos ambientales de la IED, que representan el mecanismo para regular sus efectos sobre el medio ambiente, cabe acotar que los marcos legales e institucionales ambientales de México y Chile, a pesar de que registran distintos niveles de evolución y adolecen todavía de falencias significativas, han experimentado avances. Al respecto, es necesario subrayar el aporte que la suscripción de los TLC significó para estos progresos. Tanto en México como en Chile se coincide en afirmar que las industrias con componente de IED

han sido más efectivas en el cumplimiento de las regulaciones ambientales. Sin embargo, más que atender a la procedencia de la inversión, el cabal cumplimiento de criterios ambientales en la industria depende del establecimiento de una legislación ambiental más severa y de una mayor capacidad institucional de los países para exigir su observancia.

## Introducción

---

Las políticas para atraer inversión extranjera directa (IED) se han constituido en uno de los principales mecanismos que los países han adoptado para propiciar el desarrollo económico en un mundo globalizado. Las naciones de América Latina no han sido ajenas a esta tendencia, y han acometido con mayor o menor fuerza, de acuerdo con el caso, procesos de apertura económica que a varias les ha ayudado a convertirse en importantes receptores de capital extranjero. En este contexto, México y Chile representan dos de los casos más exitosos de la región en cuanto a atracción de flujos de IED, especialmente a partir de la década de los noventa. Ambos países emprendieron importantes reformas legales e institucionales para liberalizar sus regímenes de IED y crear las condiciones adecuadas para generar confianza y certidumbre a los inversionistas extranjeros, por lo cual resulta de particular interés analizar las características de sus estructuras legales en la materia.

Pese a los beneficios de orden económico y social que se esperan de la IED, los mecanismos implementados para atraerla han generado preocupación en cuanto a los riesgos que una inadecuada regulación para su ingreso podría generar para el medio ambiente. El cruce de estos dos temas cobra importancia ante la preocupación cada vez mayor por establecer herramientas para fomentar la IED de una manera acorde con las políticas de protección ambiental, con objeto de que este tipo de inversiones sean un instrumento eficaz en la búsqueda del desarrollo sustentable.

El presente trabajo analiza los marcos legales e institucionales de la IED en México y Chile, así como las normas de carácter

ambiental a las cuales están sometidas estas inversiones, para determinar hasta qué punto los esquemas regulatorios existentes en estos países están propiciando la instauración de regímenes que estimulen eficazmente la recepción de inversión extranjera, al tiempo de asegurar que esto no se convierta en un factor para la degradación del medio ambiente, sino que contribuya a la elevación de los niveles de protección ambiental.

En el capítulo I se estudian las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas que regulan la IED en México y Chile y estructuran su marco institucional, puntualizando el nivel de apertura alcanzado y sus implicaciones para las políticas de fomento de inversiones extranjeras, así como las consideraciones ambientales que se derivan de dichas disposiciones. En virtud de que México y Chile son los países de América Latina que mayor número de tratados de libre comercio (TLC) han suscrito, y que las normas contenidas en éstos forman parte importante de los marcos regulatorios materia de este trabajo, el capítulo II se refiere a las cláusulas de inversión y medio ambiente que contemplan tanto el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), como aquellos TLC suscritos por Chile. En el capítulo III, por su parte, se examinan los marcos legales e institucionales ambientales en México y Chile, con un enfoque que privilegia los relacionados con la regulación de actividades productivas vinculadas a la IED. Por último, en el capítulo IV se presentan las conclusiones obtenidas.

La perspectiva de este trabajo es esencialmente jurídica. Sin embargo, se incluyen comentarios sobre los efectos de las normas analizadas en el ámbito económico, ambiental y de políticas públicas, así como se formulan recomendaciones para corregir algunas de las falencias identificadas.

# **I. Las leyes sobre la IED en México y Chile: características principales y consideraciones ambientales**

---

## **1. Aspectos generales de las leyes de IED**

### **a) México**

A partir del decenio de 1990, y en particular del inicio de las negociaciones del TLCAN, México puso en marcha un proceso de profundas reformas tendientes a la liberalización de su economía. Parte fundamental de este proceso consistió en la modificación de una serie de medidas que restringían la inversión extranjera y otorgaban una alta discrecionalidad al Estado. El establecimiento de un marco adecuado para la inversión extranjera directa fue concebido como un mecanismo efectivo para facilitar el ingreso de firmas extranjeras que fomentaran la competitividad en el mercado interno, generaran fuentes de trabajo, introdujeran nuevas tecnologías, y en general dinamizaran la economía. Así, México pasó de una economía altamente cerrada a los capitales extranjeros a otra en la que la atracción de éstos representa una estrategia clave en sus procesos de desarrollo e integración a la economía mundial.

Con la apertura de su economía y la actualización del marco legal, México ha pasado a ocupar un lugar protagónico como país

receptor de IED, al absorber 86.000 millones de dólares por este concepto entre 1994 y 2000, lo que lo sitúa en el tercer lugar entre los países en desarrollo que más IED recibieron en dicho período, detrás de China y Brasil (UNCTAD, 2001). En ese mismo listado Chile ocupa el noveno lugar. Los sectores económicos en los que se ha concentrado la IED en México desde 1994 hasta el primer semestre de 2003 son la industria manufacturera, con 50,1% del total de flujos de IED, los servicios financieros (24,5%), el comercio (10,8%) y los servicios comunales y sociales (hoteles, restaurantes, profesionales técnicos y personales) con 8% (Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, 2003). Los grandes flujos de IED dirigidos al sector manufacturero determinaron que las exportaciones de México se especializaran en esta industria, por lo que sobresale a nivel regional. La estructura de las exportaciones de América del Sur se enfocó en recursos naturales y manufacturas basadas en recursos naturales, mientras que México y la Cuenca del Caribe implementaron una transformación estructural de sus exportaciones en favor de manufacturas no basadas en recursos naturales (CEPAL, 2001b).

Junto con la modificación o introducción de cuerpos legales que regulan áreas vinculadas con la inversión, México instrumentó una serie de profundas reformas que han ido reduciendo los obstáculos existentes para la inversión extranjera en la legislación de la materia. Este proceso se inició con la expedición de la Ley de Inversión Extranjera (LIE), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993. Dicho cuerpo legal ha sido objeto de diversas reformas tendientes a una mayor liberalización, la última de ellas aplicada el 4 junio de 2001. Para especificar las disposiciones de la LIE, se aprobó el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 1998.

Conforme a los cuerpos normativos antes citados, se considera inversión extranjera a la participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas, la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, y la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la LIE.

Según la LIE, se considera inversionista extranjero tanto a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana, como a las entidades extranjeras sin personalidad jurídica. Es importante señalar que la LIE equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros en calidad de inmigrados. El eje rector de la legislación mexicana se halla en el principio de trato nacional a la IED, el cual se aplica para todos los casos con excepción de las actividades sobre las que existen restricciones a la inversión extranjera.

Uno de los aspectos de relevancia en el marco jurídico de inversión extranjera en México es que en éste no se establece plazo alguno al cual los inversionistas extranjeros deban someterse para internar sus capitales y tampoco se fijan restricciones para que puedan realizar con libertad transferencias o remesas al exterior. Como se verá más adelante, en estos dos aspectos el caso mexicano difiere del chileno, y ello refleja el tipo de facilidades y atractivos que ha implementado México para atraer IED. En México la LIE es el único régimen de internación de IED, en lo cual también se diferencia de Chile, que cuenta con dos regímenes alternativos.

## **b) Chile**

Sin lugar a dudas, Chile es el país que ha ocupado la vanguardia en la implementación de mecanismos de fomento para la IED en América Latina. La expedición en 1974 de un marco regulatorio de inversión extranjera innovador que se ha mantenido invariable y proyectando certidumbre en las reglas de juego, junto con la estabilidad macroeconómica de la que ha disfrutado el país, han servido para que se lo reconozca ampliamente por su éxito en la atracción de capitales extranjeros. Dicho éxito se refleja en cifras impresionantes: desde 1974 hasta 2000 Chile absorbió 52.400 millones de dólares en IED materializada, lo que explica su lugar estelar como receptor de

ésta en el contexto latinoamericano (Comité de Inversiones Extranjeras de Chile, 2004). Chile recibió el 10% de toda la IED en América Latina en 1999, a pesar de que su producto interno bruto (PIB) representa sólo 3,6% de la producción regional y cuenta sólo con el 3% de la población de la región (Poniachik, 2002). El dinámico aporte de la inversión extranjera ha significado para Chile uno de los factores, acaso el más importante, para el desarrollo económico que dicha nación ha experimentado en las últimas dos décadas.

La IED en Chile ha estado dominada por el sector primario de la economía, fundamentalmente por la industria minera, aunque esa tendencia empezó a invertirse en la década de 1990. De 1974 a 2000, la IED proveniente de la industria minera representó 34,5% del total, seguido por el sector servicios con 23,8%, y por las industrias eléctrica, de gas y agua (17,8%). A diferencia del caso mexicano, la manufactura no desempeña un papel tan primordial en los flujos totales de IED en Chile, ya que ocupa el cuarto lugar (13,1%).

Es importante mencionar que el régimen jurídico de la inversión extranjera en Chile se basa en el principio de la no discriminación como mecanismo para la atracción y promoción de las inversiones. Así, la Constitución Política de la República establece en su artículo 22 la garantía de no discriminación a todas las personas, sin distinción de nacionalidad, en el trato del estado y sus organismos en materia económica.

La IED puede canalizarse en Chile mediante dos tipos de procedimientos. Los inversionistas pueden internar sus capitales acogiéndose a las normas del capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile (capítulo XIV), que reglamenta el ingreso de capitales extranjeros al país y fija las normas aplicables a las operaciones de cambios internacionales relativas a los créditos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior. Entre sus disposiciones figuran los procedimientos que deben seguir por medio del mercado cambiario formal las divisas que ingresan al país, así como aquellos a observarse para los pagos de remesas de divisas que correspondan al capital, intereses, reajustes, utilidades y demás beneficios.

Ahora bien, el método más común para realizar proyectos de IED en Chile se encuentra en el marco del Decreto Ley 600, Estatuto de la Inversión Extranjera (DL600). Si bien las normas del capítulo XIV generalmente regulan el ingreso de la inversión extranjera no directa y la IED por montos inferiores a los requeridos para acogerse al marco del DL600, nada obsta para que proyectos de IED que alcancen o superen dichos montos no puedan someterse también al capítulo XIV. De esta manera, el régimen descrito en el DL600 es especial y alternativo, pues los inversionistas extranjeros pueden acogerse a ese marco, o bien internar sus capitales bajo las disposiciones del capítulo XIV, pero debido al atractivo esquema que ofrece el DL600, desde 1974 más del 85% de la inversión extranjera en Chile ha ingresado bajo su régimen.

El DL600 es el principal cuerpo normativo en materia de inversión extranjera en Chile. Fue expedido en 1974 y constituyó en esa época un ordenamiento moderno e innovador que marcó el punto de inicio en la política de atracción de IED en este país. Posteriormente, su texto refundido, coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993. Este estatuto rige a las personas naturales y jurídicas extranjeras, y a las chilenas con domicilio y residencia en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y celebren un contrato de inversión extranjera. La autorización para realizar inversiones extranjeras se concreta a través del mencionado contrato, que suscriben el gobierno chileno, representado por el Comité de Inversiones Extranjeras, y los inversionistas extranjeros. Este contrato tiene una naturaleza jurídica especial. Es considerado un contrato-ley en virtud de que sus disposiciones no pueden ser modificadas sin un acuerdo previo de las partes, ni siquiera por medio de una ley de aplicación general en la república. Sin embargo, si con posterioridad a la suscripción del contrato-ley se dictasen normas jurídicas más favorables para el inversionista extranjero, éstas podrán ser aplicadas. De igual forma, a los

inversionistas se les autoriza a solicitar en cualquier momento la reforma del contrato para incrementar el monto de la inversión, cambiar su objeto o transferir los derechos derivados del contrato a otro inversionista extranjero.

En los contratos de inversión extranjera se establece el plazo límite para que el inversionista interne los capitales, el cual no puede ser mayor a ocho años para el caso de inversiones mineras, y tres años en las demás. No obstante, el Comité de Inversiones Extranjeras podrá extender dicho plazo a 12 años para las inversiones mineras que requieran exploraciones previas, de acuerdo con su duración estimada, así como a ocho años para aquéllas en proyectos industriales o extractivos no mineros por montos iguales o mayores a 50 millones de dólares.

Una de las particularidades del régimen de inversión extranjera en Chile es que si bien los inversionistas pueden transferir al exterior sus capitales y las utilidades líquidas que éstos generen, las remesas de capital sólo pueden realizarse después de un año de su ingreso. A pesar de que esta disposición puede resultar contradictoria con las políticas de atracción de inversiones que han caracterizado a la economía chilena, se ha argumentado que dicha condición no constituye un obstáculo en la práctica, pues la gran mayoría de proyectos productivos requieren más de un año para su plena operatividad, y más bien se busca impedir el ingreso de inversiones con fines meramente especulativos que tanto han afectado a otros países latinoamericanos. Por otra parte, los aumentos de capital efectuados con utilidades susceptibles de haberse transferido al exterior pueden remesarse sin el sometimiento a ningún plazo, luego de observarse las respectivas obligaciones tributarias. Las remesas de utilidades tampoco están sometidas a plazo alguno.

El DL600 pone especial énfasis en la aplicación de los principios de trato nacional y no discriminación para la inversión extranjera, al señalar que ésta se sujetará al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, y prohibir su discriminación directa o indirecta. La importancia asignada por el régimen de inversión extranjera en Chile a los principios de trato nacional y no discriminatorio se refleja también en los mecanismos que brinda a los inversionistas extranjeros para oponerse a la implementación de disposiciones violatorias de estos principios.<sup>1</sup>

Aun así, el DL600 dispone también que se podrán establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones extranjeras que limiten su acceso al crédito interno. Esta disposición general y un tanto vaga es la única excepción a la aplicación de los principios de trato nacional y no discriminatorio presente en el DL600. Según funcionarios del Comité de Inversiones Extranjeras, esta norma fue incluida como una medida de protección a manejar por el Banco Central para casos de una eventual inestabilidad macroeconómica, pero desde 1974 ha sido aplicada en muy pocas ocasiones.

## **2. Restricciones a la IED**

### **a) México**

La legislación mexicana de IED ha experimentado un notorio proceso de desregulación a partir de 1994, convirtiendo al país en uno de los más abiertos de la región y permitiendo la participación de la IED en áreas anteriormente vedadas, lo cual se ha traducido en un significativo aumento de flujos de capital extranjero. Sin embargo, existen algunas actividades, muchas de éstas de gran importancia, que todavía registran obstáculos a la IED.

---

<sup>1</sup> Así, según el DL600, los inversionistas extranjeros podrán solicitar la eliminación de normas jurídicas consideradas discriminatorias ante el Comité de Inversiones Extranjeras. Cuando estas solicitudes sean aprobadas, el Comité de Inversiones Extranjeras adoptará en forma directa, o por conducto de otras autoridades, según sea el caso, las medidas necesarias para la eliminación de las disposiciones discriminatorias. De no existir pronunciamiento por parte del Comité dentro del plazo establecido para ello, los inversionistas extranjeros podrán acudir ante la justicia ordinaria.

Conforme a la LIE, la inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas e incursionar en cualquier área, salvo en las que su participación se encuentra expresamente restringida. Estas últimas se dividen en actividades reservadas y actividades con regulación específica.

*i) Actividades reservadas.* En las actividades reservadas, la inversión extranjera se encuentra totalmente restringida. Se clasifican en actividades reservadas al Estado (aquellas en las que únicamente puede incursionar éste por ser consideradas áreas estratégicas) y actividades reservadas exclusivamente a inversionistas mexicanos. En la actualidad existen 11 actividades reservadas al Estado, entre éstas la petrolera, la eléctrica, la petroquímica, la de correos y la supervisión de puertos, aeropuertos y helipuertos. Cabe destacar que con anterioridad a la expedición de la LIE existían 13 actividades reservadas al Estado.

Es interesante analizar que entre las áreas reservadas únicamente a la actividad estatal se cuentan la petrolera y la eléctrica. Parece contradictorio que México mantenga el manejo de estas actividades como competencia estatal a pesar de su elevado grado de apertura económica, mientras que un buen número de países latinoamericanos, con economías mucho más cerradas, han abierto estos sectores a la iniciativa privada, nacional o extranjera. Si bien el permitir la participación privada en los sectores petrolero y eléctrico es motivo de constante debate público en México, todavía constituyen temas que despiertan alta sensibilidad política, por lo que es difícil pronosticar si se producirán cambios de su régimen en el corto plazo.

Como reservadas figuran también aquellas actividades y sociedades en las que la inversión extranjera no puede participar, en las que únicamente pueden incursionar mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Entre éstas sobresalen el transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, el comercio minorista de gasolina y los servicios de radio y televisión. Las actividades reservadas exclusivamente a inversionistas mexicanos es una de las áreas en donde las reformas de apertura a la inversión extranjera se han evidenciado en mayor forma, ya que con anterioridad a la LIE existían 33, mientras que en la actualidad sólo hay seis sectores.

*ii) Las actividades y adquisiciones con regulación específica.* Existen dos tipos de actividades y adquisiciones con regulación específica. Por una parte, se encuentran aquéllas en las que la inversión extranjera puede incursionar sujeta a límites máximos de participación, pero siempre en forma minoritaria y, por otra, las que están abiertas a la inversión extranjera en un porcentaje mayor a 49%, si se cuenta con una autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. En el primer grupo, por ejemplo, la inversión extranjera puede participar hasta en 10% en sociedades cooperativas de producción; hasta 25% en el transporte aéreo nacional, y hasta 49% en instituciones de seguros, arrendadoras financieras y sociedades concesionarias para ciertas actividades de telecomunicaciones, así como en la pesca y la impresión y publicación de periódicos. Este tipo de actividades también constituye uno de los rubros en donde los procesos de apertura a la inversión extranjera han sido notorios: mientras que en la legislación anterior a la expedición de la LIE existían 37 de estas actividades, en la actualidad quedan 21.<sup>2</sup>

Además de las actividades sujetas a límites máximos de participación minoritaria, forman parte de las actividades y adquisiciones con regulación específica aquellas en las que la inversión extranjera puede participar en un porcentaje mayor a 49%, siempre que se obtenga previamente la autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE). Entre las actividades y sociedades más importantes incluidas dentro de este grupo se hallan la telefonía celular, la

<sup>2</sup> Cabe notar que en las actividades en las que se establecen límites de participación a la inversión extranjera, ésta no podrá rebasar los porcentajes permitidos de participación, ni directamente, ni por medio de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que les otorgue una participación mayor a la permitida, excepto en los casos de inversión neutra, a la que se hará referencia más adelante.

perforación de pozos petroleros y de gas, la construcción de ductos para la transportación de petróleo, la construcción y operación de vías férreas, instituciones calificadoras de valores, y sociedades de información crediticia. Sin duda, esta categoría es la que ha sufrido la desregulación más dramática de todas: con anterioridad a la expedición de la IED existían 84 actividades en las cuales a la inversión extranjera se le exigía contar con una autorización de la CNIE para participar en un porcentaje mayor a 49%; bajo la legislación vigente, únicamente opera este requisito para 12 actividades.

**Cuadro 1**  
**EVOLUCIÓN DE LAS RESTRICCIONES A LA IED EN MÉXICO**

Actividad	Legislación anterior a la LIE	Legislación vigente
Reservada al Estado	13	11
Reservada a mexicanos	33	6
Límites máximos de participación minoritaria	37	21
IE mayor a 49% con autorización de la CNIE	84	12

**Fuente:** Datos de la Dirección General de Inversiones Extranjeras de México.

En general, todas las áreas no listadas entre las actividades reservadas y las actividades con regulación específica se encuentran 100% abiertas a la inversión extranjera. Sin embargo, se requiere autorización de la CNIE para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor a 49% del capital de las sociedades mexicanas que no se dediquen a actividades reservadas o de regulación específica, cuando el valor total de los activos de éstas sobrepase el monto que anualmente determina la CNIE. En la actualidad, dicho monto es de 150 millones de dólares (fijado mediante resolución expedida el 13 de febrero de 2003).

*iii) La inversión neutra.* Junto con el tema de las restricciones a la inversión extranjera, es importante abordar la figura que la legislación mexicana conoce como “inversión neutra”, un mecanismo que permite la participación de la inversión extranjera, con ciertas limitaciones de carácter corporativo, en actividades que de otra forma le estarían cerradas. Conforme a la LIE, inversión neutra es la realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y que no se computa para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de dichas sociedades. La inversión neutra podrá estar representada por instrumentos de inversión emitidos por instituciones fiduciarias o series especiales de acciones, los que únicamente otorgan, con respecto a sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y derechos corporativos limitados, sin conceder a sus tenedores derecho de voto en sus asambleas generales ordinarias. Para poder realizar una inversión neutra es necesario obtener la autorización emitida por la Dirección General de Inversiones Extranjeras.

Las disposiciones relativas a la inversión neutra en la LIE han sido materia de controversia, pues de aquéllas se desprende que la inversión neutra, por no computarse para determinar el porcentaje de inversión extranjera, puede participar incluso en las sociedades que se dedican a actividades reservadas exclusivamente a mexicanos y que, por lo tanto, no podrían tener socios extranjeros. Así, se abre en la práctica la posibilidad para la participación de inversionistas extranjeros en esta clase de actividades, aun cuando sea sólo con respecto al goce de derechos pecuniarios y no políticos dentro de una sociedad.<sup>3</sup> Independientemente de si constituye o no un

<sup>3</sup> Como ejemplo cabe citar la adquisición realizada en el año 2001 por el grupo español Prisa del 50% de Radiópolis, empresa de propiedad del grupo Televisa, que agrupa a varias emisoras radiales. A pesar de que las actividades de radio y televisión se encuentran reservadas exclusivamente a mexicanos y por lo tanto la inversión extranjera en ellas está prohibida, la adquisición del grupo español Prisa pudo canalizarse por medio de inversión neutra.

mecanismo que permite a inversionistas extranjeros obtener en forma disfrazada el control de áreas económicas consideradas sensibles, la figura de la inversión neutra es sin duda otro de los instrumentos que facilitan el acceso de capitales extranjeros y que demuestran el alto grado de apertura al que ha llegado la legislación de inversión extranjera en México.

*iv) Adquisición de bienes inmuebles y explotación de minas y aguas.* Tal como ha sucedido con respecto a la participación de la inversión extranjera en distintas actividades, las disposiciones relativas a la adquisición de tierras y aguas por parte de inversionistas extranjeros han experimentado un proceso de desregulación, aunque todavía mantienen ciertas restricciones justificadas por razones de seguridad nacional, en línea con la actitud que siguen adoptando varios países latinoamericanos, entre otros Chile. Conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de México, los extranjeros pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, u obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales con respecto a dichos bienes y en no invocar por esto mismo la protección de sus gobiernos en lo que se refiere a aquéllos. Este convenio es más conocido como cláusula “Calvo”.

En el caso de la denominada “zona restringida”, es decir, la franja del territorio nacional de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 a lo largo de las playas, la constitución establece que los extranjeros no pueden adquirir en forma directa el dominio sobre tierras y aguas que se encuentren en ella, pero sí por intermedio de una sociedad mexicana, bajo los preceptos que se describen en la LIE. Esta ley señala que sociedades mexicanas con inversión extranjera en cuyos estatutos se incluya la cláusula Calvo pueden adquirir bienes inmuebles en la zona restringida, siempre que sean destinados a la realización de actividades no residenciales, y están obligados a notificar sobre la adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores. En vista de la prohibición para que por medio de la inversión extranjera se establezcan derechos reales sobre bienes inmuebles con fines residenciales en la zona restringida, las sociedades mexicanas con inversión extranjera únicamente pueden adquirir derechos sobre estos bienes mediante fideicomisos, previa obtención del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y siempre que cuenten en sus estatutos con la cláusula Calvo.

## **b) Chile**

Chile es un país bastante abierto a la inversión extranjera y fue el primero de América Latina en adoptar estrategias agresivas para su atracción. De hecho, el Comité de Inversiones Extranjeras menciona que desde 1974, en que se expidió el DL600, hasta el año 2000, se suscribieron alrededor de 6.000 contratos de inversión extranjera por significativos montos, sin que se registraran reclamos posteriores. Dicho éxito es atribuido principalmente a un marco regulatorio liberalizado y estable, que no ha sufrido modificaciones desde su sanción, lo cual ha brindado múltiples oportunidades de negocios y certidumbre a los inversionistas.

Bajo el régimen de inversión extranjera en Chile, una empresa puede estar controlada en su integridad por capitales extranjeros, sin establecerse limitaciones en cuanto a plazos para el ejercicio de los derechos de sus propietarios. Los inversionistas extranjeros tienen libre acceso a prácticamente todas las actividades, con excepción de algunas que se pasarán a revisión. A diferencia de lo que sucede en México, el principal cuerpo normativo chileno para la inversión extranjera, el DL600, no incluye un listado de las actividades sobre las cuales pesen restricciones a la inversión extranjera. Por el contrario, éstas se encuentran señaladas en diversos cuerpos normativos, incluyendo la constitución política, leyes sectoriales y decretos leyes. Chile presenta restricciones a la inversión extranjera en un número de áreas sustancialmente menor que México, pero dichas restricciones no son uniformes en cuanto a actividades, por lo que no se las puede clasificar de forma sistemática como lo hace la legislación mexicana. Es por esta razón que se

mencionarán las actividades sobre las que se fijan restricciones a la IED, indicando en forma resumida las particularidades de cada una. Si bien existen actividades en donde existen restricciones o condiciones especiales enfocadas específicamente a la inversión extranjera, también hay otras en donde éstas se estipulan a la inversión privada en general.

En primer lugar, es importante mencionar que sólo personas naturales o jurídicas chilenas pueden obtener la propiedad o cualquier otro derecho sobre tierras del Estado, entendiéndose como tierras del Estado las que se encuentren en una distancia de hasta 10 kilómetros de la línea de frontera y hasta 5 kilómetros de la costa. Como se recordará, en México también se establece esta restricción para el dominio de inversionistas extranjeros en la denominada “zona restringida”, la que comprende una franja de 100 kilómetros a lo ancho de las fronteras y 50 de las costas, es decir, mucho mayor a su equivalente chileno.

Por otra parte, en aquellos casos en que el Estado chileno venda o disponga de su participación en empresas estatales, tiene la facultad de imponer condiciones o limitaciones sobre la propiedad de esa participación y sobre la habilidad de quienes la adquieran para controlar la empresa resultante, así como adoptar medidas relacionadas con la nacionalidad de altos ejecutivos o miembros del directorio. Esta disposición de carácter bastante general es importante, porque representa una medida de protección del Estado para imponer condiciones específicas en las ventas de sus activos en empresas públicas. No obstante, las amplias facultades de discrecionalidad que esta disposición abriría para el Estado no han sido un obstáculo para que inversionistas extranjeros hayan adquirido participaciones estatales en una diversidad de áreas en Chile.

Un aspecto muy interesante dentro del marco legal de inversión extranjera chileno, que no se encuentra en el mexicano, constituye la restricción de orden laboral que se impone a todas las áreas y actividades, que consiste en la obligación de todo empleador con más de 25 trabajadores a tener como mínimo un 85% de fuerza laboral chilena. Aun así, el personal técnico experto que no pueda ser suplido por personal nacional no queda sometido a esta disposición, siempre y cuando así lo determine la Dirección General del Trabajo.

La exploración, explotación y el beneficio de hidrocarburos líquidos o gaseosos, yacimientos de cualquier tipo existentes en aguas marinas de jurisdicción nacional, y aquéllas situadas en zonas de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, pueden ser objeto de concesiones o contratos de operación únicamente bajo las condiciones que establezca el Presidente de la República mediante decreto. Lo mismo sucede con respecto al litio, pero no pueden ser objeto de ningún acto jurídico los materiales atómicos naturales y el litio extraído, excepto cuando se celebren bajo la autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear. Esta comisión también tiene la potestad exclusiva para producir energía nuclear con fines pacíficos, aunque bajo sus condiciones y mediando la autorización respectiva podrá hacerlo también en forma conjunta con terceras personas.

El uso de playas, terrenos de playas, porciones de aguas y fondos marinos para desarrollar actividades de acuicultura está reservado para las personas naturales o jurídicas chilenas, así como extranjeros que posean permanencia definitiva en el país y que dispongan del respectivo permiso o concesión. Igualmente, se establecen requisitos de nacionalidad, residencia o domicilio chileno, de acuerdo con el caso, para personas naturales o jurídicas en las actividades de pesca, registro de embarcaciones navieras y aeronaves, y para el control empresarial de medios de comunicación.

Por último, es importante acotar que las instituciones financieras internacionales sólo pueden operar en Chile mediante filiales o subsidiarias locales.

Cabe notar que en virtud del alto grado de apertura a la inversión extranjera en Chile a partir de la expedición del DL600, la gran mayoría de actividades han estado abiertas a la inversión extranjera desde hace muchos años, y sobre muy pocas se establecen limitaciones. Así, por ejemplo,

las anteriores restricciones en áreas tan importantes como la minera y financiera se empezaron a levantar paulatinamente a partir de la década de 1980. Posteriormente sucedió lo mismo con la energética, eléctrica y de telecomunicaciones, entre otras.

i) *Las restricciones a la IED en perspectiva.* El Departamento de Economía de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicó en junio de 2003 un estudio elaborado por Stephen Golub titulado *Measures of Restrictions on Inward Foreign Direct Investment for OECD Countries*. Este documento se enfoca en el tipo de restricciones a la IED desde 1998 a 2000 en 28 países de la OCDE, incluyendo México, y las clasifica asignándoles distintos valores de acuerdo con su grado de injerencia en los flujos de ingreso de IED, mediante una variación de la metodología desarrollada por la Comisión de Productividad Australiana.

El estudio clasifica las restricciones a la IED en tres categorías: límites a la participación de la IED, requerimientos de control y aprobación, y “otros”. El valor máximo que se le asigna a las restricciones dentro de estas categorías es de 1, dependiendo del nivel de obstáculo a la IED que cada una constituye. Las restricciones de la primera categoría, que incluyen aquellas que impiden la participación de IED en ciertas actividades o la limitan a determinados porcentajes, es a la que se le asignan valores mayores, por constituir las barreras más importantes a la IED. Cuanto más significativo es el límite de participación, mayor será el valor asignado. Así, cuando una actividad está totalmente cerrada a la IED por ser un monopolio estatal o estar reservada a nacionales, recibirá un valor de 1. La segunda categoría de restricciones contempla requerimientos a inversionistas extranjeros tales como demostración de beneficios económicos por parte de la IED, además de trámites de registro y aprobación de ésta. En esta categoría también varían los valores que se asignan a cada restricción, pero son inferiores los correspondientes a las restricciones de la primera categoría por representar obstáculos menos importantes a la IED. Por último, la tercera categoría comprende requerimientos relacionados con la nacionalidad de los miembros de consejos directivos de las firmas, requisitos de desempeño y otros de menor importancia.<sup>4</sup>

El estudio consideró nueve sectores y 11 subsectores de la economía para medir las restricciones a la IED: servicios de negocios (legales, de contaduría, arquitectónicos, de ingeniería), telecomunicaciones (fija, móvil), construcción, distribución, finanzas (seguros, banca), hoteles y restaurantes, transporte (aéreo, marítimo, terrestre), electricidad y manufactura.

Una vez sumados todos los valores asignados a los distintos tipos de restricciones a la IED en los sectores y subsectores considerados, los resultados muestran que en conjunto los países de la OCDE son bastante abiertos, pues ninguno de ellos tiene un índice global superior a 0,4 y la mayoría se encuentran muy por debajo de esta cifra. De los 28 países de la OCDE contemplados en el estudio, México ocupa el cuarto lugar en nivel de restricciones más altas, únicamente detrás de Islandia, Turquía y Canadá. Los Estados Unidos se ubicaron en el lugar 15, lo cual puede parecer sorprendente, pero tal como Golub recuerda, los coeficientes en el estudio no representan todos los obstáculos para hacer negocios, sino únicamente las barreras discriminatorias a la IED, que los Estados Unidos oponen en varios sectores, a pesar de que sus mercados se caracterizan por ser relativamente abiertos. Los países con menores restricciones a la IED de acuerdo con el estudio son los europeos.

---

<sup>4</sup> Golub reconoce problemas en su estudio, ya que se pueden asignar valores muchas veces arbitrarios a las restricciones, además de que se consideran únicamente restricciones explícitas a la IED, ignorando aquellas de carácter no institucional, como prácticas corporativas, regulaciones económicas o sociales, las cuales, por su misma naturaleza, resultan difíciles de cuantificar. Asimismo, es posible que existan países que por ser más transparentes en el reporte de sus restricciones aparecen como más restrictivos que otros, que en realidad pueden serlo en un mayor grado pero no lo reportan en forma completa. Además, el estudio sólo contempla las restricciones existentes entre 1998 y 2000, pero existen países que a partir de ese período han liberalizado ciertas restricciones o tienen planeado hacerlo en el futuro. Sin embargo, a pesar de estas debilidades, el análisis resulta útil para evaluar en perspectiva el nivel de apertura de la legislación mexicana de IED frente a sus similares de la OCDE.

**Cuadro 2**  
**VALORES ASIGNADOS A LAS RESTRICCIONES A LA IED**  
*(Máximo 1)*

Tipo de restricción	Valor
<b>Total</b> <sup>a</sup>	Entre 0 y 1
<b>Límites a la participación extranjera</b>	
<b>Participación extranjera no permitida</b>	1
1% a 19% participación extranjera permitida	0,6
20% a 34% participación extranjera permitida	0,4
35% a 49% participación extranjera permitida	0,3
50% a 74% participación extranjera permitida	0,2
75% a 99 % participación extranjera permitida	0,1
Sin restricciones pero <i>unbound</i>	0,05
<b>Control y aprobación</b>	
Inversionista debe mostrar beneficios económicos	0,2
Aprobación salvo que sea contrario al interés nacional	0,1
Notificación (anterior o posterior)	0,05
<b>Otros</b>	
Directorio: la mayoría debe ser nacional o residente	0,1
Directorio: por lo menos un miembro nacional o residente	0,05
Requisito de licencia nacional	0,025
Estadía de empleados extranjeros: prohibida la entrada	0,1
Estadía de empleados extranjeros: menor a 1 año	0,075
Estadía de empleados extranjeros: 1 a 2 años	0,05
Estadía de empleados extranjeros: 3 a 4 años	0,025
Requisitos de desempeño: contenido nacional mayor a 50%	0,1
Otros	0,05

**Fuente:** OCDE (2003), Measures of Restrictions on Inward Foreign Direct Investment for OECD Countries.

<sup>a</sup> Si la participación extranjera está prohibida, los otros criterios son irrelevantes, por lo que el índice asignado es 1. Es posible que los numerosos valores asignados sumen más que uno cuando la participación de IED no está totalmente prohibida, en cuyo caso el valor global asignado es 1.

La mayoría de los países mostraron altos niveles de restricción en los sectores eléctrico, transporte, telecomunicaciones y finanzas, los cuales también concentran la mayor cantidad de límites para la participación extranjera (a los que Golub encasilla bajo restricciones de primera categoría). De hecho, lo que explica el alto sitio que ocupa México en la lista de los países más restrictivos son sus valores en cuanto al sector eléctrico (totalmente restrictivo a la IED), telecomunicaciones, y finanzas, en donde comparativamente sus restricciones son significativas, mientras que en el sector de manufacturas, por el contrario, México aparece como uno de los países con nivel de restricciones más bajas. Los países del TLCAN se cuentan entre los de mayor nivel de restricciones de la primera categoría, lo cual es preocupante por el hecho de que no existen excepciones a este tipo de restricciones, ni siquiera en las transacciones que se realizan entre ellos. Sin duda lo más alarmante es que, según el estudio, México no sólo es uno de los pocos países que presenta restricciones relativas a límites para la participación extranjera en la mayoría de los servicios considerados, sino que además es la nación con el índice más alto de este tipo de restricciones, seguido por Turquía y la República de Corea.

**Cuadro 3**

**ÍNDICE DE RESTRICCIONES A LA IED EN LOS PAÍSES DE LA OCDE, 1998-2000<sup>a</sup>**

	Canadá	Islandia	España	Turquía	Reino Unido	Estados Unidos	México
Total	0,352	0,390	0,165	0,338	0,064	0,169	0,273
Servicios							
Legal	0,225	0,325	0,125	0,250	0,025	0,050	0,525
Contables	0,225	0,325	0,119	1,000	0,025	0,050	0,400
Arquitectura	0,225	0,325	0,075	0,150	0,025	0,050	0,225
Ingeniería	0,225	0,325	0,075	0,150	0,025	0,050	0,225
Total	0,225	0,325	0,099	0,425	0,025	0,050	0,344
Telecomunicaciones							
Fija	0,625	1	0,275	1	0,025	0,350	0,425
Móvil	0,225	0,325	0,275	0,450	0,025	0,550	0,325
Total	0,525	0,831	0,275	0,863	0,025	0,400	0,400
Construcción	0,225	0,325	0,075	0,250	0,025	0,050	0,325
Distribución	0,225	0,392	0,125	0,350	0,092	0,050	0,242
Finanzas							
Seguros	0,275	0,765	0,207	0,250	0,119	0,150	0,325
Banca	0,575	0,325	0,163	0,250	0,075	0,150	0,325
Total	0,506	0,427	0,173	0,250	0,085	0,150	0,325
Hoteles y restaurantes	0,225	0,325	0,075	0,150	0,025	0,050	0,375
Transporte							
Aéreo	0,625	0,457	0,501	0,450	0,201	0,550	0,500
Marítimo	0,375	0,325	0,401	0,550	0,201	0,650	0,525
Terrestre	1	0,380	0,075	0,342	0,025	0,280	0,372
Total	0,590	0,381	0,365	0,473	0,164	0,539	0,484
Electricidad	0,725	1	0,575	1	0,025	0,500	1
Manufactura	0,225	0,325	0,075	0,150	0,025	0,050	0,025

**Fuente:** OCDE (2003), Measures of Restrictions on Foreign Direct Investment for OECD Countries.

<sup>a</sup> Incluye únicamente países seleccionados.

Se debe notar que en el estudio elaborado por Golub no se contemplan importantes sectores como petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica y medios de comunicación, en los que México presenta restricciones muy significativas (monopolio estatal en los dos primeros casos y prohibición total de participación extranjera en el tercero). Si este tipo de sectores hubieran sido considerados, probablemente México estaría ubicado en un lugar todavía más alto entre los países con mayor índice de restricciones a la IED.

De igual forma, el estudio no contempla medidas que también pueden actuar como restricciones indirectas (tasas impositivas discriminatorias a la IED o limitaciones para realizar transferencias). En cuanto al régimen impositivo, como se verá más adelante, México no presenta impuestos exclusivos para la IED, pues este tipo de empresas están sometidas al mismo régimen tributario que las nacionales. Más aún, se ofrecen incentivos fiscales para un segmento tan importante para la IED como es la industria maquiladora de exportación. México tampoco impone

limitante alguno para la realización de transferencias por parte de inversionistas extranjeros, lo que sí ocurre en Chile. En suma, en estos ámbitos México no presenta barreras discriminatorias a la IED.

Golub obtuvo los índices de restricciones a la IED para cada país, ajustándolos al peso de flujos de IED recibidos por sector y subsector en los países de la OCDE en conjunto. En otros términos, si se trata de sectores y subsectores en los cuales los países de la OCDE, considerados en grupo, reciben significativos flujos de IED, los valores asignados a las restricciones a la IED en estos sectores y subsectores se ajustan y por lo tanto se sobrevaloran en forma proporcional. Lo contrario ocurre con los valores asignados a las restricciones a la IED en los sectores y subsectores con menores flujos de IED en el conjunto de países de la OCDE. Por ello, las cifras asignadas a México en el estudio de Golub no pueden ser cotejadas con valores que se le podrían adjudicar a las restricciones existentes en Chile para la IED.

Sin embargo, con objeto de realizar una comparación cuantitativa de las restricciones a la IED entre México y Chile, se efectuará un cálculo para los dos países, empleando parcialmente la metodología de Golub, diferenciando también las restricciones en tres categorías y asignándoles los mismos valores que en el estudio de la OCDE (que se detallan en el cuadro 2), pero sin ajustarlos por peso de flujos de IED. Además de los sectores y subsectores considerados en el estudio de Golub, se incluirán petróleo y medios de comunicación por la gran importancia que éstos revisten para el análisis de las restricciones a la IED en los dos países materia de este estudio. Por último, en lugar de contemplar las restricciones a la IED en el período 1998–2000, se contabilizarán aquellas que existen en la actualidad, lo cual permite incorporar al análisis aperturas recientes en sectores clave.

Como se mencionó anteriormente, Chile cuenta con dos mecanismos para canalizar IED, y si bien las disposiciones del capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile contienen menos regulaciones o requisitos para el ingreso de IED, se contemplan aquí aquellas contenidas en el marco del DL600, por ser éste el mecanismo por el cual la gran mayoría de flujos de IED ingresan a Chile.

El cuadro 4 arroja resultados interesantes. Primero, se desprende como conclusión que en líneas generales México y Chile son países bastante abiertos a la IED, y ambos exhiben índices promedio de restricciones menores a 0,4 en el grupo de sectores y subsectores considerados. Por otra parte, si bien Chile aparece con un índice promedio más bajo por casi 0,8, lo que representa una diferencia significativa, tiene valores más altos que los mexicanos en 12 de los 18 sectores y subsectores contemplados. Esto se explica porque en cuatro de los sectores y subsectores, —electricidad, petróleo, transporte terrestre y medios de comunicación— México obtuvo un valor de 1, es decir, el máximo posible, ya sea porque constituyen monopolios estatales, como en el caso de los dos primeros, o porque están reservados a inversionistas mexicanos, como en los dos últimos, mientras que el índice de restricciones más alto que obtuvo Chile fue 0,700 en transporte aéreo y marítimo. México presenta 13 sectores y subsectores con índices por debajo de 0,400. Sin embargo, Chile observa aún mayor uniformidad con 15 sectores y subsectores con valores inferiores a 0,200, y únicamente medios de comunicación, transporte aéreo y transporte marítimo muestran cifras superiores. Algo que resulta curioso es que casi no hay coincidencias entre los dos países en cuanto a los sectores y subsectores en los que obtuvieron índices elevados. Los únicos en donde ambos países comparten valores por encima de 0,400 son transporte aéreo y medios de comunicación.

Mientras que en México las principales causantes para índices altos o relativamente altos fueron restricciones de la primera categoría, es decir, las que se refieren a límites en la participación de IED, en el caso de Chile fueron de la segunda y tercera categoría, que se relacionan con requisitos de aprobación, registro, y otros. Esto último obedece al trámite de aprobación previa que

deben efectuar los inversionistas para la suscripción de contratos de inversión extranjera bajo el marco del DL600 en Chile, y a la restricción de carácter laboral aplicable para todas las inversiones extranjeras mencionadas anteriormente.

**Cuadro 4**  
**ÍNDICE DE RESTRICCIONES A LA IED EN MÉXICO Y CHILE**

	México	Chile
Servicios		
Legal	0,125	0,225
Contables	0,125	0,275
Arquitectura	0,075	0,200
Ingeniería	0,075	0,200
Telecomunicaciones		
Fija	0,375	0,275
Móvil	0,125	0,275
Construcción	0,075	0,200
Distribución	0,075	0,200
Finanzas		
Seguros	0,375	0,200
Banca	0,125	0,250
Hoteles y restaurantes	0,050	0,200
Transporte		
Aéreo	0,475	0,700
Marítimo	0,375	0,700
Terrestre	1	0,200
Electricidad	1	0,200
Manufactura	0,050	0,200
Petróleo	1	0,275
Medios de Comunicación	1	0,425
Promedio	0,361	0,288

**Nota:** Cálculo realizado con base en las restricciones a la IED que constan en las legislaciones de México y Chile. Se utilizó parcialmente la metodología de Stephen Golub.

### 3. Órganos y mecanismos de control de la IED

#### a) México

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) es el órgano rector de la IED en México, encargada de dictar los lineamientos de política de inversión extranjera y diseñar mecanismos para promoverla. La CNIE es una dependencia de la Secretaría de Economía, cuyo titular la preside, y está además conformada por los Secretarios de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, Desarrollo Social, Medio Ambiente, Energía, Comunicaciones, Trabajo, y Turismo, o sus representantes, lo cual refleja claramente el carácter multisectorial que la promoción y regulación de la IED tiene en México. Entre las principales atribuciones de la CNIE se cuenta la de resolver, sobre la procedencia, términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera en las actividades o adquisiciones con regulación específica a las que se ha hecho referencia.

Para tramitar la aprobación de la CNIE con respecto a aquellos proyectos de IED que la requieren, los inversionistas son asesorados por funcionarios del área de evaluación de proyectos de la Dirección Nacional de Inversiones Extranjeras previo a la presentación de su solicitud de aprobación. Es precisamente en virtud de esta fase de análisis inicial de viabilidad de los proyectos que la CNIE ha negado muy pocas solicitudes desde 1994. Una vez presentada la solicitud de aprobación de los proyectos, junto con toda la documentación requerida, la CNIE los analiza, considerando su impacto sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores, la contribución tecnológica, el cumplimiento de las normas ambientales y, en general, su aportación para incrementar la planta productiva del país. Luego de ser expedido el oficio de autorización de la CNIE, la inversión extranjera deberá inscribirse ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE).<sup>5</sup> Cabe acotar que independientemente de la aprobación que reciban los proyectos de inversión extranjera por parte de la CNIE y de su registro ante el RNIE, éstos deberán cumplir con todas las normas sectoriales respectivas para ponerse en marcha.

En el caso de inversiones extranjeras enfocadas en actividades en las que no se requiere una autorización de la CNIE, aquéllas deberán inscribirse en el RNIE dentro de los 40 días de haber sido realizadas, siendo éste, junto con el cumplimiento de las normas sectoriales respectivas, los únicos requisitos exigibles.

Digno de subrayar es que los trámites para realizar inversiones extranjeras en México se han simplificado considerablemente, en claro reflejo del proceso de apertura económica del país y de los mecanismos de atracción a la IED que se han implementado.

## **b) Chile**

El Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) cumple las funciones de órgano rector en materia de IED en Chile, tal como la CNIE en México, pero su estructura y atribuciones son más complejas. El CIE es una entidad dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y constituye el único organismo autorizado para, en representación del Estado chileno, aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al DL600, y establecer las condiciones y términos en los respectivos contratos de inversión extranjera. El Ministro de Economía preside el comité y lo representa en aquellos casos de proyectos de inversión extranjera que requieran acuerdo del comité en pleno; en los demás casos, lo representa su Vicepresidente Ejecutivo.

Además del Ministro de Economía, el CIE en pleno está conformado por los ministros de Hacienda, Relaciones Exteriores, Planificación y Cooperación, por el Presidente del Banco Central de Chile y por el ministro del ramo respectivo cuando se trate de inversiones en áreas relacionadas que no se encuentren representados en el comité.

Las inversiones extranjeras listadas a continuación requieren para su autorización el acuerdo del Comité de Inversiones Extranjeras en pleno:

- i) Aquéllas cuyo valor supere los 5 millones de dólares;
- ii) Aquéllas que se refieran a sectores o actividades que normalmente son desarrollados por el Estado y las que se realicen en servicios públicos;
- iii) Las que se efectúen en medios de comunicación social, y

---

<sup>5</sup> El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE) es el órgano encargado de inscribir las sociedades mexicanas en las que participen, incluso por medio de fideicomisos, la inversión extranjera, los inversionistas mexicanos que adquieran otra nacionalidad y que tengan domicilio fuera del país, y la inversión neutra. Asimismo, deben inscribirse quienes realicen habitualmente actos de comercio en México cuando se trate de personas físicas o morales extranjeras o mexicanos que adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera de México. Todos los proyectos de inversión extranjera, independientemente de requerir o no la autorización previa de la CNIE, deben ser registrados.

iv) Las que se realicen por un Estado extranjero o por una persona jurídica extranjera de derecho público.

Todas las demás inversiones extranjeras requieren únicamente la autorización del Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, una vez obtenida la conformidad de su presidente,<sup>6</sup> lo cual vuelve más expedito el trámite de aprobación de aquellos proyectos de menor envergadura.

La Vicepresidencia Ejecutiva constituye el órgano administrativo del CIE, y cuenta entre sus atribuciones la capacidad de estudiar, informar y tramitar las solicitudes de inversión extranjera que se remitan al comité.<sup>7</sup> Además, la Vicepresidencia Ejecutiva tiene a su cargo las funciones de información, registro, estadística y coordinación de las inversiones extranjeras, labores que en México las realiza el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Si bien el trámite para la internación de capitales extranjeros por conducto de los dos mecanismos disponibles en Chile es sencillo, el enmarcado en el DL600, por conllevar la celebración de un contrato de inversión extranjera en el cual se deben estipular términos y condiciones, resulta algo más complejo que el procedimiento a seguir bajo las normas del capítulo XIV. Ya sea que se escoja una u otra vía, tal como sucede en México, es necesario cumplir con las regulaciones adicionales establecidas para la actividad productiva de que se trate y obtener las autorizaciones de las autoridades respectivas, incluyendo las de orden ambiental, que se encuentran dispersas en las diferentes legislaciones sectoriales.

La autorización de un proyecto de inversión extranjera de acuerdo con el marco del DL600 requiere presentar un formulario ante el Comité de Inversiones Extranjeras y cumplir con todos los requisitos establecidos por este organismo. Pueden optar por acogerse al marco del DL600 los proyectos de inversión extranjera por un monto mínimo de 5 millones de dólares, cuando la inversión consista en moneda extranjera o créditos asociados, o 250.000 dólares cuando la inversión sea en la forma de bienes físicos, tecnología y reinversión de utilidades.<sup>8</sup> Todos los proyectos de inversión extranjera por montos menores, al no poder acogerse al marco del DL600, se pueden canalizar vía las disposiciones del capítulo XIV, procedimiento éste bastante sencillo, pues únicamente se deben cumplir las normas relativas al ingreso de divisas por el mercado cambiario formal y observar los requerimientos de registro.

El Comité de Inversiones Extranjeras procura sesionar una vez por mes para la aprobación de proyectos enmarcados en el DL600, plazo que en la práctica no se aplica, a raíz de que es difícil reunir a todos los ministros que lo conforman, por lo que dichas sesiones se realizan pocas veces al año. Por ello, y con objeto de no dilatar la internación de capitales de los proyectos de IED que requieran acuerdo del comité en pleno, se otorgan autorizaciones provisorias, ya que incluso de producirse el poco probable caso de que el comité niegue la inversión, siempre quedará la alternativa para que se la interne vía capítulo XIV, bajo el cual no es necesario el acuerdo del comité ni de ninguna autoridad, y ello en cierta forma protege al inversionista que internó capitales con una autorización previa. Aun obteniendo el acuerdo del comité, es posible que el proyecto de inversión extranjera no se ejecute si no llega a contar con los permisos y autorizaciones del ramo de actividad respectiva, en vista de que el comité no autoriza el proyecto en sí, sino *únicamente* la

<sup>6</sup> Si bien en estos casos no es necesario el acuerdo del CIE en pleno, a éste se le debe rendir cuenta de las inversiones extranjeras que hayan sido autorizadas. No obstante, el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras, de estimarlo conveniente, podrá diferir su conformidad y también someter la solicitud de aprobación de este tipo de inversiones al pleno del comité.

<sup>7</sup> La Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras es administrada por el Vicepresidente Ejecutivo, quien actúa como su representante y es nombrado directamente por el Presidente de la República. En virtud de las importantes funciones a cargo de la Vicepresidencia Ejecutiva, su titular constituye en la práctica el funcionario público más importante en materia de inversión extranjera. Incluso para los casos de inversiones extranjeras que requieran acuerdo del comité, es la Vicepresidencia Ejecutiva la que asesora y recomienda la aprobación de proyectos.

<sup>8</sup> El Comité de Inversiones Extranjeras tiene la capacidad de modificar estas cifras en cualquier momento.

transferencia de los capitales materia de la inversión extranjera, algo que los funcionarios de la vicepresidencia ejecutiva del comité remarcan con especial énfasis. En consecuencia, no es frecuente que el Comité niegue una solicitud, porque al actuar así lo único que haría es negar el acceso de capitales extranjeros al país.

En todo caso, tanto en Chile como en México los requerimientos para realizar inversiones extranjeras son sencillos, y en ambos casos reflejan el interés público por establecer la menor cantidad de trabas posible para el acceso de la IED.

## 4. El régimen impositivo de la IED

### a) México

En virtud del principio de trato nacional que se reconoce en México para la IED, el régimen impositivo aplicado a los inversionistas extranjeros es el mismo que deben observar los nacionales. Así, la inversión extranjera, al establecerse en México, está sometida al pago del impuesto sobre la renta (34% para personas morales y tasas progresivas del 3% al 33% para personas físicas), el impuesto al valor agregado (15%) y el impuesto especial sobre la producción y el servicio (aplicable en ciertos casos, con una tasa del 25% al 110%, dependiendo del bien o servicio que se trate), que son los mismos que cubren todos los contribuyentes en el territorio nacional, ya sean personas físicas o morales. El no establecer impuestos exclusivos para la IED es uno de los mecanismos de atracción a este tipo de inversiones que han caracterizado el proceso de apertura de la economía mexicana. Sin embargo, excepto el régimen de maquila, al que se hará referencia a continuación, tampoco se establecen en México sistemas tributarios especiales para la IED, los cuales mediante diversas exenciones o seguros tributarios actúan para atraerla en otros países, como es el caso de Chile. Esto ocurre en línea con la posición adoptada por México en sus negociaciones de acuerdos internacionales de comercio, en las cuales se ha argumentado que los subsidios tributarios como mecanismo para atraer IED generan distorsiones en la economía y son contrarios a los principios de eficiencia y equidad.

*El régimen de maquila.* La industria maquiladora de exportación ha sido un área de especial atracción para la IED en México. Si bien los inversionistas nacionales también incursionan en esta actividad, la gran mayoría de capitales en la industria maquiladora son extranjeros.<sup>9</sup> De hecho, más del 15% del total de flujos de IED que el país ha recibido desde 1994 ha ingresado a través de esta industria (CNIE, 2003). Además, representa el único sistema tributario especial que sirve como mecanismo de atracción para la IED en México. Por todo ello, es de especial importancia incorporar en la presente investigación una descripción del marco regulatorio del régimen de maquila en México.

En principio, es necesario subrayar el hecho de que la industria maquiladora de exportación se encuentra abierta en un 100% al capital extranjero, no tiene restricciones sectoriales aparte de las generales para la inversión extranjera y su instalación y operación está permitida en cualquier lugar del país. El régimen de maquila se encuentra regulado principalmente por el Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación, publicado en el Diario Oficial el 1 de junio de 1998, reformado en varias ocasiones, la última de ellas el 13 de octubre de 2003. Dicho decreto define a la operación de maquila como el proceso de elaboración, transformación, o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación. Los programas de operación de maquila son aprobados por la Secretaría de Economía a las personas morales residentes en el territorio nacional que cumplan con los requisitos legales. Por medio de

---

<sup>9</sup> De acuerdo con la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, aproximadamente el 80% de inversión en la industria maquiladora en México proviene de los Estados Unidos.

dichos programas se permite la importación de la mercancía sin cubrir el pago del impuesto general de importación, del impuesto al valor agregado y de las cuotas compensatorias aplicables. Idéntico criterio se aplica con respecto a las importaciones destinadas a realizar servicios a la mercancía que será exportada.

Resulta interesante observar que a medida que los procesos de integración comercial en los que México se ha incorporado han generado la reducción de cargas arancelarias, la ventaja comparativa que ofrecen los programas de operación de maquila se ha vuelto menos significativa, lo que ha despertado el temor de que esto se traduzca en un sensible descenso del aporte de aquéllos a las exportaciones y en general a la economía mexicana. Por ello, con objeto de compensar la pérdida de atractivo que la industria maquiladora ha venido sufriendo producto del fenómeno arriba descrito, durante los últimos años se ha emprendido un proceso de desregulación y disminución de costos administrativos en los trámites tendientes a la aprobación de los programas de operación de maquila, lo que se ha visto reflejado en constantes reformas a la normativa de la materia.

## **b) Chile**

Uno de los aspectos en que los regímenes de la IED en México y Chile difieren en mayor grado es el sistema tributario especial que se establece en este último, siempre que se trate de inversiones enmarcadas en el DL600. De hecho, el régimen impositivo es una de las particularidades del marco legal de la IED en Chile por la serie de incentivos contemplados, que representan uno de los principales mecanismos de atracción de IED.

Entre estos estímulos tributarios, el más importante es el denominado “derecho a la invariabilidad tributaria”, por el cual, de acuerdo con el DL600, los inversionistas extranjeros que se acojan a su marco tienen la facultad para que en sus respectivos contratos se estipule que se mantendrá invariable, por un plazo de 10 años a partir de la puesta en operación de la empresa, una tasa del 42% como carga impositiva total a la renta. Cuando los inversionistas extranjeros hayan optado por acogerse a esta opción, podrán renunciar a ella por una sola vez, y someterse al régimen impositivo común aplicable para los inversionistas nacionales, sin que puedan incorporarse nuevamente al sistema de invariabilidad tributaria en el futuro. Este sistema representa una especie de seguro tributario que permite a los inversionistas extranjeros someterse a una tasa fija de carga impositiva total a la renta y evitar durante una década las consecuencias de eventuales elevaciones de dicha tasa en el sistema tributario común. En el régimen tributario común, la tasa de carga impositiva total a la renta es actualmente de 35%, y se ha mantenido en ese porcentaje desde 1987, en que descendió del anterior 40%. Por ello, como lo comentan los propios funcionarios de la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras, la mayoría de los inversionistas que firman contratos de inversión extranjera de acuerdo con el DL600 se acogen a la invariabilidad tributaria, pero en el momento de realizar su primera remesa de utilidades renuncian a este derecho y se someten al sistema tributario común.

Los inversionistas, nacionales o extranjeros, que no remitan o distribuyan utilidades, sólo estarán sometidos al pago del impuesto corporativo, denominado impuesto de primera categoría, que en 2003 fue de 16,5%, y en 2004 de 17%.

**Recuadro**  
**LA MAQUILA EN MÉXICO**

Las operaciones de maquila pueden adoptar las modalidades que a continuación se describen.

- a) Maquiladora industrial, que es la relativa a operaciones de manufactura para la transformación o elaboración de bienes destinados a la exportación.
- b) Maquiladora controladora de empresas, que integra las operaciones de maquila de sociedades controladas.
- c) Maquiladora de servicios, referida a los servicios que se prestan a los bienes que serán exportados.
- d) Maquiladora de albergue, en la que empresas extranjeras facilitan la tecnología y los materiales productivos a empresas mexicanas, sin efectuar de manera directa los programas de operación de maquila.

Los bienes importados incorporados en procesos productivos destinados a la exportación que pueden acogerse a los beneficios de los programas de operación de maquila se agrupan en cuatro categorías.

I. Materias primas, partes y componentes, materiales auxiliares, envases, material de empaque, combustibles y lubricantes que se utilicen en el proceso de producción de las mercancías de exportación.

II. Contenedores y cajas de taller.

III. Herramientas, equipos y accesorios de investigación, de seguridad industrial y productos necesarios para la higiene y el control de la contaminación ambiental de la planta productiva, manuales de trabajo y planos industriales, así como equipos de telecomunicación y cómputo.

IV. Maquinaria, aparatos y refacciones para la realización del proceso productivo, equipo de laboratorio, de medición y de prueba de los productos, y los requeridos para el control de calidad, para capacitación de personal, así como para el desarrollo administrativo de la empresa.

La Secretaría de Economía puede aprobar los programas de operación de maquila que contemplen la importación temporal de las mercancías a que se refieren las categorías I y II a las empresas que realicen anualmente ventas al exterior superiores a 500.000 dólares, o cuando facturen exportaciones al menos por el 10% de su facturación total. Asimismo, se puede aprobar la importación temporal de las mercancías mencionadas en las categorías III y IV a las empresas que realicen anualmente facturación al exterior por un valor mínimo del 30% de su facturación total. De acuerdo con la Ley de Aduanas, las mercancías importadas temporalmente por las maquiladoras pueden permanecer en el territorio nacional por períodos de 18 meses, dos años, o durante la vigencia

También como parte de los beneficios de invariabilidad tributaria, los titulares de inversiones extranjeras acogidos al régimen del DL600 tienen derecho a que en sus respectivos contratos se estipule que durante el período que se demore en realizar la inversión pactada se mantendrán invariables los regímenes tributarios vigentes a la fecha de celebración del contrato sobre las ventas y el servicio (impuesto al valor agregado, de 18% en 2004) y de aranceles aplicables para la importación de bienes de capital. La importación de maquinaria y equipos que no se produzcan en Chile, y que consten en los listados que elabora el Ministerio de Economía, quedará exenta del pago del impuesto al valor agregado. Lo mismo sucederá con la importación de tecnología que se encuentre en dichos listados. En caso de no acogerse a estos derechos, se someterá a la inversión

extranjera al régimen tributario indirecto y el régimen arancelario común aplicables a la inversión nacional.

Por último, cabe destacar que la repatriación de los capitales invertidos está libre de impuestos u otros cargos hasta por el monto de la inversión extranjera realizada, y sólo las utilidades generadas de ese capital serán susceptibles de cargas tributarias.

Aparte de los incentivos de orden tributario para la inversión extranjera en general, el DL600 establece otro tipo de estímulos para las inversiones por montos iguales o mayores a 50 millones de dólares que tengan por objeto desarrollar proyectos industriales o extractivos, incluyendo los mineros.<sup>10</sup> Estos incentivos adicionales para inversiones de gran envergadura empezaron a implementarse en 1985 con el objetivo de brindar aún mayor estabilidad y certidumbre tributaria, así como para atraer proyectos de inversión extranjera que requieran altos niveles de financiamiento externo, a través de mecanismos que faciliten su obtención.

A diferencia del caso mexicano, el marco legal en Chile no incluye un régimen especial para la industria maquiladora de exportación, lo cual es entendible dada la escasa importancia que ésta representa para la economía chilena.

## 5. Aspectos ambientales en la legislación de la IED

### a) México

El marco legal que rige la IED en México trae consigo escasas referencias sobre aspectos ambientales, ya que es atribución de las leyes ambientales la regulación específica en esta área. Sin embargo, el que se hayan incluido disposiciones ambientales, aun cuando sean escasas y de carácter general, resulta un avance para los cuerpos normativos de la IED, pues ello refleja al menos en el plano declarativo la necesaria consideración de aspectos ambientales que debe existir en las políticas hacia la IED, lo cual no ha ocurrido todavía en los marcos legales de inversión extranjera de países como Chile.

La disposición de la LIE en México que incluye consideraciones de carácter ambiental es el artículo 29, que establece los criterios que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) evaluará para resolver las solicitudes presentadas a su consideración. Además de analizar el impacto que la inversión extranjera tendrá sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores, su contribución tecnológica y su aportación para incrementar la competitividad de la planta productiva del país, la comisión evaluará *el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en los ordenamientos ecológicos que rigen la materia*. Sin embargo, ni la LIE ni su reglamento detallan los procedimientos específicos o las herramientas para realizar dicha evaluación.

---

<sup>10</sup> Estos estímulos son los siguientes:

1. El plazo de 10 años de invariabilidad de la tasa del 42% como carga impositiva total a la renta podrá ser ampliado de acuerdo con la duración estimada del proyecto, hasta un máximo de 20 años;
2. Se podrá incluir en los respectivos contratos de inversión extranjera cláusulas sobre el mantenimiento sin variaciones desde su fecha de suscripción y por el plazo de 10 años o más, bajo las mismas normas del numeral anterior, de las normas que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos en lo relativo a regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha, así como la resolución que autorice llevar la contabilidad en moneda extranjera.
  - a) Cuando se trate de proyectos que contemplen la exportación de bienes producidos, se podrá otorgar, por los plazos determinados en el numeral 1, derechos para mantener sin variaciones las normas vigentes a la celebración de los contratos relativos al derecho a exportar libremente, y las autorizaciones sobre regímenes de retorno y liquidación del valor de esas exportaciones y de las indemnizaciones por concepto de seguros u otras causas. De acuerdo con estos regímenes, se podrá permitir el mantenimiento de cuentas *off-shore* para el pago de obligaciones autorizadas por el Banco Central de Chile, realizar desembolsos aceptados como gastos del proyecto para efectos tributarios, o remesar los capitales o utilidades líquidas que sean generadas.

Entre los diversos documentos que el reglamento a la LIE describe como necesarios para que la comisión resuelva las solicitudes presentadas a su consideración, se cuenta el *cuestionario, en original y copia simple, que deberá contener la mención del tipo de proyecto a efectuarse por el solicitante y los datos que comprueben los beneficios del proyecto para la economía del país*. A pesar de que no está mencionado en el reglamento, este cuestionario contiene dos importantes elementos dedicados a materia ambiental. Por una parte, en la sección titulada “Cumplimiento de las disposiciones ambientales” se solicita que *si la sociedad realiza o pretende realizar actividades que generen desechos contaminantes, es necesario que especifique la contribución ecológica que traerá consigo el desarrollo del presente proyecto*. Por otra, entre los documentos que se requiere adjuntar al cuestionario se menciona la *copia de los documentos que acrediten el cumplimiento de disposiciones en materia ambiental (manifestación de impacto ambiental y/o estudio de riesgo)*. En vista de que el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales es miembro de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, se prevé que la evaluación del cumplimiento de la normativa ambiental de los proyectos de IED que sean sometidos a la comisión se ajustará a los criterios técnicos manejados por esa Secretaría.

Sin embargo, la evaluación del cumplimiento de la normativa ambiental que practica la CNIE es aplicable únicamente a los proyectos de IED que son sometidos a su aprobación. Como se mencionó al analizar las restricciones a la IED en México, son pocas las actividades en las que se exige una autorización de la CNIE para la participación de la inversión extranjera, y los criterios para determinar aquellas que deben cumplir con ese requisito son de carácter económico o social, pero no ambiental. Ello significa que la gran mayoría de proyectos de la IED pueden desarrollarse sin la aprobación de la comisión y de la evaluación que ésta realiza sobre su conveniencia para el medio ambiente.

De lo anterior surge la duda de hasta qué punto es realmente necesaria la evaluación ambiental que realiza la comisión sobre los proyectos de IED que requieren su autorización. Con todo, cualquier proyecto de IED con respecto al cual la normativa ambiental plantea ciertas condiciones debe cumplir con éstas independientemente de haber sido sometido a una evaluación por la CNIE.<sup>11</sup> Ante este cuestionamiento, algunos funcionarios públicos defienden el actual sistema, aduciendo que si bien las consideraciones por las cuales se decide qué tipo de proyectos de IED requieren autorización de la CNIE, éstos no son de carácter ambiental y la evaluación que la comisión realiza sobre aspectos ambientales no es determinante. Los proyectos de IED sometidos a la CNIE son generalmente de mucha importancia, y por lo tanto demandan un análisis intersectorial. Así, por la envergadura de este tipo de proyectos, la legislación establece la obligatoriedad de obtener una autorización intersectorial por parte de la CNIE, aparte de los distintos requerimientos (incluyendo los ambientales) que deben cumplir de acuerdo con el ramo específico de actividad.

El análisis de este punto conduce también a cuestionar la conveniencia de establecer aspectos ambientales en las legislaciones de la IED. Si de todas formas cualquier proyecto productivo potencialmente dañino al medio ambiente, ya sea proveniente de inversión extranjera o nacional, debe cumplir con la normativa ambiental, el incluir requerimientos adicionales relacionados con el medio ambiente en leyes específicas para proyectos de IED podría interpretarse como una medida discriminatoria para la inversión extranjera con relación a la nacional. Sin embargo, si las leyes sobre la IED establecen excepciones, reservas o requisitos específicos con respecto a la IED en ciertas actividades, están imponiendo precisamente medidas discriminatorias, en virtud de que, por razones de diversa índole, el legislador decidió que se adoptaran medidas de especial cuidado con respecto a esas actividades para el acceso de capitales extranjeros. Entre esas medidas de especial

---

<sup>11</sup> Tanto los funcionarios de la CNIE, como de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) indican que la evaluación ambiental que realiza la CNIE sobre los proyectos de IED sometidos a su autorización no es muy rigurosa. El análisis detallado sobre el cumplimiento de los criterios de protección ambiental está a cargo de la Semarnat.

cuidado de carácter intersectorial resulta perfectamente justificable incluir la evaluación de la conveniencia ambiental de los proyectos de IED.

En un mundo en que los mecanismos de atracción de IED se vuelven cada vez más importantes para incrementar la competitividad de una nación en el contexto económico internacional, sería poco práctico e inconveniente demandar un filtro de evaluación ambiental adicional para *todos* los proyectos de IED. Lo que resulta justificable es que si de todas formas la legislación establece la obligatoriedad de que *ciertos* proyectos de IED deban cumplir con requerimientos previos mediante el análisis de su conveniencia para el país, se deba incluir en dicho análisis una evaluación de carácter ambiental. Es decir, si por cualquier motivo, económico o social, se demanda un análisis intersectorial como el de la CNIE para autorizar el ingreso de capitales extranjeros en determinada área, es necesario contemplar la consideración de sus efectos ambientales. El establecer esta clase de disposiciones en las legislaciones de IED no sólo resulta importante por sus implicaciones prácticas, sino también porque en el plano declarativo envía una señal con respecto al interés del país por atraer flujos de IED en forma acorde con la consideración de los criterios de respeto y protección del medio ambiente.

Por ello, resultan adecuados los lineamientos generales de la política ambiental relacionada con la IED en México. Aun así, resultaría deseable que la LIE y su reglamento sean más específicos en el tratamiento de este tema, pues en la actualidad solamente el formulario de solicitud presentado por los proyectos de IED sometidos a la autorización de la CNIE describe los requerimientos de carácter ambiental que deben ser observados.

Asimismo, sería conveniente incluir criterios ambientales en lo relacionado a sanciones para inversionistas extranjeros. Las disposiciones de la LIE sobre sanciones (desde multas hasta la revocación de las autorizaciones otorgadas para la inversión extranjera) que la Secretaría de Economía puede imponer por contravenciones legales o reglamentarias en materia de inversión extranjera contemplan una serie de infracciones susceptibles de sanción, pero entre ellas no figura la no observancia de normas o lineamientos de carácter ambiental. El incluir disposiciones en este sentido sería un paso muy positivo para demostrar en forma efectiva que la apertura a la IED no puede estar divorciada de las consideraciones ambientales.

La conveniencia de incluir aspectos ambientales en las legislaciones de IED constituye sin duda un tema complejo. Se debe recordar que los requerimientos ambientales específicos para proyectos de IED pueden constituir barreras discriminatorias para este tipo de inversiones. No obstante, también es cierto que las legislaciones de IED deben establecer mecanismos que aseguren que ésta se convierta en un elemento que coadyuve decididamente al fomento de prácticas ambientalmente conscientes, y no lo contrario.

Si bien se ha abordado este difícil tema en forma general, su análisis detallado va más allá del enfoque del presente trabajo, por lo que sería recomendable ahondar en su estudio a futuro.

*Consideraciones ambientales en el régimen de maquila.* La única mención sobre consideraciones ambientales que incluye el Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora señala en forma muy general que *todo programa* (de operación de maquila) *deberá cumplir con los requerimientos en materia de ecología y de protección del medio ambiente conforme a las disposiciones vigentes.* Una vez más, se atribuye a los ordenamientos jurídicos ambientales la regulación específica de este tipo de temas. Con todo, es digno de subrayar que algunos aspectos de carácter ambiental sí cuentan con normas específicas para la industria maquiladora de exportación, en particular lo relativo a desechos peligrosos. Así, el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos incluye la que sin duda constituye la norma ambiental específica más importante para el régimen de maquila, al disponer que *los residuos peligrosos generados en los procesos de*

*producción, transformación y elaboración bajo el régimen de maquila, en los que se utilicen materia prima introducida al país bajo el régimen de importación temporal, deberán ser retornados al país de procedencia.* Además, las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior en 2003 contienen una disposición que prohíbe a las empresas maquiladoras donar los desperdicios considerados como residuos peligrosos.

Por lo demás, la industria maquiladora de exportación con componente de IED está regida por las mismas disposiciones ambientales aplicables para la inversión extranjera en general.

## **b) Chile**

Si bien la cobertura de aspectos ambientales en el marco legal de la IED en México mereció algunas observaciones críticas, el caso de Chile es aún más grave, pues el DL600 no contiene norma relativa alguna a consideraciones ambientales. Quizá ello se deriva de que el DL600 fue expedido en 1974, cuando los temas ambientales no ocupaban un lugar importante dentro de las agendas económicas de los países, en particular en América Latina, y a la posterior renuencia de las autoridades a introducir reformas en dicho cuerpo legal, cuya permanencia e invariabilidad durante casi 30 años, traducidas en reglas de juego estables, constituyen precisamente uno de los atractivos para la IED en Chile. De cualquier forma, en vista de que el DL600 no contiene disposiciones ambientales, toda la atribución regulatoria en ésta área recae en los cuerpos normativos ambientales, que abarcan una serie de normas aplicables a las actividades productivas en general, y, por ende, también a la inversión extranjera.

En línea con lo anterior, es importante anotar que entre los funcionarios que el DL600 señala como miembros del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) no se incluye autoridad ambiental alguna. Si bien se establece que aparte de los ministros que regularmente lo integran también formará parte de este organismo *el ministro del ramo respectivo cuando se trate de solicitudes de inversión vinculadas con materias que guarden relación con ministerios no representados en este Comité*, se debe recordar que la máxima autoridad ambiental en Chile, la Comisión Nacional de Medio Ambiente (Conama), no tiene rango ministerial, por lo que su representante legal, que es el Director Ejecutivo, no podría formar parte del CIE.<sup>12</sup> Así, aun cuando se discutan proyectos de inversión extranjera que podrían generar efectos directos al medio ambiente, la Conama carecerá de representación en el comité. De igual forma, la Conama no tendrá representación para la discusión de aquellos proyectos de IED que requieran únicamente la aprobación de la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras.

Lo anterior contrasta con el caso de México, en donde la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras incluye entre sus miembros al Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y en cuya Ley de Inversión Extranjera se establece que la comisión, para la aprobación de proyectos

---

<sup>12</sup> Tal como se analizará en la sección de este estudio relativa al marco legal ambiental en Chile, la Conama tiene como órgano máximo a un Consejo Directivo, conformado por varios ministros, encabezados por el Ministro Secretario General de la Presidencia, que lo preside con el título de Presidente de la Comisión Nacional de Medio Ambiente. Sin embargo, este funcionario no tiene a su cargo la administración de la Conama, y tampoco actúa como su jefe superior y representante legal, funciones éstas a cargo del Director Ejecutivo. Mal podría entonces considerarse que el Ministro Secretario General de la Presidencia concurriría al Comité de Inversiones Extranjeras como autoridad ambiental, acogiéndose a la disposición del DL600 que señala que también formará parte del comité el ministro del ramo relacionado con la actividad de que trate el proyecto de inversión extranjera a ser analizado. Primero, porque evidentemente ningún proyecto expresará relación con el ramo de ese ministerio, que es eminentemente político. Segundo, porque aun atendiendo a las atribuciones ambientales de ese ministerio, que son más de orden formal que práctico, muy pocos proyectos tendrán relación con aspectos ambientales; otra cosa es que éstos generen efectos ambientales. De esta forma, y apejándose estrictamente al texto de la ley, ya sea en virtud del ramo del Ministro Secretario General de la Presidencia, como a sus funciones de Presidente de la Conama, su participación en el CIE no estaría contemplada. Así se lo ha entendido en la práctica, pues de hecho el Ministro Secretario General de la Presidencia no concurre al CIE, y en él no se discuten aspectos de orden ambiental, que es al final el punto que interesa. Si se pretendiera incorporar este tipo de discusiones, la ley debería prever la presencia de una autoridad ambiental en el CIE (el Director Ejecutivo de la Conama, que ostenta su representación legal) y señalar explícitamente que se abordarán temas ambientales en los debates para la aprobación de inversiones extranjeras.

de inversión extranjera que le sean sometidos, evaluará *el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en los ordenamientos ecológicos que rigen la materia*, nada de lo cual se menciona en su similar chileno, es decir, el DL600.

Es cierto que en Chile —al igual que en México— existen cuerpos normativos de carácter ambiental que se dedican exclusivamente a regular aspectos en este ámbito, y que todas las actividades productivas, incluyendo la inversión extranjera, deben someterse a sus disposiciones. Sin embargo, llama la atención que en el DL600, principal cuerpo normativo de inversión extranjera, no se hayan introducido las respectivas reformas hasta la fecha y no se mencione *nada* sobre el medio ambiente, y que el Comité de Inversiones Extranjeras, máxima autoridad en este tipo de inversiones, no incluya entre sus miembros al representante de la Conama. Por una parte, y quizá en un plano declarativo, aquellas omisiones pueden sugerir una falta de consideración al necesario vínculo que debe existir entre la promoción de la inversión extranjera y la protección al medio ambiente. Por otra, y ya en un plano más práctico, aun cuando un proyecto de IED deba obtener las respectivas autorizaciones ambientales, independientemente de su discusión en el CIE, la carencia de análisis de orden ambiental por parte del comité y la ausencia en dicho organismo del representante de la Conama, quien verificaría la conveniencia del proyecto y que todas las regulaciones ambientales efectivamente se observen, pueden resultar peligrosas. A pesar de tener que obtenerse todas las autorizaciones y permisos de carácter sectorial, se considera necesaria la presencia del ministro del ramo en el comité para la discusión de solicitudes de inversión en materias relacionadas; lo mismo podría suceder con respecto al titular de la Conama para proyectos que generen efectos ambientales.

Pese al notorio incremento de la conciencia ambiental relacionada con la IED en Chile (sobre todo en el campo minero), lo mencionado en los párrafos anteriores contrasta con la imagen que recurrentemente se proyecta en folletos y otros documentos elaborados por el CIE para promocionar la inversión extranjera, en los que se pone especial énfasis en los avances normativos que se han producido en materia ambiental, y se refleja la convicción de que la IED debe ir aparejada de criterios ambientales. Al respecto, miembros de varias fundaciones ambientalistas chilenas son bastante críticos, y coinciden en afirmar que esas declaraciones del CIE obedecen más a consideraciones de carácter promocional que a un arreglo institucional para la protección del medio ambiente en actividades relacionadas con la IED. En torno a este debate, los funcionarios de la Vicepresidencia Ejecutiva del CIE señalan que la legislación de IED no tiene por qué contener disposiciones de carácter ambiental, pues ese constituye un ámbito jurisdiccional de las leyes ambientales.

Resulta evidente, entonces, que en el caso chileno, al igual que en el mexicano, sería útil profundizar en el estudio sobre las ventajas y desventajas de incorporar disposiciones ambientales en las leyes de IED. En todo caso, independientemente de si las leyes de IED contienen normas relativas a medio ambiente o no, la manera más efectiva de prevenir que la inversión extranjera, al igual que cualquier tipo de actividad productiva, se atenga a los criterios de protección al medio ambiente es contar con una legislación ambiental severa y con mecanismos que aseguren su fiscalización y cabal cumplimiento, aspectos éstos que serán abordados en el capítulo III.

## **II. La IED y sus disposiciones ambientales en el TLCAN y los TLC suscritos por Chile**

---

### **1. La IED en el TLCAN**

Junto con la apertura económica que experimentó en la década de 1990, México emprendió un acelerado proceso de integración a los mercados mundiales. Así, además del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que entró en vigor el 1 de enero de 1994, México ha suscrito tratados de libre comercio con Colombia y Venezuela (1995); Bolivia (1995); Costa Rica (1995); Nicaragua (1998); Chile (1999); la Unión Europea (UE) (2000); Israel (2000); Uruguay (2001); Guatemala, Honduras y El Salvador (2001), y con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (2001). Además, México ha firmado Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI) con 19 países. Sin embargo, la gran mayoría de flujos de IED que México recibe provienen de los Estados Unidos y Canadá, sus socios en el TLCAN. De hecho, desde 1994 hasta el primer semestre de 2003, 66,5% de la IED en México provino de los Estados Unidos, y 3,7% de Canadá, lo que en conjunto representa más del 70% del total de flujos de IED absorbidos por México en el período considerado (CNIE, 2003). Por ello, las disposiciones que en materia de inversión extranjera contiene el TLCAN constituyen aspectos fundamentales en la estructura legal de México en esa área.

## **a) Derechos de los inversionistas**

La inversión extranjera se encuentra regulada en el capítulo XI del TLCAN. Principalmente, dicho capítulo consagra que cada una de las partes otorgará a inversionistas de otra parte el denominado “trato nacional”, es decir, un trato no menos favorable que el concedido en circunstancias similares a sus propios inversionistas. De igual forma, se establece el “trato de nación más favorecida”, por el cual cada una de las partes en el tratado otorgará a los inversionistas de otra parte trato no menos favorable que el brindado a los inversionistas de un país que no sea parte. La aplicación de estos principios opera tanto para la fase de preestablecimiento, como para la de posestablecimiento de las inversiones.

Otro de los derechos consagrados a favor de inversionistas extranjeros en el TLCAN es la prohibición de imponer a inversionistas de otra parte o de un país no parte requisitos de desempeño, tales como exportar un determinado nivel de bienes o servicios, utilizar algún porcentaje de contenido nacional o relacionar el volumen de las importaciones con el de las exportaciones. Igualmente, se establecen prohibiciones para que las partes puedan exigir que una empresa con inversión de otra parte designe individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar cargos de alta dirección.<sup>13</sup>

Como se recordará, varios de estos criterios están recogidos por la legislación nacional de IED en México, ya sea en forma explícita o implícita. El principio de trato nacional es el eje rector del régimen de IED en este país, el cual se aplica para la generalidad de los casos, con excepción de las actividades respecto de las cuales pesan restricciones a la IED. Si bien en la Ley de Inversión Extranjera (LIE) no se menciona específicamente la prohibición de imponer requisitos de desempeño, se desprende claramente que las restricciones o requisitos para la IED señaladas en la ley son las únicas que se pueden aplicar, y entre ellas no figura ninguna relacionada con el desempeño de los inversionistas extranjeros. Igualmente, no existen regulaciones que establezcan la posibilidad de exigir que funcionarios de alta dirección o de los consejos de administración de las empresas con IED sean de determinada nacionalidad.

## **b) Reservas y excepciones**

Ahora bien, las normas relativas a trato nacional, trato de nación más favorecida, prohibición de imponer requisitos de desempeño o prohibición de imponer la nacionalidad de funcionarios de alta dirección, no se aplican en las actividades con respecto a las cuales la partes en el TLCAN establecen reservas y excepciones. Estas actividades, sectores y subsectores están descritos en los anexos al tratado, y en ellos la IED se encuentra restringida, sujeta a límites máximos de participación o a otra clase de medidas especiales. En muchas de estas actividades, sectores o subsectores se han ido liberalizando las regulaciones a la IED, una vez que han transcurrido ciertos plazos a partir de la vigencia del TLCAN, y en el caso de México aquellas respecto de las cuales

---

<sup>13</sup> Sin embargo, se podrá exigir que la mayoría de los miembros de un consejo de administración sean de una nacionalidad en particular o residentes en territorio de la parte, siempre y cuando aquello no menoscabe la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.

todavía existen restricciones se encuentran descritas en su gran mayoría en la LIE, mencionadas ya en el capítulo II de este documento.<sup>14</sup>

Por otra parte, en los anexos al TLCAN se establecen también actividades con respecto a las cuales México, al igual que las otras partes, se reserva el derecho a imponer regulaciones relativas a la IED en el futuro. Ésta constituye una medida de seguridad, por medio de la cual las partes, por considerar que se trata de actividades económica o socialmente sensibles, estipulan restricciones que si bien en la actualidad no están en práctica, pueden ser eventualmente implementadas en caso de juzgarse necesario.<sup>15</sup>

### c) Otros derechos

Además de los mencionados derechos consagrados por el TLCAN respecto de la IED, destaca aquel por el cual cada una de las partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión proveniente de otra de las partes puedan hacerse libremente y sin demora. Esto es coherente con las disposiciones de la legislación interna de México, que tampoco impone restricciones en este campo como mecanismo de atracción a la IED. De igual forma, se establece la prohibición de que las partes nacionalicen o expropien directa o indirectamente las inversiones provenientes de otra parte, excepto por las causas y bajo los procedimientos establecidos en el propio tratado.

Los criterios y principios consagrados en el capítulo sobre inversiones del TLCAN recogieron la necesidad reflejada por las partes de establecer un ambiente favorable para la IED, particularmente en México, en donde las condiciones para ese tipo de inversiones no proyectaban la confianza demandada por las otras partes. Si bien en la actualidad el escenario es muy diferente, cuando las negociaciones del TLCAN se iniciaron en 1989, la excesiva regulación hacia la IED y el alto grado de discrecionalidad del Estado en este campo reinantes en México generaban la percepción en Canadá, pero sobre todo en los Estados Unidos, de que los inversionistas extranjeros no sólo enfrentaban en México múltiples obstáculos para hacer negocios, sino incluso el riesgo de que sus bienes fueran expropiados con facilidad. Por ello, las normas sobre inversión incluidas en el TLCAN tendieron a garantizar el libre acceso de la IED a los mercados, el respeto irrestricto a los derechos de los inversionistas, y el manejo legal y transparente de atribuciones del Estado en materias como la expropiación. Para complementar este esquema de normas e instaurar un entorno

<sup>14</sup> Aquellas que no constan en la LIE son:

- 1) Empresas microindustriales. Según el TLCAN, en ellas sólo los nacionales mexicanos podrán ser socios. Una empresa microindustrial es aquella que, entre otras cosas, cuenta con hasta 15 trabajadores y realiza ventas por montos determinados por la Secretaría de Economía. Se impone esta restricción pues se considera que las empresas microindustriales son de tipo familiar y en ellas no participa la IED.
- 2) Servicios aéreos especializados. Si bien en la LIE se señala que en esta actividad la IED sólo puede participar hasta en un 25%, en el TLCAN se establece además que el presidente y por lo menos dos terceras partes del consejo de administración y dos terceras partes de los puestos de alta dirección de las empresas que presten estos servicios deben ser nacionales mexicanos. El artículo 27 de la Ley de Aviación Civil determina que los servicios aéreos especializados comprenden, entre otros, los de aerofotografía, publicidad comercial, fumigación aérea y provocación artificial de lluvia.

<sup>15</sup> Estas actividades en el caso de México son:

- 1) Adquisición o venta de bonos, valores de tesorería u otros instrumentos de deuda emitidos por el gobierno, excepto con respecto a la participación de una institución financiera de otra parte.
- 2) Servicios de radiodifusión y televisión de alta definición.
- 3) Servicios de control de tránsito aéreo y otros de telecomunicación relacionados con la navegación aérea.
- 4) Prestación de redes y servicios de telecomunicación.
- 5) Servicios de readaptación social, y otros servicios sociales.
- 6) Servicios legales y de consultoría legal extranjera por personal de los Estados Unidos. Llama la atención que esta reserva se refiera únicamente a servicios prestados por personal de los Estados Unidos. Esto se explica porque para la prestación de servicios legales existen acuerdos de reciprocidad suscritos por México con ciertos Estados de los Estados Unidos, por lo que se establece esta reserva con relación a medidas futuras para el caso de que sea necesaria aplicarla con respecto a los inversionistas de aquellos Estados con los que no existan acuerdos.

seguro y confiable para los inversionistas, se incorporó también un método de solución de conflictos en materia de inversión, que a continuación se analiza.

#### **d) Solución de controversias**

El método de solución de controversias es sin duda el componente más polémico del capítulo sobre inversiones del TLCAN, y constituye un mecanismo revolucionario en este tipo de acuerdos, pues brinda a inversionistas extranjeros privados poderosas herramientas para exigir de manera directa a los estados partes receptores de IED el cumplimiento de las normas sobre inversión incluidas en el tratado.

Conforme a este método, un inversionista de una parte, ya sea por cuenta propia o en representación de una empresa, puede someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra parte ha violado obligaciones establecidas en los artículos sobre inversión del TLCAN, y como consecuencia el inversionista ha sufrido pérdidas o daños. Dichas violaciones deben haberse producido por parte de entes públicos cuando ejerzan facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales, *tales como* las de expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales, imponer cuotas u otros cargos, y otorgar permisos de importación o exportación. Esta enumeración no es taxativa, pues al incluir la frase *tales como* queda abierta la posibilidad para que otras acciones gubernamentales también puedan ser objeto de reclamo por inversionistas extranjeros.

Los inversionistas contendientes pueden someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con las normas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), o las de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Es importante mencionar que para que una reclamación pueda someterse a arbitraje, el inversionista, o la empresa de la que forma parte, tienen que renunciar al derecho de iniciar por la misma causa un procedimiento ante tribunales de las partes en el tratado. El tribunal arbitral toma en cuenta las normas del TLCAN y del derecho internacional para emitir su fallo, que es obligatorio para las partes, y es aplicable únicamente en el caso concreto. Si el fallo resulta contrario a una parte en el tratado, se puede conminar el pago de los daños correspondientes y las respectivas restituciones al inversionista reclamante.

De la descripción del proceso de solución de controversias se desprende que éste otorga a los inversionistas facultades sin precedentes para entablar disputas contra estados miembros del TLCAN. Mediante este mecanismo, los inversionistas extranjeros tienen el derecho, no disponible para los nacionales, de ignorar la jurisdicción de tribunales locales y acudir directamente a arbitrajes internacionales, cuyos procesos, por estar enfocados al ámbito privado, no ofrecen las características de publicidad y demás garantías procesales tan importantes para el tratamiento de conflictos en que el interés público está en juego. Así, lo que en un inicio fue concebido como un mecanismo mediante el cual los inversionistas podrían defender el cumplimiento de sus derechos consagrados en el tratado, se ha convertido en una carta abierta para disputar la ejecución de medidas públicas que de alguna manera sean contrarias a sus intereses (Mann y von Moltke, 1999).

El problema radica principalmente en la falta de precisión de los artículos en los que se describe el método de solución de controversias, de los que se desprende que prácticamente toda medida gubernamental que sea interpretada como atentatoria contra los derechos de los inversionistas extranjeros puede ser disputada. Ello, sumado a la falta de precisión de la que también adolecen las normas en la que se describen los derechos de los inversionistas, ha abierto la puerta para interpretaciones excesivamente generales y de gran peligrosidad para las partes del TLCAN. Si bien esto crea la posibilidad para que inversionistas extranjeros presenten reclamos contra políticas públicas en cualquier área que tenga relación con sus inversiones, resulta de particular interés para este estudio el referirse a reclamos atinentes a medidas de carácter ambiental,

que constituyen buena parte de los que han sido sometidos al método de solución de controversias en cuestión.

Para ilustrar el punto, se utilizará como ejemplo el proceso planteado por la compañía Metalclad, originaria de los Estados Unidos, contra el gobierno mexicano. En 1993, Metalclad compró la empresa mexicana Coterin con objeto de adquirir y operar un confinamiento de residuos tóxicos que se construiría en el municipio de Guadalcazar, estado de San Luis Potosí. La adquisición se produjo una vez que Coterin obtuvo el permiso de la Secretaría de Medio Ambiente para construir y operar el confinamiento en mención. Sin embargo, una vez que la obra se había iniciado, el municipio de Guadalcazar exigió a Metalclad obtener un permiso de construcción emanado de esa dependencia, el cual fue negado después de la inauguración del confinamiento en 1995, con lo cual cesaron sus operaciones, aun cuando todas las autorizaciones necesarias de nivel federal y estatal habían sido obtenidas. Al negar la solicitud que Metalclad había presentado, el municipio de Guadalcazar argumentó que había sido “impropio” que la construcción se hubiera emprendido antes de la obtención del respectivo permiso municipal, el cual ya había sido negado en 1991 y 1992 a Coterin.

Después del fracaso de las negociaciones tendientes a solucionar el problema, Metalclad interpuso en 1997 el proceso arbitral en contra del Gobierno de México, aduciendo que mediante la negación del permiso de construcción por parte del municipio de Guadalcazar se habían violado dos disposiciones del capítulo sobre inversiones del TLCAN. Por otra parte, Metalclad adujo que se había incumplido el artículo que establece que las partes otorgarán a los inversionistas de otra parte trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. El que la municipalidad de Guadalcazar hubiera negado un permiso de construcción por consideraciones de carácter ambiental, cuando, según Metalclad, no existía claridad con respecto a la necesidad de ese permiso y la evaluación de asuntos ambientales correspondía exclusivamente a órganos federales cuyas autorizaciones sí se habían obtenido, constituyó la base para que la empresa sostuviera que no había recibido un trato justo y equitativo. Ante ello, las autoridades mexicanas expresaron que Metalclad tenía perfecto conocimiento de la obligatoriedad de obtener un permiso municipal de construcción, pues éste ya había sido negado dos veces a Coterin en el pasado. Se añadió que el permiso municipal fue negado a Coterin cuando esta empresa pertenecía a un inversionista nacional, por lo que no cabía que se alegara trato injusto a Metalclad por el hecho de ser un inversionista extranjero.

Por otra parte, Metalclad manifestó que no se había respetado el artículo sobre expropiaciones, que señala que las partes no podrán nacionalizar ni expropiar, *directa o indirectamente*, una inversión de otra parte, ni adoptar *ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización*, salvo que sea por causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y mediante indemnizaciones justas. Por lo tanto, la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos a favor del Estado receptor, sino también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente del beneficio obvio del Estado receptor (laudo arbitral Metalclad Corporation contra los Estados Unidos Mexicanos, 2000). Bajo esta óptica, Metalclad alegó que la posición del municipio de Guadalcazar, al impedir la operación del confinamiento de desechos tóxicos, había constituido una *medida equivalente a la expropiación*, sin haber recibido indemnización alguna por ello. México, por su parte, adujo que la negativa municipal no representaba una medida de expropiación, sino una legítima facultad reguladora de la administración por motivos de interés público que estaba contemplada en los ordenamientos legales. Con posterioridad a la presentación por parte de Metalclad de la solicitud de

un arbitraje basada en los argumentos mencionados, el Gobernador del Estado de San Luis Potosí emitió un Decreto declarando el territorio en el que se encontraba el confinamiento como Área Natural Protegida, lo cual conllevaba un impedimento definitivo para su operación, reforzando el reclamo de Metalclad en el sentido de que se había producido una expropiación. Finalmente, el tribunal arbitral concedió la razón a Metalclad en su fallo, y conminó al Estado mexicano al pago de 16,6 millones de dólares en reparación por los daños causados debido al incumplimiento de normas del TLCAN.

El caso de Metalclad revela la peligrosidad que representa el lenguaje excesivamente general utilizado en el capítulo sobre inversiones del TLCAN. El hecho de que no se señale con precisión qué tipo de facultades gubernamentales son materia de reclamo, y cuáles son consideradas como “trato injusto” a un inversionista, en la práctica abre la posibilidad de que literalmente cualquier acto de la administración, por muy justificado en términos de interés público que sea, pueda ser disputado si atenta de alguna manera contra el lucro de inversionistas extranjeros. En la misma línea, el señalar que las partes no pueden expropiar, *directa o indirectamente*, una inversión proveniente de otra parte, ni adoptar *ninguna medida equivalente a la expropiación*, de lugar a una amplísima gama de interpretaciones. Así, cualquier acto regulatorio de carácter ambiental, tributario, administrativo, o de cualquier otro tipo, puede ser interpretado como una expropiación indirecta o una medida equivalente a la expropiación, si tienen el efecto de privar al propietario del uso o del beneficio económico que se esperaría de su inversión, tal como lo consideró el tribunal en el caso Metalclad, y como ha sucedido en otras ocasiones. La posibilidad de que las normas sobre expropiación requieran el pago de compensaciones a inversionistas extranjeros por leyes ambientales que no son discriminatorias es contraria al principio básico de que quien contamina paga, tan importante en la política ambiental moderna (Mann y von Moltke, 1999).

El incumplimiento de los artículos sobre el trato justo a inversionistas y sobre las expropiaciones es comúnmente argumentado por los inversionistas reclamantes en los procesos de solución de controversias en cuestión. Sin embargo, también se ha alegado la no observancia de otras disposiciones. Así sucedió, por ejemplo, en el reclamo presentado por Ethyl Corp. contra el Gobierno de Canadá. Ethyl es una compañía originaria de los Estados Unidos que operaba bajo una subsidiaria en Canadá y era el único productor del aditivo para gasolina denominado MMT. Canadá, único importador de este producto, expidió una ley prohibiendo su importación y venta interprovincial atendiendo a consideraciones de orden ambiental. Ethyl señaló en su reclamo que se habían violado las normas relativas al trato nacional, pues la prohibición de importación del MMT discriminaba a Ethyl en favor de empresas canadienses productoras de aditivos similares o sustitutos. También argumentó el incumplimiento del artículo relativo a la prohibición de imponer requisitos de desempeño, pues por constituir Ethyl la única usuaria de MMT en Canadá, y ser este aditivo su principal línea de productos en el país, la prohibición de importación forzaba el uso de sustitutos de fabricación doméstica, lo cual representaba, según Ethyl, la exigencia ilegítima de utilizar un determinado grado de contenido nacional en su producción, que, según el TLCAN, constituye un requisito de desempeño. El caso fue resuelto mediante el levantamiento de la prohibición de importación de MMT y el pago de 13 millones de dólares por parte del gobierno canadiense a Ethyl.

El caso de Ethyl refleja nuevamente la gran flexibilidad que el lenguaje general de las disposiciones del capítulo XI otorga a los inversionistas para presentar sus reclamos, y lo que es más grave aún, lograr que regulaciones públicas de beneficio colectivo sean levantadas. Esto puede traducirse también en un temor gubernamental por implementar medidas que a pesar de su utilidad y necesidad sean objeto de reclamaciones por parte de inversionistas extranjeros. Las disposiciones del capítulo de inversiones del TLCAN y el método de solución de controversias fueron incluidas para instaurar un ambiente seguro y confiable para los inversionistas, lo cual se ha visto reflejado en el importante incremento de flujos de IED a partir de su vigencia. Sin embargo, la carencia de

precisión en el lenguaje utilizado en las disposiciones de este capítulo genera la posibilidad, ya evidenciada en la práctica, de constituirse en un peligroso obstáculo para el normal desempeño de los gobiernos y crear incertidumbre en cuanto a la implementación de políticas públicas de interés general. En cuanto al tema ambiental, la amenaza que los procesos de solución de controversias tal como están planteados conlleva para la formulación de medidas cada vez más severas de protección al medio ambiente, representa un serio impedimento para que la IED se convierta en un vigoroso factor en la búsqueda del desarrollo sustentable.

Por ello, es de fundamental importancia que por medio de mecanismos contemplados en el propio TLCAN, como la incorporación al tratado de una declaración interpretativa de observación obligatoria, se precisen los términos de aquellos artículos del capítulo sobre inversiones que en la actualidad tienen un carácter muy vago y posibilitan múltiples interpretaciones. De hecho, en el año 2001 ya se utilizó este procedimiento para interpretar de manera obligatoria el artículo que establece que los inversionistas recibirán trato justo y equitativo, en el sentido de que el incumplimiento de esa norma deberá ser evaluado de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional. Será cuestión de tiempo determinar si dicha interpretación obligatoria será suficiente para evitar abusos en la aplicación de ese artículo. Sin embargo, tal como se analizó, el artículo sobre trato justo y equitativo no es el único que ha generado la posibilidad de interpretaciones excesivamente amplias, por lo que es necesario incorporar también una declaración interpretativa de observación obligatoria con respecto a los demás artículos problemáticos. A través de esta herramienta se podría precautelar la capacidad de los inversionistas para defender de manera efectiva el respeto a sus derechos ante los estados, pero al mismo tiempo se eliminarían los efectos negativos que las disposiciones del capítulo sobre inversiones están teniendo en el normal desarrollo de la actividad gubernamental.

## **2. La IED en acuerdos internacionales sobre inversión y TLC suscritos por Chile**

A partir del retorno de Chile a la democracia en 1990, el país inició un intenso proceso de negociación de acuerdos bilaterales y multilaterales de comercio e inversión, aprovechando no sólo su amplio nivel de apertura en estas áreas, sino también su nuevo entorno político, el cual facilitaba su inserción internacional y lo convertían en un destino más atractivo para las inversiones. Hasta marzo de 2003, Chile había suscrito 51 acuerdos de inversión bilaterales, denominados Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI), de los cuales 37 están ya vigentes, así como tratados de libre comercio que incluyen capítulos sobre inversiones con Canadá (vigente desde el 5 de julio de 1997), México (vigente desde el 1 de agosto de 1999), la UE (vigente en su mayoría desde el 1 de febrero de 2003) y la República de Corea (vigente desde 2004). El tratado de libre comercio suscrito entre Chile y los Estados Unidos, por su parte, entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2005.

Los APPRI suscritos por Chile adoptan una modalidad uniforme, la cual respeta la normativa interna de las partes y no impone la necesidad de reformar ninguna de sus disposiciones. Tampoco se establecen derechos adicionales a los ya existentes para el acceso de los inversionistas, pero se consagra el respeto a las inversiones, una vez que hayan ingresado (la fase posestablecimiento) mediante la aplicación de los principios de no discriminación, trato nacional y trato de nación más favorecida, así como de procedimientos de expropiación apegados al debido proceso y sobre la base de indemnizaciones justas. También se establece el derecho para realizar transferencias libremente, pero en este punto Chile se reserva el derecho para que el capital invertido sólo pueda remesarse después de un año de su internación en el país de acuerdo con lo que señala su legislación interna.

## **a) Los TLC suscritos por Chile con Canadá, México, la República de Corea y los Estados Unidos**

En cuanto a los tratados de libre comercio (TLC) suscritos por Chile, primero se hará referencia a los establecidos con Canadá, México, la República de Corea y los Estados Unidos, que guardan características en común, para luego hacerlo con el celebrado con la UE. Todos estos TLC tienen una estructura muy similar a la del TLCAN en cuanto a lo señalado en su capítulo sobre inversiones. La principal diferencia entre los APPRI y estos TLC es que los segundos son más liberalizadores, pues en ellos no sólo se respetan las inversiones, una vez que éstas hayan ingresado, sino que también se garantizan derechos de acceso a las inversiones de la otra parte (la fase preestablecimiento), por medio de la aplicación de los principios de trato nacional y de nación más favorecida para su internación. Igualmente, como se vio en el caso del TLCAN, se prohíben los denominados requisitos de desempeño y los relativos a la nacionalidad de los funcionarios de alta dirección, así como se establecen normas sobre expropiaciones. También en los TLC que se están analizando se incluyen los controvertidos métodos de solución de controversias en materia de inversiones mediante arbitrajes internacionales ya contemplados en el TLCAN, con iguales defectos y ambigüedad en la terminología, por lo que son aplicables los mismos comentarios realizados con respecto a dicho tratado. Con todo, el TLC entre Chile y los Estados Unidos incluye ya interpretaciones obligatorias para algunos de los artículos polémicos, por lo que será interesante analizar su efecto una vez que este tratado entre en vigor en el año 2005.

En línea con la modalidad adoptada en el TLCAN, los TLC referidos estipulan la apertura a todos los sectores, con excepción de aquellos en los que existen reservas para la aplicación de los principios relativos a trato nacional, trato de nación más favorecida, requisitos de desempeño y nacionalidad de altos ejecutivos. Estos sectores se encuentran mencionados en listas negativas de medidas de inconformidad presentadas por las partes, y en el caso de Chile son los mismos para los que la legislación nacional impone limitaciones o condiciones a la inversión extranjera, y que fueron descritos al analizar el marco legal de la IED en Chile.

De igual forma, las partes presentan una lista de sectores en los que se establecen reservas con respecto a medidas futuras que se puedan adoptar y que no sean conformes con los principios mencionados en el párrafo anterior. Este tipo de listas, que también se incluyen en el TLCAN, no constituyen restricciones a la IED en el presente, pero tienen por objeto resguardar los intereses de los países en sectores sensibles en caso de juzgárselo necesario en el futuro.<sup>16</sup>

En cuanto a las transferencias, los TLC mencionados contemplan la libertad para realizarlas libremente y sin demora, pero Chile, acorde con su legislación interna, condiciona la aplicación de

---

<sup>16</sup> Estos listados varían ligeramente entre los TLC suscritos por Chile, pero en general las reservas incluidas por este país son:

1. El derecho a adoptar medidas que denieguen a inversionistas de las partes preferencias otorgadas a poblaciones autóctonas.
2. El derecho a adoptar medidas relativas a requisitos de residencia en el país para la propiedad de inversionistas de las partes en tierras costeras o destinadas a la agricultura.
3. El derecho a adoptar medidas relacionadas con la inversión en redes de telecomunicaciones y servicios de transporte de telecomunicaciones, radiocomunicaciones y cables submarinos.
4. El derecho a controlar las actividades pesqueras de extranjeros, así como el uso de playas, porciones de agua y fondos marinos para el otorgamiento de concesiones marítimas.
5. El derecho a adoptar medidas con respecto a la adquisición o venta por parte de nacionales de las partes de bonos de tesorería u otros instrumentos de deuda pública chilena.
6. El derecho a mantener medidas que otorguen derechos de preferencia a minorías social o económicamente en desventaja.
7. El derecho a adoptar medidas relativas a la prestación de servicios sociales de interés público.

este principio a la exigencia de que la repatriación del capital sólo pueda realizarse un año después de su radicación.<sup>17</sup>

Conviene acotar que en los TLC en análisis se establece que Chile otorgará a los inversionistas de las partes que suscriban un contrato de inversión conforme al DL600 el mejor de los tratos entre el exigido por los TLC o el otorgado por el contrato. Además, se permite a los inversionistas de las partes modificar sus contratos de inversión al amparo del DL600 para reflejar los derechos y obligaciones de los TLC. Sin embargo, por constituir el DL600 un régimen alternativo, voluntario y especial para las inversiones, el Comité de Inversiones Extranjeras de Chile (CIE) mantiene su facultad de rechazar las solicitudes de inversión presentadas por inversionistas de las partes bajo el marco del DL600, o de establecer condiciones en los contratos, siempre que se lo haga de una manera compatible con las obligaciones de Chile en los TLC. Esta extensión de facultades del CIE bajo los TLC no constituye una violación al principio de trato nacional consagrado en sus capítulos de inversión, ya que, como afirma Felipe Lopeandía, dicho principio sólo se puede aplicar cuando concurra la condición imprescindible de que el inversionista extranjero y el inversionista local se encuentren en circunstancias similares. No se verifican dichas circunstancias entre el inversionista extranjero que ha suscrito un contrato de inversión extranjera y el inversionista local, dado que el primero tiene, entre otras, garantías como la invariabilidad tributaria, que el inversionista local no dispone (CEPAL, 2001a).

Si bien los Estados Unidos es el país que más aportó IED en Chile en el período comprendido entre 1974 y 2002 (30,5% del total de flujos), los países de la UE en conjunto lo superaron con un 37,4%,<sup>18</sup> constituyéndose de esa forma en la principal fuente de IED en Chile. Por ello, el TLC entre Chile y la UE, que se expone a continuación, reviste especial importancia para el país, en virtud de que aparte de un significativo incremento de inversión europea, se espera que por medio de este tratado se haga de Chile una plataforma para inversiones en los países con los que éste ha firmado acuerdos comerciales y de inversión.

## **b) El TLC Chile-Unión Europea**

Por su esquema más general, la sección sobre inversiones del tratado con la UE varía en su estructura con respecto a los otros TLC que Chile ha celebrado. Por una parte, se respeta la vigencia de los APPRI suscritos por Chile con 12 de los 15 países integrantes de la UE, los que presentan una modalidad uniforme y menos liberalizadora que los capítulos de inversión de los TLC, pues sólo se refieren a la fase de posestablecimiento de las inversiones. Por otra, se establece que cada parte otorgará trato nacional con respecto a las inversiones de las personas naturales o jurídicas de la otra parte, pero, a diferencia de los demás TLC suscritos por Chile, la aplicación de este principio opera para los sectores inscritos en los listados presentados por Chile y la UE. Por consiguiente, en lugar de incluir listas negativas en los que únicamente se detallan los sectores para los que existen reservas en la aplicación del trato nacional, el TLC entre Chile y la UE presenta listas positivas, que enumeran los sectores en donde opera dicho principio, ya sea sin ninguna limitación o con las salvedades y condiciones previstas para algunos de ellos, así como los sectores para los que se establecen reservas en relación con las medidas futuras. Lo mismo ocurre en el capítulo sobre

<sup>17</sup> De igual manera, Chile mantiene los requisitos para que el producto de la venta o liquidación de una inversión realizada conforme a la Ley 18 657 (Ley Sobre Fondos de Inversión de Capitales) que rige inversiones extranjeras no directas, pueda realizarse sólo una vez transcurridos cinco años desde su internación al país. Chile también se reserva el derecho de exigir el mantener un encaje conforme a la Ley 18 840 (Ley Orgánica del Banco Central de Chile) para las inversiones extranjeras no directas que no excedan el 30% de la inversión y por un período máximo de dos años desde su transferencia. A pesar de que la facultad para exigir un encaje existe en la Ley 18 840, en la actualidad el encaje exigido es 0%, pero Chile considera necesario mantener abierta la posibilidad para imponerlo en caso de una eventual inestabilidad macroeconómica. Así se lo ha reflejado en los TLC, pero imponiendo un techo de 30% y por un máximo de dos años, mientras que en la Ley 18 840 el techo es de 40% y no se establecen períodos máximos.

<sup>18</sup> Estadísticas del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile.

servicios. En el caso de Chile, los sectores sobre los cuales existen limitaciones al principio de trato nacional son los mismos que los contemplados en la legislación nacional y en los otros TLC, incluyendo la protección a las facultades del Banco Central en materia de transferencias.

Entre las limitaciones al trato nacional impuestas por Chile en el TLC con la UE, se señala que las obligaciones contenidas en el capítulo sobre establecimiento (de inversiones) del tratado no se aplican al régimen de inversiones del DL600, a su continuación o pronta renovación, y tampoco a ningún régimen especial de inversiones que se pueda adoptar en el futuro. Esto se estipula en vista de que el TLC con la UE, a diferencia de los otros suscritos por Chile, se refiere esencialmente a la fase de posestablecimiento de las inversiones y el DL600 constituye un régimen especial para su internación. Así, el Comité de Inversiones Extranjeras tiene el derecho a rechazar solicitudes de inversión hechas a través del DL600 por inversionistas de la UE, o regular los términos en los que se efectuarán éstas conforme a lo establecido en el propio DL600, sin atenerse a los principios del TLC, que no lo afectan. Por el contrario, en los demás TLC suscritos por Chile se establece que el comité podrá ejercer sus facultades de forma que no sea incompatible con las obligaciones derivadas de dichos tratados.

### 3. Regulaciones ambientales a la IED en el TLCAN

El capítulo XI del TLCAN relativo a inversiones contiene una breve referencia acerca de medidas de carácter ambiental. El artículo 1114 aborda este tema y determina que las partes podrán mantener o adoptar cualquier medida que sea compatible con las demás disposiciones del capítulo, y que consideren apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen, tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental. Igualmente se establece la norma ambiental más importante relativa a inversiones en el TLCAN, que dispone que las partes reconocen como inadecuado alentar la inversión mediante un relajamiento de medidas internas aplicables a la salud, seguridad o medio ambiente. Por lo tanto, las partes no deberían de renunciar a aplicar dichas medidas para atraer inversiones en su territorio, y si una parte considera que otra ha incentivado inversiones de esa manera, podrá solicitar consultas para evitar hechos de esa naturaleza.<sup>19</sup>

De esta forma, si bien el TLCAN no impone regulaciones ambientales uniformes o de carácter específico en materia de inversión, al menos procura que las partes no atraigan inversión mediante regulaciones ambientales más laxas que las existentes en su legislación en el momento de la firma del tratado, intentando evitar así un *race to the bottom* en materia ambiental o el establecimiento de los llamados “paraísos contaminantes”, ambos conceptos ampliamente debatidos en la literatura como fenómenos perversos para atraer inversión.

Sin embargo, a pesar de que las disposiciones ambientales existentes en el TLCAN constituyen un importante avance con respecto al tratamiento de estos temas en un acuerdo de libre comercio, el área de inversiones no tiene el nivel de regulaciones ambientales de las que gozan otras áreas dentro del TLCAN. Así, las regulaciones ambientales de este tratado relativas al comercio y barreras técnicas al comercio son mucho más específicas e incentivan la instauración de normas ambientales más severas en las legislaciones internas de las partes, en particular las referentes a medidas sanitarias y fitosanitarias.

---

<sup>19</sup> En el capítulo XI también se establece que las medidas que exijan de una inversión el empleo de determinadas tecnologías para cumplir con requisitos aplicables a salud, seguridad o medio ambiente no serán incompatibles con la prohibición a establecer requisitos de desempeño a las inversiones, pero al amparo de los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida.

## El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) fue suscrito por los Estados Unidos, Canadá y México en forma simultánea al TLCAN como un instrumento complementario de éste. El acuerdo fue objeto de intensa polémica, debido a que su discusión se introdujo cuando las negociaciones encaminadas a la firma del TLCAN estaban casi terminadas, básicamente en respuesta a la presión de organizaciones ambientalistas de los Estados Unidos. La inicial renuencia de México para incorporar un acuerdo de carácter ambiental en el esquema del TLCAN se explicó, entre otras razones, por el temor de que mediante dicho instrumento se permitiera la utilización de argumentos de carácter ambiental como barreras encubiertas al comercio en su contra, tal como fue percibido por las autoridades mexicanas en la disputa comercial con los Estados Unidos conocida como tuna-dolphin a principios de los años noventa. De cualquier forma, la enorme presión ejercida por los Estados Unidos para la suscripción del ACAAN como un requisito necesario para la instauración del TLCAN prevaleció finalmente, y ello dejó en los negociadores mexicanos la sensación de que dicho acuerdo ambiental, además de contener disposiciones muy controvertidas, representaba de por sí una imposición.

Entre los objetivos que inspiran al ACAAN se cuentan la necesidad de secundar las metas ambientales del TLCAN, promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en las políticas ambientales y mejorar la aplicación de leyes en materia ambiental. Si bien este acuerdo no contiene muchas disposiciones específicas para las inversiones, establece un marco general de aplicación en asuntos ambientales para las partes del TLCAN.

En su contenido principal, el acuerdo reconoce el derecho de las partes a establecer sus propios niveles de protección ambiental, así como su normativa en la materia, pero señala que cada una de las partes garantizará que sus leyes y reglamentos prevean altos niveles de protección ambiental, y se esforzarán por mejorar dichas disposiciones. Asimismo, se establece la obligación de las partes a garantizar el cumplimiento de su normativa ambiental mediante la aplicación de medidas adecuadas. Para coordinar las acciones contempladas en el ACAAN, las partes establecieron la Comisión para la Cooperación Ambiental, integrada por un Consejo, un Secretariado y un Comité Consultivo Público. El Consejo está conformado por los Secretarios de Medio Ambiente de las partes y constituye el órgano rector de la comisión. Al Consejo corresponde supervisar la aplicación del acuerdo y proporcionar apoyo en las consultas que se hagan cuando una parte considere que otra ha renunciado a hacer valer una medida ambiental como forma de alentar inversiones en su territorio.

En el ACAAN también se instrumentan mecanismos de cooperación entre las partes, al determinar, por ejemplo, que éstas proporcionarán información fidedigna relativa a posibles violaciones de legislación ambiental, así como aquella que sea requerida por el Consejo o el Secretariado. Sin embargo, el número y alcance de las disposiciones relativas a la cooperación entre las partes es mucho menor que las enfocadas a la resolución de conflictos y acceso a procesos de litigio. Es posible que el tratamiento del ACAAN sobre estos temas (fomentado en gran parte por organizaciones no gubernamentales moderadas de los Estados Unidos) buscara constituir una señal de que el medio ambiente no podría ser ignorado en el contexto del comercio, sentando un precedente para futuros acuerdos en la materia (Torres, 2002). De cualquier forma, el enfoque excesivamente sesgado hacia funciones litigiosas que presenta el ACAAN ha llevado a varios analistas a afirmar con acierto que la promoción de la cooperación ambiental entre las partes, que fue precisamente lo que inspiró su creación, ha quedado relegada a un segundo plano bajo su marco. Por ello, sería conveniente introducir reformas en este instrumento para fomentar mediante mecanismos prácticos una mayor cooperación ambiental entre las partes, o bien que el Consejo implemente más iniciativas en este sentido, de acuerdo con los planteamientos que contendrá el

Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y los Estados Unidos, al que se hace referencia más adelante.

En cuanto a los procedimientos de solución de conflictos en materia ambiental regulados en el ACAAN, éstos se inician con la fase de consultas que puede solicitar cualquiera de las partes con respecto a la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación de la legislación ambiental de otra parte. Si las partes consultantes no encuentran una solución con la ayuda del Consejo, cualquiera de éstas podrá solicitar la conformación de un panel arbitral, siempre que la supuesta omisión en la aplicación de la legislación ambiental se relacione con actividades que sean objeto de comercio entre las partes. En caso de encontrar el panel arbitral una conducta persistente de omisiones en la parte demandada, emitirá una resolución que contendrá un plan de acción suficiente para corregir dicha pauta de no aplicación.

En aquellos casos en que la parte demandada no cumpla con el plan de acción, el panel arbitral podrá imponerle una contribución monetaria, que no podrá ser mayor al 0.007% del comercio total de bienes entre las partes en disputa correspondientes al año más reciente sobre el cual se tenga información disponible. Una disposición novedosa del ACAAN, que fue acogida con beneplácito y posteriormente adoptada en instrumentos similares, es que las contribuciones monetarias se utilizarán, bajo la supervisión del Consejo, para mejorar el medio ambiente o la aplicación de la legislación ambiental de la parte demandada. Por ende, las multas están dirigidas a coadyuvar con la solución del problema que las originó y no a beneficiar a la parte que motivó el reclamo.

En caso de que la parte demandada no haya cubierto la contribución monetaria, o no esté cumpliendo con el plan de acción impuesto por el panel arbitral, la parte reclamante podrá suspender anualmente, con respecto a la parte demandada, beneficios derivados del TLCAN por un monto no mayor al de la contribución monetaria impuesta con anterioridad. Así, la parte reclamante podrá incrementar la tasa arancelaria sobre bienes originarios de la parte demandada. Esta disposición, introducida en el ACAAN por iniciativa de los Estados Unidos y que involucra la posibilidad de imponer sanciones comerciales por motivos de orden ambiental, es la que generó gran parte de la polémica alrededor de este acuerdo; México terminó aceptándola como último recurso, mientras que Canadá adoptó mecanismos alternativos, lo que sembró en los negociadores mexicanos una profunda sensación de inconformidad. Si bien la aplicación de sanciones comerciales requiere un largo proceso que desalienta y reduce la posibilidad de aplicarlas, las autoridades mexicanas de todas formas consideran estas disposiciones como amenazantes (Torres, 2002). El que el ACAAN haya despertado esta clase de sentimientos en México puede resultar perjudicial para el avance futuro de las discusiones ambientales en el contexto de acuerdos comerciales, lo cual ya se está reflejando en la posición renuente que al respecto está asumiendo México en las negociaciones del ALCA. Sin embargo, aún más grave sería que la amenaza de imponer sanciones comerciales por pautas de no aplicación de legislación ambiental nacional pudiera constituir un factor disuasivo en la carrera por establecer estándares más severos en dicha normativa.

Los mecanismos de participación ciudadana establecidos en el ACAAN también generaron debate y preocupación entre las autoridades mexicanas. Mediante estos procedimientos las personas u organizaciones sin vinculación gubernamental podrán presentar ante el Secretariado peticiones para que se verifique que una parte está incurriendo en omisiones en la aplicación de su legislación ambiental. Si lo considera necesario, el Secretariado solicitará una respuesta a la parte, la cual será evaluada y, si se juzga que existe mérito para ello, el Secretariado elaborará un expediente de hechos, que será entregado al Consejo, el cual decidirá si lo pone a disposición pública. Aun cuando el efecto final de estos procesos parece bastante tibio y con la única consecuencia de la mera publicación del expediente, en teoría podría constituir el punto inicial para procedimientos de

resolución de conflictos motivados por las partes, los que sí pueden generar sanciones de tipo práctico. Sin embargo, nada garantiza que una de las partes quiera llevar adelante dichos procedimientos, lo que cuestiona seriamente la verdadera efectividad de los mecanismos de participación ciudadana enmarcados en el ACAAN. Aun con sus limitaciones, la inclusión de estos mecanismos generó preocupación en los negociadores mexicanos, quienes conscientes de que su país era más susceptible que sus socios del TLCAN a incurrir en omisiones en la aplicación de legislación ambiental, temían que se produjera una sobrecarga de peticiones en su contra, lo que no sólo se traduciría en dificultades de carácter burocrático, sino también en la posibilidad de servir de origen para procesos conducentes a la imposición de sanciones comerciales. En la práctica dicha sobrecarga de peticiones no se produjo, quizá en virtud de lo engorroso del proceso y de la poca utilidad que las organizaciones no gubernamentales (ONG) vieron en sus efectos.

En un balance general, y a pesar de la intensa controversia que generó y de las debilidades que adolece, es indudable que el ACAAN ha provocado consecuencias positivas. Por una parte, el haber incorporado un acuerdo en materia ambiental como elemento de las negociaciones del TLCAN constituye en sí un avance en la dirección correcta, que sienta un precedente favorable para la futura incorporación de temas ambientales en el contexto de acuerdos de comercio e inversión. De hecho, es difícil pensar que después del TLCAN pueda omitirse el tratamiento de temas ambientales en este tipo de tratados, como se ha evidenciado en los que se han suscrito recientemente, así como en los que se están negociando en la actualidad. Por otra parte, es indiscutible que el ACAAN, y en general toda la discusión ambiental emprendida en el contexto del TLCAN, ha producido efectos muy favorables para la legislación e institucionalidad ambiental en México. No sólo que las normas internas elevaron su nivel de rigurosidad y se modernizaron, sino que también se crearon instituciones que coadyuvan a su cumplimiento y lo fiscalizan. Incluso aquellas disposiciones del ACAAN que tanta polémica y temor generaron, especialmente las relativas a la participación ciudadana y a sanciones comerciales, han jugado un papel fundamental en estos progresos. Los mecanismos de participación ciudadana del ACAAN, si bien todavía débiles, han ayudado a despertar la conciencia de las organizaciones ciudadanas en México sobre la influencia que pueden llegar a ejercer para controlar la aplicación de la normativa ambiental, mientras que la posibilidad de imponer multas y sanciones comerciales ha contribuido a la incorporación cada vez más visible de consideraciones de orden ambiental en prácticas comerciales y de inversión derivadas de la apertura económica.

#### **4. Regulaciones ambientales a la IED en los TLC suscritos por Chile**

Nuevamente en este aspecto existen profundas diferencias entre el TLC firmado por Chile con la UE, y aquellos con Canadá, México, la República de Corea y los Estados Unidos. En el TLC con la UE el tema del medio ambiente tiene un tratamiento mucho más superficial que en los demás, quizá en forma acorde con el enfoque muy general que en la mayoría de aspectos caracteriza a este tratado. Así, la única disposición relativa al medio ambiente y las inversiones es la que establece que las normas relativas al trato nacional del tratado no se interpretarán en el sentido de impedir que una parte adopte medidas necesarias para proteger la vida o la salud, así como las relativas a la conservación de los recursos naturales, siempre que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a las inversiones nacionales.

En los TLC con Canadá, México, los Estados Unidos y la República de Corea se aborda el tema del medio ambiente en las inversiones de manera más profunda. En todos ellos se sigue una línea muy similar a la establecida en el TLCAN, señalando que las partes reconocen que es inadecuado alentar las inversiones por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables

al medio ambiente, por lo que no deberían de renunciar a adoptarlas para atraer inversiones a su territorio. Se establecen, además, mecanismos de consulta para el caso de que una parte considere que otra ha alentado las inversiones de esa manera.

### **a) El capítulo sobre medio ambiente del TLC Chile-Estados Unidos**

Además de incluir las disposiciones ambientales relativas a inversiones que se acaban de mencionar con respecto a los otros TLC, el tratado Chile-Estados Unidos incorpora un capítulo específico sobre medio ambiente, lo cual constituye un método novedoso para los instrumentos de este tipo suscritos por Chile. Dicho capítulo reconoce el derecho de las partes a establecer sus propias normas ambientales, garantizando altos niveles de protección ambiental en éstas, al tiempo de exigir a las partes que apliquen efectivamente su legislación.

Por medio de este capítulo, las partes instauran el Consejo de Asuntos Ambientales, órgano compuesto por representantes de las partes a nivel ministerial o equivalente, que tiene a su cargo el análisis sobre la implementación de este capítulo, poniendo especial énfasis en que existan procesos para promover la participación pública en su labor. La importancia que el capítulo otorga al tema de la participación ciudadana se refleja también al exigir a las partes que provean instrumentos para la recepción y consideración de las comunicaciones del público relacionadas con el capítulo.

De igual forma, se instrumentan mecanismos de consulta entre las partes respecto de cualquier asunto conflictivo que surja de conformidad con el capítulo, incluyendo aquellos relacionados con la promoción del comercio o la inversión a través del relajamiento de la protección contemplada en la legislación ambiental de las partes. Si no se logra resolver el asunto por medio de consultas, se podrá convocar al Consejo para que interponga métodos de conciliación o mediación. Únicamente cuando el asunto se refiere a si una parte está incurriendo en omisión al aplicar su legislación ambiental *de una manera que afecte el comercio entre las partes*, y no ha sido solucionado por medio de consultas, se podrá recurrir a los métodos de solución de controversias mediante los mecanismos arbitrales en materia ambiental previstos en el TLC. Resulta interesante que se especifique que la omisión en la aplicación de la legislación ambiental tendrá que ser *de una manera que afecte el comercio entre las partes*, tal como ocurre en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) y en el Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá (ACACC), que sirvieron de modelo para muchas de las disposiciones de este capítulo. Esta disposición indudablemente limita la esfera de influencia para exigir la aplicación de la normativa ambiental, pues al mencionar sólo omisiones que afecten al comercio, se está dejando de lado no sólo la generalidad de aspectos ambientales, sino incluso temas que forman parte importante de los TLC, como las inversiones. Así, podría interpretarse que aquellas omisiones en la aplicación de la legislación ambiental de una manera que afecten las inversiones (en lugar del comercio) sólo podrían ser objeto de consultas entre las partes e intentos de conciliación por parte del Consejo, mas no de los mecanismos de solución de conflictos en materia ambiental previstos en el TLC por medio de paneles arbitrales. Por ello, sería conveniente incorporar, tanto en el capítulo sobre medio ambiente del TLC Chile-Estados Unidos como en el ACAAN y el ACACC, una interpretación de cumplimiento obligatorio de esta cláusula, en el sentido de que cualquier omisión en la aplicación de la legislación ambiental de las partes en materias relacionadas con el TLC puede ser sometida a los mecanismos de solución de conflictos en materia ambiental.

En lo relativo a cooperación ambiental, las partes acuerdan emprender por conducto de ministerios u otros organismos proyectos de cooperación mutua en áreas como el desarrollo de un

registro de emisión y transferencia de contaminantes, reducción de contaminación minera,<sup>20</sup> mejoramiento del cumplimiento y fiscalización ambiental, mejoramiento de prácticas agrícolas y utilización de combustibles limpios. Asimismo, las partes convienen en negociar sin demora un acuerdo de cooperación ambiental para establecer las prioridades de las actividades adicionales de cooperación ambiental. En apariencia, dicho acuerdo tendría un mayor enfoque en los aspectos de cooperación que el ACAAN y el ACACC, precisamente para no incurrir en una de las principales debilidades puntualizadas respecto de ellos, en cuanto a que tienen un sesgo mucho más pronunciado hacia los aspectos de orden litigioso. Esta percepción se desprende de la nutrida lista que el capítulo de medio ambiente del TLC Chile-Estados Unidos incluye sobre las áreas de cooperación que considerará el Acuerdo de Cooperación Ambiental a suscribirse entre estos dos países, y que son mucho más numerosas y diversas que las contabilizadas en el ACAAN y el ACACC. Entre dichas áreas de cooperación se cuentan el desarrollo de marcos institucionales adecuados, la implementación de mecanismos de consultas y revisión sobre actividades de cooperación, la generación de oportunidades para la participación ciudadana en actividades de cooperación, la adopción de buenas prácticas (*best practices*) y tecnologías ambientales por parte de las pequeñas y medianas empresas, la exploración de las actividades ambientales relacionadas con el comercio, y la inversión, desarrollo e implementación de instrumentos económicos para el manejo ambiental, entre otras.

## **b) El Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá**

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) fue suscrito en forma simultánea al TLCAN y como instrumento complementario de éste, y lo mismo ocurrió con el Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá (ACACC) con respecto al TLC suscrito por estos dos países. El ACACC y el ACAAN tienen una estructura y formato muy similares, por lo que sólo se abordarán sus diferencias.

La principal diferencia entre estos dos acuerdos es que el ACACC no contempla la posibilidad de imponer sanciones comerciales en caso de que una parte haya presentado una pauta persistente de no aplicación de su legislación ambiental, por lo que su negociación no fue mayormente conflictiva. La no inclusión de esa disposición resultó lógica considerando que fue precisamente Canadá quien no la aceptó en las negociaciones del ACAAN y terminó adoptando mecanismos alternativos.

Si bien en el ACACC se contempla la imposición de contribuciones monetarias como sanción establecida por un panel arbitral en caso de omisión de una parte en la aplicación de su normativa ambiental, dichas multas no podrán exceder los 10 millones de dólares. Como se recordará, bajo el ACAAN éstas no pueden superar el 0,007% del comercio total de bienes entre las partes en disputa correspondientes al año más reciente sobre el cual se tenga información disponible. La fijación de una cifra techo en lugar de un porcentaje, como una medida encaminada a lograr mayor certidumbre, fue en general bien recibida. En lo demás, los procedimientos para la resolución de disputas planteadas por las partes son idénticos a los establecidos en el ACAAN.

Al igual que en el ACAAN, en el ACACC las partes establecen una Comisión para la Cooperación Ambiental, pero con una estructura burocrática diferente. En general, se realizaron esfuerzos para utilizar los marcos institucionales existentes en cada país para poder evitar canales muy complejos o métodos que conlleven altos costos de mantenimiento (Matus y Rossi, 2002). Así, aparte del Consejo, que está integrado por representantes de las partes a nivel de ministro o su

---

<sup>20</sup> Mencionar específicamente la contaminación minera constituye un aspecto de relevancia, considerando que la industria minera es la principal fuente de IED en Chile.

equivalente,<sup>21</sup> y del Comité Consultivo Público, se crearon Secretariados Nacionales, los que cumplen las funciones del Secretariado con carácter supranacional que opera bajo el ACAAN. Ésta es una diferencia de relevancia, pues los secretariados nacionales son, entre otras cosas, los encargados de recibir las peticiones de cualquier persona u organización no gubernamental que asevere que una parte está incurriendo en omisiones en la aplicación de su legislación ambiental, por conducto de los llamados mecanismos de participación ciudadana. Tienen además la facultad de decidir si se envía la petición al Comité Conjunto Revisor de Peticiones, órgano encargado de continuar la sustanciación del proceso hasta remitirlo al Consejo para su decisión final, cuyos efectos son idénticos a los enmarcados bajo el ACAAN, es decir, la publicación del expediente en caso de encontrarse culpable a la parte acusada. Cabe recordar que bajo el ACAAN, el Secretariado (ente supranacional) se encarga de cumplir las tareas que para los procesos de participación ciudadana el ACACC asigna a los secretariados nacionales y al Comité Conjunto Revisor de Peticiones. Si bien se argumentan razones de ahorro burocrático y facilidad de procedimientos, podría resultar peligroso adjudicar a un Secretariado Nacional, que en la práctica está conformado por funcionarios públicos ambientales de cada parte, la capacidad de resolver sobre la procedencia de una petición popular que va precisamente encaminada a cuestionar la aplicación del ordenamiento ambiental por funcionarios de esa parte. El esquema de un órgano supranacional para cumplir estas funciones de manera más independiente y objetiva, como en el caso del ACAAN, parecería más conveniente, por lo que sería recomendable introducir una reforma en ese sentido.

En general, el ACACC comparte las debilidades anotadas sobre el ACAAN, en especial el reducido efecto que tienen sus mecanismos de participación ciudadana y el limitado enfoque en aspectos de cooperación en relación con los litigiosos. La no inclusión de sanciones comerciales, aun restringiendo su relevancia y capacidad de convertirse en un instrumento verdaderamente efectivo para el medio ambiente, eliminó una gran carga de controversia sobre el ACACC, facilitando su aceptación por parte de algunos de los actores relevantes. A pesar de sus falencias, y al igual que sucedió con el ACAAN en México, el ACACC y todas las discusiones que lo rodearon han generado resultados beneficiosos para Chile, no sólo en la promoción del desarrollo de su marco legal e institucional ambiental para empezar a sintonizarlo con el de países más evolucionados en esta materia, sino también elevando el nivel de la discusión ambiental y la capacidad de participación de las organizaciones ciudadanas, que en Chile se encuentran en pleno proceso de fortalecimiento. De igual manera, el ACACC ha servido para afirmar en Chile la ineludible y cada vez más importante presencia de los temas ambientales en las agendas internacionales de comercio e inversión.

---

<sup>21</sup> En el caso de Chile, por no existir ministerio de medio ambiente, su representante ante el Consejo de Cooperación Ambiental es el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Medio Ambiente (Conama).

### **III. Marcos legales ambientales en México y Chile: disposiciones relativas a la IED**

---

#### **1. Aspectos generales**

##### **a) México**

Si bien la legislación mexicana contaba desde varias décadas atrás con cuerpos normativos que regulaban la protección del medio ambiente, fue en los años noventa cuando este tema adquirió un gran impulso y se produjo un importante desarrollo en los marcos legales e institucionales ambientales. El fenómeno obedece no sólo al incremento de la conciencia ecológica mundial, sino también a las presiones por tomar en cuenta la cuestión ambiental, derivadas de la suscripción del TLCAN y la cada vez mayor participación de organizaciones ciudadanas en México.

Las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y recursos naturales se encuentran dispersas en múltiples cuerpos legales del ordenamiento jurídico mexicano, incluyendo la constitución política, tratados internacionales, diversas leyes, reglamentos, acuerdos y normas oficiales mexicanas (NOM). Sin embargo, las principales fuentes que sirven de marco para la legislación en la materia se plasman en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) y sus reglamentos. En virtud de lo vasta que es la legislación ambiental mexicana, se expondrán

fundamentalmente aquellos aspectos que tienen relación con procesos económicos y productivos, que por ende influyen en el régimen de inversión extranjera directa.

La LGEEPA fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988, pero fue objeto de una sustancial reforma en 1996, por medio de la cual se fortaleció el nivel de rigurosidad de sus disposiciones. Así, la legislación otorgó nuevos instrumentos de control a las autoridades, y se establecieron criterios modernos de política ambiental. Por primera vez la participación ciudadana fue motivada gracias a que se institucionalizó su aporte en la elaboración de políticas ambientales gubernamentales, y se pusieron datos sobre contaminación y violaciones de normas al alcance de organizaciones sin fines de lucro y de los ciudadanos en general mediante la creación de un registro de emisión de contaminantes, similar al Inventario de Emisiones Tóxicas existente en los Estados Unidos (Logsdon y Husted, 2000). Posteriormente, la LGEEPA ha sido objeto de nuevas reformas, la última de éstas sancionada el 13 de junio de 2003. Para precisar los términos de esta ley se han expedido diversos reglamentos, cada uno de los cuales trata materias como la evaluación de impacto ambiental, el tratamiento de residuos peligrosos, la prevención y control de la contaminación, las auditorías ambientales, las áreas naturales protegidas, entre otras.

Entre los varios objetivos de la política ambiental que se plantean en la LGEEPA se cuentan el propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para el aprovechamiento, la preservación y la restauración de los recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas. La importancia de este objetivo radica en que consagra el interés público de fomentar actividades productivas, como la IED, pero de forma acorde con las consideraciones de orden ambiental.

Para lograr los objetivos en materia de protección y restauración del medio ambiente, la LGEEPA establece las distintas atribuciones y la coordinación de competencias entre la federación, los estados y los municipios, atribuyendo al Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), la formulación y coordinación de la política ambiental nacional. En el cumplimiento de esta tarea se deberán observar varios principios, entre ellos el conocido como “quien contamina paga”, el cual consagra que quien realice actividades que pudieran afectar el medio ambiente está obligado a minimizar o resarcir los daños ocasionados, así como asumir los costos que tal afectación produzca. De igual forma, la ley establece que se deberá incentivar a quien proteja el ambiente y aproveche en forma sustentable los recursos. Estos criterios resultan muy relevantes a la hora de regular aspectos ambientales en las actividades productivas, como se sostiene a lo largo del presente capítulo.

Uno de los principales instrumentos normativos mediante los cuales la Semarnat pretende garantizar la sustentabilidad de las actividades económicas son las Normas Oficiales Mexicanas en Materia Ambiental (NOM), expedidas por la mencionada Secretaría, que son de cumplimiento obligatorio en el territorio nacional.<sup>22</sup> En la actualidad existen múltiples NOM que se han elaborado para regular aspectos ambientales específicos en distintas actividades, y conforman un marco de referencia muy importante para el desarrollo de cualquier actividad económica, incluyendo la IED.

---

<sup>22</sup> De acuerdo con la ley, las NOM tienen entre sus objetivos establecer los requisitos y condiciones que deberán observarse en el aprovechamiento de los recursos naturales y en el desarrollo de actividades económicas, estimular a los agentes económicos para orientar sus procesos y tecnologías al desarrollo sustentable, otorgar certidumbre a la inversión e inducir a los agentes económicos a asumir los costos de la afectación ambiental que generen; y fomentar actividades productivas en un marco de eficiencia y sustentabilidad.

## Instrumentos económicos

En línea con los principios que rigen la política ambiental en México, y siguiendo el modelo implementado por muchas legislaciones ambientales modernas, la LGEEPA establece los denominados “instrumentos económicos”, con los cuales se pretende generar en las personas que realizan actividades industriales, comerciales y de servicios, una conducta compatible con la protección ambiental y el desarrollo sustentable. Los instrumentos económicos en la legislación ambiental mexicana tienen como meta:

- i) Fomentar la incorporación de información sobre consecuencias ambientales en el sistema de precios de la economía;
- ii) Otorgar incentivos para quienes realicen acciones encaminadas a la protección o restauración del equilibrio ecológico, o sancionar a quienes atenten contra el medio ambiente, y
- iii) Operar en conjunto con otros instrumentos de política ambiental para aquellos casos en que se establezcan límites en la utilización o explotación de ecosistemas.

La legislación mexicana considera instrumentos económicos a los mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado, por medio de los cuales las personas asumen los beneficios y costos ambientales que generen sus actividades económicas, incentivándolas a que emprendan acciones en favor del medio ambiente.

Los instrumentos económicos de carácter fiscal actúan como estímulos tributarios para el cumplimiento de las metas de política ambiental, o como sanciones en el caso contrario. Los instrumentos económicos financieros están integrados por los créditos, fianzas, seguros de responsabilidad civil, fondos y fideicomisos, cuyo objeto es fomentar el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. Finalmente, los instrumentos económicos de mercado son las concesiones, autorizaciones, licencias y permisos relativos a volúmenes de contaminantes, o que establezcan límites al aprovechamiento de recursos.

Los instrumentos económicos representan sin duda una de las herramientas más efectivas, mediante la cual el ordenamiento jurídico ambiental mexicano pretende establecer la conexión entre el fomento de las actividades productivas y los objetivos de orden ambiental en el país. En el contexto de la IED, los instrumentos económicos pueden resultar especialmente atractivos para los inversionistas, pues además de premiar fiscalmente la incorporación de tecnologías “limpias”, que con frecuencia ya son utilizadas por los inversionistas extranjeros en sus países de origen y forman parte integral de sus prácticas productivas, tienden a difundir en el mercado el nivel de sustentabilidad de los procesos industriales, todo lo cual puede verse traducido en una mejor imagen y reputación ante los consumidores. Por otra parte, los instrumentos económicos sirven también como elementos disuasivos o sancionadores para aquellos inversionistas extranjeros que empleen procesos productivos dañinos para el medio ambiente, erigiendo obstáculos para la formación de los llamados “paraísos contaminantes”, que normalmente emergen en virtud de regulaciones ambientales laxas que sirven para atraer IED “sucias”. Este papel disuasivo o sancionador puede ejercerse por medio de imposiciones tributarias, difusión de prácticas ambientalmente inaceptables, así como denegación de permisos u otros requerimientos para operaciones productivas.

Se debe resaltar que los instrumentos económicos todavía no han llegado a ejercer en México un papel preponderante en el fomento de actividades productivas ambientalmente amigables, o en la sanción de las que no lo sean. Así, las sanciones tributarias, por ejemplo, actúan más como una amenaza que como un hecho que llega a consumarse. El que existan amenazas que motiven el cumplimiento de criterios ambientales es significativo, pero sería deseable que dichas amenazas se cumplieran con mayor frecuencia para reflejar el nivel de severidad del sistema y sentar los debidos

precedentes. Asimismo, la utilización de instrumentos económicos como mecanismo de información para el sistema de precios en el mercado, que ha arrojado resultados tan positivos en varios países, tiene todavía mucho camino por recorrer para fortalecerse en México y lograr sus metas. Sin embargo, se espera que paulatinamente los instrumentos económicos vayan siendo aplicados de mejor manera, una vez que la creciente conciencia ambiental en la sociedad empuje a los gobiernos y al mercado a utilizar estas herramientas en mayor grado. En este sentido, el aporte de la inversión extranjera puede ser de mucho peso, pues ésta se canaliza generalmente a través de empresas grandes que con frecuencia están sujetas a escrutinio público y son capaces de emplear tecnología avanzada y “limpia”, lo cual las motiva a beneficiarse de los estímulos y la positiva difusión ante los consumidores que brindan los instrumentos económicos.

## **b) Chile**

Durante el período dictatorial, Chile careció de una legislación marco en el ámbito ambiental, y la escasa reglamentación que existía en este campo se limitaba al plano sectorial. Cuando el país retornó al régimen democrático, las consideraciones ambientales empezaron a cobrar importancia en el diseño de las agendas de política pública, y se inició el proceso de instauración de marcos legales e institucionales que regularan el impacto ambiental asociado al crecimiento económico. Así, el 9 de marzo de 1994 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 19 300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley 19 300). Los términos de esta ley se precisaron en detalle mediante los Reglamentos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para la Dictación (sic) de Normas de Calidad Ambiental, para los Planes de Prevención y Descontaminación y para los Consejos Consultivos de la Comisión Nacional de Medio Ambiente. La Ley 19 300 proclama como sus objetivos fundamentales el precautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. Como órgano rector de la política ambiental se creó la Comisión Nacional de Medio Ambiente (Conama), cuya naturaleza jurídica y estructura se comenta más adelante.

Con la sanción de la Ley 19 300 se pretendía que la legislación ambiental chilena se rigiera por seis principios fundamentales. Primero, el principio preventivo, por medio del cual se implementan mecanismos para evitar que se produzcan problemas ambientales. Segundo, el principio de “quien contamina paga”, en virtud del cual los particulares que generen efectos contaminantes al medio ambiente, o que puedan hacerlo en el futuro, deben incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitarlo o resarcir los daños causados. Tercero, el principio de gradualismo, de modo que la Ley 19 300 constituye el primer paso en un proceso de regulación ambiental con un largo camino de perfeccionamiento por delante. Cuarto, el principio de responsabilidad, al determinar que quienes produzcan daños ambientales están obligados a reparar todo perjuicio causado tanto a la población afectada, como al medio ambiente. Quinto, el principio participativo, que consagra la importancia de incorporar a la ciudadanía en las tareas de protección ambiental. Sexto, el principio de eficiencia, por el cual se debe privilegiar la óptima asignación de recursos y provocar el menor costo social posible en las medidas de protección ambiental. Si bien éstos son los principios que inspiraron la Ley 19 300, y muchas de sus disposiciones efectivamente los acogen, existen todavía falencias en los marcos legales e institucionales que impiden que estos principios puedan ponerse en práctica de forma plena. Por lo demás, estos principios guardan mucha similitud con aquéllos recogidos por la legislación ambiental mexicana.

Aparte de la Ley 19 300 y sus reglamentos, forman parte del marco legal ambiental chileno regulaciones secundarias que tratan sobre aspectos ambientales específicos, de mucha importancia para la realización de actividades productivas. Entre éstas se cuentan las Normas de Calidad Ambiental, que son establecidas mediante decreto ministerial, de aplicación general en la república, y que definen los niveles que originan situaciones de emergencia en la calidad ambiental, y las Normas de Emisión, que son expedidas también a nivel ministerial pero para una circunscripción

territorial determinada. Por otra parte, la realización de actividades contaminantes en las zonas calificadas como latentes o saturadas deben someterse a lo establecido mediante decreto ministerial en los planes de prevención o descontaminación, en los que se identifican los mecanismos a implementar para reducir las emisiones en forma acorde con los niveles máximos permitidos. De igual forma, el uso o aprovechamiento de recursos naturales renovables está sujeto a la presentación de planes de manejo para asegurar la conservación de dichos recursos.

La Ley 19 300 establece que los planes de prevención o descontaminación podrán utilizar instrumentos de regulación o económicos tales como normas de emisión, permisos de emisión transables, impuestos a las emisiones o tarifas a los usuarios, y otros medios de estímulo a acciones de mejoramiento y reparaciones ambientales. En suma, la posibilidad de utilizar instrumentos de regulación o económicos sólo se contempla para los planes de prevención o descontaminación que, como se mencionó, operan únicamente para las zonas declaradas como saturadas o latentes. Ésta constituye la única referencia de la Ley 19 300 con respecto a la utilización de instrumentos económicos como herramienta de fomento de prácticas ambientalmente conscientes o de sanción a las que no lo sean, lo cual contrasta con la definición mucho más específica y la cobertura más amplia que tienen los instrumentos económicos en la legislación ambiental mexicana.<sup>23</sup> Por ello, sería positivo que la legislación chilena expandiera el ámbito de utilización de instrumentos económicos y los definiera con mayor precisión, a fin de maximizar su potencial para promover la introducción de prácticas ambientales adecuadas en las actividades productivas, y en particular aquellas relacionadas con la IED, cuyo aprovechamiento de instrumentos económicos puede constituir un positivo aporte para las metas de política ambiental, como se advirtió al mencionar el caso mexicano.

*La Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama).* Uno de los aspectos más interesantes del marco institucional ambiental chileno es que, a diferencia del modelo adoptado por México y por la mayoría de los países latinoamericanos, la máxima autoridad ambiental no es un Ministerio o Secretaría de Estado. Por el contrario, en Chile dichas funciones las ejerce la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama), creada en 1994 junto con la expedición de la Ley 19 300. La Conama tiene una naturaleza jurídica y una estructura orgánica particulares, definida en la ley como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia, sometida a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministro Secretario General de la Presidencia. Si bien el Ministro Secretario General de la Presidencia actúa formalmente como Presidente de la Conama, es el Director Ejecutivo de este último organismo quien tiene a cargo la jefatura superior y su administración, así como su representación legal. Según la ley, la dirección de la Conama está a cargo del Consejo Directivo, conformado por el Ministro, el Secretario General de la Presidencia y los Ministros de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Economía, Fomento y Reconstrucción, Planificación y Cooperación, Educación, Obras Públicas, Salud, Vivienda y Urbanismo, Agricultura, Minería, Transportes y Telecomunicaciones, y Bienes Nacionales. Cada ministro, a su vez, es el responsable de las respectivas unidades ambientales en sus ministerios, las cuales tienen a su cargo velar por el cumplimiento de los criterios de respeto y protección al medio ambiente en las actividades del ramo. Así, la Conama constituye una comisión coordinadora y un organismo transversal que agrupa a los titulares de varios ministerios bajo el argumento de que el tema ambiental no debe estar monopolizado en un solo ente burocrático, sino que por su carácter multisectorial debe ser abordado por distintas entidades en sus áreas de influencia.

---

<sup>23</sup> Es importante recordar que entre las áreas de cooperación que incluirá el Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Estados Unidos se cuenta el desarrollo e implementación de instrumentos económicos para el manejo ambiental, lo cual constituye en cierta forma una respuesta a la necesidad de incorporar estas herramientas de manera más amplia en la política ambiental chilena.

La ausencia de un ministerio de medio ambiente ha sido motivo de una profunda polémica en Chile, en la cual se han esgrimido comentarios a favor y en contra. Los funcionarios de la Conama y miembros de algunas fundaciones ambientales sostienen que el actual modelo descentralizado se justifica por la naturaleza eminentemente transversal y multisectorial de los problemas ambientales, además de que no sólo evita la construcción de un gran aparato burocrático —un ministerio—, sino que aprovecha la capacidad instalada y la especialidad temática de los actuales ministerios por conducto de sus respectivas unidades ambientales. De igual manera, se argumenta que de cualquier forma los ministerios de medio ambiente no cuentan con peso político y económico, mientras que la Conama, por medio de su Consejo Directivo conformado por 14 ministros, constituye el grupo ministerial más grande en Chile después del gabinete ministerial, lo que puede generar una mayor y más general conciencia ambiental del sector público.

Por otra parte, entre los opositores al modelo se argumenta que el actual rango de la Conama refleja la escasa importancia política que otorga el sistema al tema del medio ambiente, al no atribuirle nivel ministerial y una agenda propia. Además, se manifiesta que la estructura transversal de la Conama muchas veces dificulta la coordinación de acciones y la generación de consensos entre las diferentes entidades, algo que resulta especialmente evidente en las tareas de fiscalización ambiental, como se expone más adelante. Por último, muchos cuestionan hasta qué punto puede la Conama desempeñarse como comisión coordinadora si los diferentes ministerios no le otorgan importancia al tema ambiental y a sus respectivas unidades ambientales.

Si bien existen argumentos válidos en ambas posiciones, resulta claro que el actual modelo adolece de ciertas deficiencias, lo cual tampoco quiere decir necesariamente que el modelo “ministerial” sea una panacea. Sin embargo, quizá uno de los principales problemas del actual marco institucional en Chile es que el éxito o el fracaso en el manejo de los temas ambientales dependen excesivamente de la voluntad de los 14 ministros que conforman la Conama. Eso significa que si se trata de ministros en cuyas agendas los temas ambientales no sean una prioridad (lo cual no sería extraño, tomando en cuenta que su verdadera prioridad son las actividades directas de su ramo), tanto los esfuerzos de la Conama como los propósitos de la política ambiental quedarían en el vacío. Por el contrario, se puede argumentar que un ministerio de medio ambiente, a pesar del escaso respaldo político y económico que estas entidades normalmente reciben en América Latina, constituye al menos un organismo comprometido exclusivamente con la responsabilidad ambiental.

Por otra parte, el Ministro Secretario General de la Presidencia, quien formalmente actúa como Presidente de la Conama, por la naturaleza misma de su cartera de Estado no puede dedicar todo el tiempo y energía a la conducción del máximo organismo ambiental. Ello ha llevado a que en la práctica quien conduzca la Conama sea su Director Ejecutivo, quien, por no tener rango ministerial, no sólo carece del suficiente peso político, sino también se encuentra en un estatus inferior que el de los titulares de dependencias cuyas actividades ambientales la Conama supuestamente debe coordinar. El que no exista un funcionario con rango ministerial dedicado exclusivamente al tema ambiental también se ha traducido en la escasa asignación de fondos públicos para la formulación y seguimiento de la política ambiental en Chile. Se concluye que, al margen de si el modelo actual chileno o el modelo ministerial es el más adecuado, una medida que podría coadyuvar a solucionar algunos de los problemas anotados en el actual marco institucional ambiental en Chile sería otorgar rango ministerial al Director Ejecutivo de la Conama.

## 2. Evaluación de impacto ambiental

### a) México

Sin duda, uno de los principales mecanismos contemplados en la política de protección ambiental mexicana constituye la evaluación de impacto ambiental, que permite establecer las condiciones a que se sujetarán las actividades que pueden producir daños ecológicos o rebasar los límites dispuestos en las normas para proteger el medio ambiente, con objeto de evitar o minimizar dichos efectos negativos. La LGEEPA establece esta herramienta y señala las actividades para cuya operación es necesaria la autorización por parte de la Semarnat en materia de impacto ambiental.<sup>24</sup>

La autorización de la Semarnat requiere que se presente la respectiva solicitud, incluyendo una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener una descripción de los efectos que la obra o actividad podría generar en el ecosistema, al igual que las medidas preventivas y de mitigación necesarias para evitar o reducir los daños al medio ambiente. La Semarnat evalúa que la solicitud cumpla con las leyes ambientales, así como el efecto que las obras y actividades causarían al medio ambiente, y en función de ello emite una resolución, ya sea autorizando su realización en los términos en los que fue planteada, o bien condicionándola a modificaciones en el proyecto, o negando la solicitud.<sup>25</sup>

Uno de los aspectos que caracterizan a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental mexicanos son los mecanismos que se prevén para la participación ciudadana. De acuerdo con la ley, la Semarnat está obligada a poner a disposición del público las manifestaciones de impacto ambiental que reciba con objeto de que sean consultadas por cualquier persona. Además, la Semarnat, a solicitud de los particulares, puede emprender procesos de consultas públicas, mediante los cuales se permite a la ciudadanía emitir criterios y sugerir medidas de prevención y mitigación para que se incorporen en las resoluciones de dicha secretaría en materia de impacto ambiental. Estas disposiciones van en línea con criterios recogidos en la literatura ambiental contemporánea, que valora altamente el manejo de transparencia en la información y la implementación de mecanismos de participación ciudadana en los procesos normativos ambientales.

Como se mencionó al discutir el marco legal de la IED en México, al realizar el trámite de aprobación de los proyectos de IED que requieren autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, se debe presentar un formulario adjuntando los documentos que acrediten el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental, manifestación de impacto ambiental y/o estudio de riesgo. Ante ello cabe la pregunta de si la manifestación de impacto ambiental debe adjuntarse a dicho formulario para todo tipo de proyectos de inversión extranjera sometidos a autorización de la comisión, que es lo que se deduce del texto del formulario, o únicamente para la realización de obras y actividades para la aprobación de las cuales la LGEEPA, por medio de la

<sup>24</sup> Entre las principales actividades que deben observar este requerimiento figuran:

1. Obras de infraestructura tales como vías de comunicación, oleoductos y gasoductos;
2. Industria del petróleo, petroquímica, siderúrgica, papelera, azucarera, eléctrica y minera;
3. Confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radioactivos;
4. Parques industriales en donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas;
5. Obras en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar;
6. Explotación forestal en selvas tropicales y obras en áreas naturales protegidas;
7. Explotación riesgosa de tipo pesquero, acuícola o agropecuarias, y
8. Obras que puedan causar desequilibrios ecológicos graves, daños a la salud pública, o rebasar los límites establecidos en la normativa ambiental.

<sup>25</sup> Respecto de las actividades que no constan entre aquellas que requieren una autorización de la Semarnat en materia de impacto ambiental, pero que por su ubicación, dimensiones o características pueden provocar daños significativos al medio ambiente conforme a la legislación ambiental estatal, serán las autoridades de los estados o del Distrito Federal quienes realicen la evaluación de impacto ambiental respectiva.

Semarnat, exige la manifestación de impacto ambiental. Pese a que el texto del formulario no es enteramente explícito y claro, se entendería que al requerir “documentos que acrediten el cumplimiento de disposiciones en materia ambiental” es necesario presentar todas las licencias, concesiones y demás autorizaciones en materia ambiental específicas para el tipo de proyecto de que se trate, y la manifestación de impacto ambiental sólo para los que conlleven la realización de obras y actividades respecto de las cuales la LGEEPA exige dicha manifestación. En todo caso, es evidente que en el estudio de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para aprobar proyectos de IED no se analiza en detalle el cumplimiento de las disposiciones y requerimientos ambientales, sino que se practica una evaluación de tipo general sobre la conveniencia del proyecto para el medio ambiente. La revisión exhaustiva del cumplimiento de la normativa ambiental es una etapa burocrática que le compete directamente a la Semarnat, y que se solventa por medio de la evaluación de impacto ambiental, otorgamiento de licencias, permisos y autorizaciones, en función de lo establecido en las NOM y demás disposiciones ambientales relativas para los distintos tipos de actividades productivas.

## **b) Chile**

Al igual que en México, la evaluación de impacto ambiental constituye una de las principales herramientas de la legislación chilena para velar por el cumplimiento de los criterios ambientales en actividades potencialmente perjudiciales o contaminantes. Asimismo, es uno de los principales mecanismos mediante los cuales se aplica el principio preventivo, por el cual no se debe esperar que se produzcan daños ambientales para actuar en este campo, sino que es necesario implementar todas las medidas necesarias para evitarlos. Así, la Ley 19 300 establece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuya administración está a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama).<sup>26</sup> Todos los permisos de carácter ambiental que deben emitir los organismos del Estado con respecto de las actividades presentadas al SEIA, sólo se otorgan mediante este mecanismo, para lo cual la Conama coordina acciones con los organismos facultados para el otorgamiento de dichos permisos.

El SEIA contempla dos herramientas distintas: el estudio de impacto ambiental y la declaración de impacto ambiental. Las actividades presentadas a la consideración del SEIA que deben sustentar un estudio de impacto ambiental son las que generan efectos tales como riesgo para la salud de la población, daños a los recursos naturales renovables, reasentamiento de comunidades humanas y alteración del valor paisajístico o de los monumentos del patrimonio cultural. Los estudios de impacto ambiental se elevan a la Conama, que después de su evaluación, y de considerarlo procedente, emite la autorización para la realización del proyecto y para la emisión de los permisos ambientales que deben ser otorgados por diferentes organismos sectoriales del Estado. Los estudios de impacto ambiental se aprueban siempre y cuando cumplan con la normativa ambiental, y propongan las respectivas medidas de mitigación y reparación de los efectos ambientales que los proyectos produzcan.

Todas las actividades consideradas por el SEIA, pero que no deben presentar un estudio de impacto ambiental, están obligadas a efectuar una declaración de impacto ambiental, de carácter juramentado, en la que el titular de un proyecto expresa que éste cumple con la normativa

---

<sup>26</sup> Entre las principales actividades que deben someterse al SEIA, cabe mencionar:

1. Obras de infraestructura, como aeropuertos, puertos, autopistas, y oleoductos;
2. Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje;
3. Planes de desarrollo urbano o turístico;
4. Proyectos mineros;
5. Instalaciones metalúrgicas, químicas y textiles;
6. Actividades agroindustriales, proyectos hidrobiológicos, explotación forestal en suelos frágiles e industrias de papel;
7. Producción de sustancias tóxicas, explosivas y radioactivas, y
8. Ejecución de obras en áreas naturales bajo protección oficial.

ambiental. La Conama se debe pronunciar con respecto a una declaración de impacto ambiental previo al otorgamiento de los permisos ambientales por parte de los organismos del Estado relacionados con el proyecto.

Según explican los funcionarios de la Conama, la principal diferencia entre el estudio de impacto ambiental y la declaración de impacto ambiental es que el primero es más pormenorizado, tiene que cumplir con más requisitos y debe ser realizado por un experto en temas ambientales, todo ello por referirse generalmente a proyectos de impacto más significativo. En cambio, la declaración de impacto ambiental se exige en aquellos proyectos menores y no es necesaria la intervención de un experto. A pesar de estas importantes diferencias, el procedimiento de aprobación de estos dos instrumentos es muy similar, lo cual ha sido criticado, pues se ha sugerido que el trámite de autorización de una declaración de impacto ambiental, cuyo contenido es regulado por normas más laxas, debería ser más expedito.

Otro aspecto que ha sido materia de controversia, sobre todo por parte de las organizaciones de la sociedad civil, es la operación del sistema de evaluación de impacto ambiental. Si bien este sistema es administrado de forma centralizada y a manera de “ventanilla única” por la Conama, el otorgamiento de permisos sectoriales necesarios para el desarrollo de actividades recae en los organismos facultados para ello, que dependen de los ministerios del ramo de que se trate. Muchas veces este sistema da lugar a errores de coordinación, e incluso para la intromisión de factores políticos en la emisión de permisos, pero especialmente para falencias en los mecanismos de inspección y control del cumplimiento de normas ambientales por parte de los proyectos que están dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental.

Al igual que en México, la Ley 19 300 establece mecanismos para la participación ciudadana en los procesos de calificación de estudios de impacto ambiental. Así, dicho estudio será publicado y la ciudadanía podrá formular observaciones al respecto, que la Conama pondera al emitir su resolución. En caso de que las observaciones no hayan sido debidamente tomadas en cuenta, los ciudadanos que las hubieren presentado podrán elevar un recurso de reclamación ante la autoridad superior competente, con lo que se pretende garantizar que la opinión ciudadana reciba la atención respectiva. Sin embargo, la percepción existente entre miembros de fundaciones ambientalistas en Chile es que los mecanismos de participación ciudadana en estos procedimientos son todavía débiles y poco tomados en cuenta, por lo que es necesario reforzarlos para que alcancen los objetivos que inspiraron su creación.

### **3. Inspección y vigilancia**

#### **a) México**

Uno de los rasgos más positivos de la política ambiental mexicana lo constituye su marco legal e institucional de control sobre la observación de disposiciones ambientales, el cual, aun a pesar de ciertas debilidades, es quizá uno de los más avanzados de América Latina.

Para asegurar el cumplimiento de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico ambiental, la Semarnat, por conducto de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), puede realizar actos de inspección y vigilancia a las instalaciones en donde se realicen actividades productivas. Una vez obtenidos los resultados de la inspección, y después de admitir y evaluar las pruebas que pudiere presentar el interesado, la autoridad ambiental emite una resolución requiriéndolo, cuando sea el caso, para que ejecute de inmediato las medidas correctivas en el cumplimiento de las normas ambientales, e imponiéndole las sanciones a que se ha hecho merecedor. Dichas sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, pueden consistir en:

- i) multas;
- ii) clausura temporal o definitiva, total o parcial;
- iii) arresto administrativo hasta por 36 horas;
- iv) decomiso de los instrumentos o productos relacionados con las infracciones, y
- v) suspensión o revocación de licencias, permisos, concesiones y demás autorizaciones.

La Profepa también puede iniciar las acciones judiciales que procedan en caso de conocer sobre actos que impliquen contravenciones a la legislación administrativa o penal. Además, quienes contaminen o produzcan daños en el ecosistema o medio ambiente quedarán obligados a resarcir los daños provocados de acuerdo con la legislación civil. Por ende, las infracciones en el orden ambiental son pasibles de sanciones de tipo administrativo, civil y penal. Sin embargo, en la práctica las sanciones penales son poco frecuentes y las más comunes son las de carácter pecuniario y las clausuras.

Las inspecciones se realizan por medio de las delegaciones de la Profepa en cada uno de los estados. Éstas pueden iniciarse de oficio, en cumplimiento de los programas regulares de inspección, o en respuesta a las denominadas “denuncias populares”, a las que puede recurrir toda persona u organización para reportar hechos que produzcan daños al medio ambiente o que constituyan violaciones al ordenamiento jurídico ambiental. No obstante, según muchos entendidos, la atención de denuncias populares es el área más débil de la Profepa. Si bien el recurso de las denuncias populares es muy utilizado, y su procedimiento está bien regulado, con frecuencia éstas no son tomadas en cuenta, o cuando se lo hace existe por lo general una desconexión entre el funcionario y el denunciante, a quien no se le llega a explicar con claridad el trámite que se le ha dado a la denuncia o las razones que motivaron su resolución.

El sistema de desconcentración administrativa que maneja la Profepa permite a sus delegaciones estatales cumplir con sus tareas fiscalizadoras de forma más eficiente y basándose en un conocimiento más profundo de las condiciones ambientales, económicas y sociales de cada una de las regiones del país. Para asegurar la uniformidad en los criterios y acciones de las delegaciones estatales, existe un sistema centralizado de indicadores de cumplimiento de la calidad ambiental.

Aun así, el sistema de desconcentración administrativa e institucional de la Profepa no está exento de problemas. Por una parte, existe una evidente desigualdad en la distribución de recursos destinados a las delegaciones de la Profepa. Generalmente, las ubicadas en el norte de la república cuentan con los medios adecuados para la realización permanente de inspecciones, producto del interés por las consideraciones de orden ambiental que surgieron en esa frontera, principalmente a partir de la puesta en vigor del TLCAN. Mientras, en el sur las delegaciones carecen de los recursos suficientes para cumplir su labor en forma adecuada. Por otra parte, consideraciones de orden político muchas veces entorpecen las tareas de las delegaciones estatales. Así, los nombramientos de delegados estatales de la Profepa a menudo son obstaculizados por los gobernadores si no son personas de su confianza, o ya nombrados se les impide cumplir con normalidad sus funciones, lo cual resulta paradójico tomando en cuenta que los delegados son funcionarios federales que no tienen ningún nivel de dependencia administrativa con autoridades estatales. Los gobernadores con frecuencia temen que las delegaciones de la Profepa actúen en contra de los intereses de empresas poderosas en los estados, o que revelen violaciones ambientales que pudieran dañar la reputación de sus autoridades políticas. En más de una ocasión se han producido verdaderos conflictos entre ambas instancias y ello ha impedido que la fiscalización ambiental pueda desarrollarse en forma autónoma y libre de cualquier presión de orden político. Por ello, en varias ocasiones se ha preferido manejar aquellos procesos de fiscalización ambiental potencialmente conflictivos en los estados desde el poder central, con objeto de evitar que la presión sobre funcionarios administrativamente más débiles como los delegados estatales afecte los resultados de las acciones fiscalizadoras. En todo caso, mientras las delegaciones estatales no cuenten con una verdadera

independencia de las autoridades políticas en sus circunscripciones, así como con la capacidad institucional y respaldo federal suficientes, no podrán cumplir a cabalidad con los objetivos que inspiran el sistema de desconcentración administrativa de la Profepa.

Súmese a lo anterior que la Profepa presenta otras debilidades institucionales de fondo que le impiden llevar adelante su tarea con mayor eficiencia. Según miembros de algunas ONG ambientalistas, el principal problema en el sistema de fiscalización y control radica en que la Profepa es un ente dependiente de la Semarnat, y por tanto carente de la autonomía que un órgano de fiscalización debería tener, lo cual genera muchas veces el riesgo de que actúe como juez y parte. Además, es una dependencia de bajo perfil y con escasos recursos humanos y económicos para desarrollar su labor, lo cual no sólo se traduce en la falta de atención adecuada a las denuncias populares, sino también en la debilidad de los programas de inspecciones de oficio.

Con todo, es importante mencionar que a pesar de estas debilidades la tarea que desarrolla la Profepa ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia, y sus funciones y capacidad se han fortalecido producto de una mayor conciencia ambiental a nivel general, y del papel que ha ejercido la sociedad civil para reflejar la utilidad de contar con un órgano efectivo de control ambiental. Por ello, cabe esperar que pronto se implementen los debidos correctivos de carácter institucional que permitan a este organismo gozar de la autonomía y recursos adecuados para cumplir a cabalidad su labor fiscalizadora.

## **b) Chile**

La fiscalización ambiental es quizá uno de los temas en los que la política ambiental mexicana difiere en mayor grado de la chilena. Mientras que en México existe un organismo público dedicado exclusivamente a las tareas de fiscalización ambiental, y un sistema que, a pesar de importantes limitaciones, poco a poco se ha ido fortaleciendo, en Chile no ocurre lo mismo. En principio, en Chile no existe un órgano centralizado de fiscalización ambiental, sino que esta tarea la cumplen las unidades ambientales de cada ministerio en las actividades de su jurisdicción. Si bien el objetivo de este sistema descentralizado es lograr eficiencia sobre la base de la especialidad temática, en la práctica lo que sucede es que la tarea de fiscalización depende de la existencia de una adecuada capacidad de gestión de las unidades ministeriales en esta área y de una buena coordinación con la Conama, algo que no siempre ocurre. Además, ningún organismo público controla que efectivamente las unidades ministeriales estén cumpliendo su labor fiscalizadora en forma adecuada. Ello se traduce en la inexistencia de programas regulares y sistemáticos de inspecciones a industrias a nivel general, pues la periodicidad de estas tareas varía dramáticamente entre las diferentes unidades ministeriales, muchas de las cuales ni siquiera implementan programas de inspección.

La fiscalización ambiental está enfocada exclusivamente a las actividades presentadas al sistema de evaluación de impacto ambiental, con objeto de verificar que las normas y condiciones bajo las cuales se aceptó el estudio o declaración de impacto ambiental estén siendo debidamente observadas. En caso de incumplimiento, las unidades ministeriales responsables de la inspección podrán solicitar a la Conama la imposición de multas o incluso la revocación de las autorizaciones respectivas a los responsables, sin perjuicio de iniciar las acciones civiles o penales que correspondan. Sin embargo, es cuestionable que las tareas de fiscalización se circunscriban únicamente a aquellas actividades consideradas por el sistema de evaluación de impacto ambiental, pues de esa forma quedan exentas de la verificación del cumplimiento de normas ambientales una gran cantidad de actividades que también pueden estar generando efectos nocivos al medio ambiente. Si bien en la ley se prevén mecanismos para denuncias públicas por el incumplimiento de normas ambientales ante las municipalidades para que éstas las pongan en conocimiento de las autoridades fiscalizadoras, todavía estos instrumentos no son empleados con frecuencia y no reciben

la atención debida. Todo esto ha llevado a que miembros de varias organizaciones ciudadanas, e incluso los propios funcionarios de la Conama, coincidan en afirmar que la fiscalización constituye el área más débil de la política ambiental chilena.

## 4. Autorregulación y auditorías voluntarias

### a) México

Aparte de los mecanismos obligatorios mediante los cuales la autoridad ambiental pretende asegurar el cumplimiento de su normativa, existen herramientas voluntarias que la legislación mexicana prevé para que los particulares puedan elevar la calidad ambiental de sus procesos productivos. Así, los productores, empresas u organizaciones podrán desarrollar procesos voluntarios de autorregulación, para que, partiendo de la base del cumplimiento de las disposiciones ambientales vigentes, se comprometan a mejorar su desempeño ambiental por medio de la adopción de mayores y más estrictos niveles de protección ambiental, o incorporen especificaciones ambientales no previstas en la legislación. La Semarnat incentiva este tipo de prácticas mediante acuerdos con cámaras de la producción, instituciones de investigación y otras organizaciones interesadas, además de que promueve mecanismos como sistemas de certificación de procesos o productos para generar patrones de consumo que sean compatibles con la protección al medio ambiente

Asimismo, las empresas pueden entrar en forma voluntaria en el programa de auditorías ambientales que administra la Semarnat, con objeto de evaluar metodológicamente sus operaciones en cuanto a la contaminación y el riesgo ambiental que generan, y el cumplimiento de sus procesos con la normativa ambiental y los parámetros internacionales. Todo ello sirve para introducir las medidas necesarias para proteger de manera más efectiva el medio ambiente.<sup>27</sup>

En la práctica, las auditorías ambientales voluntarias constituyen con frecuencia mecanismos que permiten a las empresas adecuarse al cumplimiento de las normas ambientales, evitando así la inminente realización de inspecciones que desembocan en el establecimiento de sanciones y el consiguiente deterioro de imagen ante los consumidores. Así, en muchos casos se produce un acuerdo verbal entre funcionarios de la Profepa y las empresas, para que éstas, bajo la amenaza de una inspección, entren en el programa de auditoría ambiental y se establezcan plazos para la observación de las normas ambientales. Una vez cumplidas las especificaciones demandadas en la auditoría ambiental, las cuales con frecuencia superan las contempladas en la legislación, se otorga el denominado “Certificado de industria limpia”, que ha probado ser un efectivo instrumento de mercadeo para las empresas. De todas maneras, una vez obtenido ese certificado, y por el hecho de haber entrado en el programa de auditorías, las empresas son sometidas a éstas cada dos años. Estas empresas sólo pueden ser objeto de una inspección en caso de que se presente en su contra una denuncia pública, o exista alto riesgo de contaminación, deterioro del ecosistema o de la salud pública.

En consecuencia, si bien el programa de auditorías ambientales muchas veces no es precisamente “voluntario”, cumple una importante función, pues se enfoca en aquellas industrias potencialmente más contaminantes con objeto de adecuarlas a estándares más severos de cumplimiento de criterios ambientales que los recogidos en la legislación, y establece mecanismos concretos para el monitoreo futuro de sus operaciones.

---

<sup>27</sup> La Semarnat diseña la metodología para la ejecución de auditorías ambientales, establece un sistema de capacitación, aprobación y acreditamiento de peritos y auditores ambientales, instrumenta un conjunto de estímulos para las empresas que cumplen con las observaciones derivadas de las auditorías, busca acuerdos con las empresas para la realización de auditorías, y promueve la creación de centros regionales de apoyo a la pequeña y mediana industria que coadyuven a su ejecución.

## b) Chile

También en este aspecto la política ambiental chilena dista mucho del nivel alcanzado por la mexicana. No existen en Chile auditorías ambientales voluntarias, ni la estructura de estímulos para la autorregulación en materia ambiental presentes en México, con excepción de los acuerdos de producción limpia que ha venido gestionando el Ministerio de Economía chileno con el sector privado, que todavía se encuentran en proceso de fortalecimiento. La única disposición de la Ley 19 300 que establece mecanismos de autorregulación voluntaria determina que quienes emprendan actividades que no requieren someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), podrán participar en dicho sistema en forma voluntaria. Sin embargo, tal como la experiencia mexicana ha mostrado, para lograr que los titulares de proyectos productivos se embarquen en estos procesos voluntarios, es necesario que éstos vayan acompañados de una serie de estímulos, ya sea de orden tributario o de imagen ante los consumidores, o que constituyan herramientas mediante las cuales se puedan evitar inspecciones que potencialmente deriven en sanciones. Como se ha señalado, nada de lo anterior se ha consolidado en Chile, lo que convierte al sometimiento voluntario al SEIA en algo que rara vez ocurre en la práctica.

## 5. Nivel de cumplimiento de normas ambientales por parte de empresas de IED

En el caso de México, tanto los funcionarios de la Profepa como miembros de ONG ambientales coinciden en que las empresas de IED por lo general presentan niveles de cumplimiento de normas ambientales mucho más elevados que las mexicanas, además de encontrarse en sectores menos contaminantes. De hecho, la mayoría de las empresas de IED están incorporadas al programa de auditorías ambientales voluntarias, lo cual no sólo garantiza el constante monitoreo de su cumplimiento a la norma ambiental, sino que incluso genera la implantación de especificaciones ambientales más estrictas.

Varias razones explican este fenómeno. Las empresas de IED, por lo general multinacionales, manejan tecnologías más avanzadas y prácticas industriales que satisfacen regulaciones ambientales de sus países de origen, las que generalmente tienen estándares más severos que las mexicanas, por lo que no les es difícil aplicar también dichas prácticas para sus operaciones en México. El disponer de tecnologías más desarrolladas, además, les permite adaptarse con mayor facilidad a nuevos requerimientos en el orden ambiental. Por otra parte, estas empresas están constantemente expuestas a la crítica y al cuestionamiento público, tanto en sus países de origen como en México, lo que explica su interés en demostrar prácticas ambientales adecuadas para aliviar la tensión con la opinión pública. Por último, el reflejar la imagen de “industria limpia” constituye un mecanismo efectivo que permite mejorar su presencia en los mercados nacional e internacional.

Algo similar ocurre en Chile, en donde las empresas de IED también son percibidas en general como más efectivas en el cumplimiento de la normativa ambiental, por las mismas razones que en México. En cambio, a diferencia del caso mexicano, la IED en Chile se concentra de manera importante en sectores altamente contaminantes, en especial en el minero. A pesar de que en el pasado muchas empresas de IED fueron acusadas de provocar un alto grado de impacto ambiental en la explotación del cobre, durante los últimos años se ha percibido un positivo avance en la implementación de técnicas de producción ambientalmente conscientes por parte de la IED, muchas de las cuales se han convertido en verdaderos modelos para otras industrias. En Chile es notorio que la preocupación ambiental no va ligada a los riesgos que pueda generar la IED, sino al escaso nivel de severidad percibido en las normas ambientales, así como en la casi completa carencia de mecanismos efectivos de la fiscalización.

## IV. Conclusiones

---

En primer lugar, cabe mencionar que los marcos legales de la IED en México y Chile experimentaron profundos procesos de liberalización, producto de los cuales estos países se han constituido en dos de los casos más exitosos de atracción de IED en América Latina. Si bien ambas naciones basaron su estrategia de apertura a la IED en la eliminación de barreras a este tipo de inversiones en muchas actividades, así como en la desregulación de procedimientos para la internación de capitales, los procesos seguidos por México y Chile difieren, no sólo en cuanto a la época y las circunstancias políticas bajo las cuales fueron emprendidos, sino también a las características que adoptaron las estructuras legales de IED en cada caso.

Las leyes de IED en Chile establecen un marco muy general para este tipo de inversiones, con lo que se da paso a un régimen en donde la carencia de reglamentación en varios aspectos brinda una amplia libertad de acción al inversionista extranjero. Este rasgo, que en cierta forma pudo haberse convertido en una debilidad del sistema por proyectar ausencia de reglas claras, fue acompañado de voluntad política para brindar estabilidad al régimen de IED, que ha permanecido casi invariable durante 30 años, lo que se tradujo en un elevado grado de confianza y certidumbre para realizar inversiones en Chile. Así, la estrategia de atracción de IED combinó una estructura económica abierta y desregulada, un marco legal con múltiples libertades a los inversionistas extranjeros, muchas de ellas impensables en otros países de la región en la época en la que fueron instauradas, y un arreglo institucional de IED con una estabilidad

envidiable. Todo ello, sumado a las oportunidades de negocio que ofrece Chile a los inversionistas, especialmente en la explotación de recursos naturales, y a la estabilidad macroeconómica de la que ha disfrutado este país, explica el éxito obtenido en la recepción de flujos de IED.

México, por su parte, inició su camino de apertura económica en los años noventa, proceso que adquirió mayor fuerza a raíz de la suscripción del TLCAN. Considerando el anterior carácter excesivamente cerrado de la legislación de IED, el proceso de desregulación fue verdaderamente notable. Sin embargo, quizá como legado del sesgo enormemente regulador de la legislación anterior, o con objeto de generar confianza en el régimen de IED y su institucionalidad por medio del establecimiento de reglas claras, el nuevo ordenamiento de inversión extranjera tiene un carácter mucho más específico que el chileno. Tomando en cuenta las circunstancias en que se produjo el proceso de apertura en México, parecería que ésta fue la estrategia adecuada, pues sin duda logró el objetivo de atraer importantes flujos de IED.

Con todo, la primera diferencia que salta a la vista al comparar los marcos legales de IED en Chile y México es precisamente el carácter general y abierto del primero, y el mayormente específico y descriptivo del segundo. Aquello se evidencia en aspectos que van desde el tratamiento específico para la IED en múltiples actividades de forma individual en la legislación mexicana, hasta la importante diferencia en el volumen de sus cuerpos legales de IED en relación con los chilenos.

Por otra parte, tanto en Chile como en México la gran mayoría de las actividades se encuentran en la actualidad totalmente desreguladas, y los niveles de apertura a la IED son significativos para los estándares latinoamericanos. Chile presenta restricciones en un número de actividades muy inferior a las de México, país en el que se mantienen monopolios estatales o actividades reservadas a nacionales en sectores de mucha importancia y cuyo régimen es todavía motivo de intensa controversia, lo cual también refleja la influencia que en ambas naciones han ejercido las circunstancias políticas reinantes para matizar los procesos de apertura. Las restricciones a la IED existentes en Chile se refieren sobre todo a requisitos relacionados con la nacionalidad o residencia de altos ejecutivos, o incluso de los trabajadores de las industrias con IED, mientras en México este tipo de restricciones son inexistentes, y más bien se enfocan en imponer límites a la participación de capital por parte de inversionistas extranjeros en diversas áreas.

Las estructuras institucionales que regulan la IED son similares en ambos países, y los procedimientos necesarios para emprender proyectos de IED han llegado a alcanzar un importante grado de simplicidad, lo que representa otro de los mecanismos mediante los cuales Chile y México han basado su estrategia de atracción a la IED. Mientras que Chile ha acompañado esta estrategia con diversos incentivos de orden tributario para inversionistas extranjeros, México ha asumido la posición de no establecer impuestos exclusivos a la IED, pero tampoco estímulos tributarios, argumentando razones de eficiencia y equidad. Así, el único régimen en México que puede ser considerado como un sistema tributario especial de beneficio para la IED es el de maquila. Siguiendo los mismos argumentos de eficiencia y equidad, México no ha establecido limitaciones en cuanto a plazos para la internación de capitales extranjeros ni a la libertad de los inversionistas extranjeros para realizar sus transferencias, algo que en Chile sí ha ocurrido, aunque por lo laxas que son las regulaciones al respecto no parecen constituir un obstáculo para la IED.

Si bien el objeto de este trabajo no es profundizar sobre la conveniencia de incluir disposiciones ambientales específicas para la IED (análisis éste que sin duda sería importante realizar en el futuro), se considera que tanto en el plano declarativo como en el práctico resulta importante que las legislaciones de IED incorporen elementos que reflejen la necesidad de contemplar criterios ambientales dentro de las políticas hacia la IED. Lamentablemente, el nivel de apertura existente para la IED y la serie de medidas que los países estudiados han implementado

para atraerla no han ido acompañados del debido tratamiento de aspectos ambientales en los ordenamientos jurídicos de inversión extranjera. México aborda el tema del medio ambiente de manera poco concreta en su normativa de IED, en tanto que el marco legal en Chile no lo menciona. No obstante, es evidente que al margen del establecimiento de disposiciones ambientales dirigidas a la IED, el que esta actividad cumpla con los criterios de protección ambiental y se convierta en una herramienta para su promoción depende del rigor que adopten los marcos legales e institucionales ambientales.

A su vez, las normas sobre inversión incorporadas a los tratados de libre comercio firmados por México y Chile han sido un importante factor en el establecimiento de regímenes atractivos y seguros para los inversionistas extranjeros. Los derechos consagrados a los inversionistas en el TLCAN han contribuido de manera muy significativa a eliminar los obstáculos y temores que el antiguo marco legal de IED en México generaba a los inversionistas extranjeros. Con respecto a Chile, los varios TLC que este país ha suscrito han logrado fortalecer aún más la imagen de apertura, estabilidad y certidumbre que el régimen de inversión extranjera en Chile ha venido proyectando desde hace varios años, y que ha permitido que la IED sea uno de los principales motores para su desarrollo económico. Por medio de los TLC de Chile con Canadá, México, los Estados Unidos, la UE y la República de Corea, se espera que el importante nivel de atracción de IED que ha caracterizado al país siga incrementándose.

Con objeto de asegurar el respeto de los derechos consagrados a los inversionistas en el TLCAN y los TLC suscritos por Chile, se incorporaron en estos tratados mecanismos de solución de controversias en materia de inversión, los que han generado una intensa polémica por la amenaza que significan para el diseño de políticas públicas de interés colectivo y la potestad reguladora del Estado en diversas áreas, y de manera muy particular en la ambiental. Por ello, es necesario precisar con claridad la terminología utilizada en los capítulos sobre inversión de estos tratados, a fin de que los métodos de solución de controversias se erijan en herramientas que brinden confianza y seguridad a los inversionistas, sin representar a la vez un obstáculo para la normal actividad del Estado en su tarea de establecer normas cada vez más severas de protección ambiental.

La incorporación de disposiciones ambientales en los capítulos de inversión de los tratados de libre comercio que se han analizado constituye sin duda un avance en la dirección correcta, dado que significan un incremento gradual de las consideraciones ambientales en materia de inversión. Sin embargo, las normas ambientales relativas a la IED distan todavía del nivel de rigurosidad y cobertura deseado, y del que gozan otras áreas en estos tratados, en especial la comercial.

Los acuerdos de cooperación ambiental suscritos en forma complementaria a algunos de los TLC abordados en este estudio no profundizan en la conexión IED-medio ambiente, pero establecen el marco general para su tratamiento. Sin duda, dichos acuerdos han servido para incrementar el nivel de discusión de temas ambientales en México y Chile, así como para alentar el desarrollo de sus marcos legales e institucionales ambientales. Asimismo, han contribuido a estimular una mayor participación en el debate ambiental por parte de las organizaciones ciudadanas. Si bien no se pueden ocultar todos estos aspectos positivos, también es cierto que los acuerdos de cooperación ambiental adolecen de muchas falencias, en particular su excesivo sesgo hacia aspectos litigiosos y el descuido reflejado con respecto a mecanismos de cooperación. Por ello, será muy interesante analizar el contenido del Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Estados Unidos, que será suscrito en un futuro próximo, y que al parecer abordará de manera más profunda una serie de cuestiones enfocadas a fomentar la cooperación ambiental.

Con todo, el precedente que en lo relacionado a la combinación de los temas IED-medio ambiente han sentado los TLC analizados en este trabajo ha sido indudablemente significativo,

especialmente para capitalizar el potencial que la IED tiene para convertirse en un factor que promueva los criterios de protección ambiental.

En cuanto a los marcos legales e institucionales ambientales implantados por cada país, que constituyen el factor determinante para el cumplimiento de criterios ambientales por parte de la IED y las demás actividades productivas, sobresale el mayor grado de avance de México con respecto a Chile. Si bien en ambos el tema ambiental tomó impulso en la década de los noventa, el mayor desarrollo mexicano obedece quizá a que su legislación ambiental había venido evolucionando desde décadas anteriores, y en especial a toda la presión que en materia ambiental generó el TLCAN, mientras que en Chile se arrancó prácticamente desde cero con la expedición de la Ley 19 300 en 1994, y la influencia que en temas ambientales generaron los TLC suscritos fue posterior y no tan importante como en México.

En todo caso, e independientemente de las causas, tanto la normativa como el marco institucional ambiental en México presentan criterios de política ambiental moderna más desarrollados que en Chile. Esto se refleja en aspectos como la implementación de los llamados “instrumentos económicos”, que constituyen herramientas especialmente eficaces para conciliar el fomento de actividades económicas con los objetivos de orden ambiental. Si bien en México los efectos de los instrumentos económicos dista de los niveles deseados, su definición y cobertura es mucho más amplia que en Chile, en donde sería oportuno que se desarrollara este concepto de enorme potencial para el cumplimiento de las metas de política ambiental, y cuyo aprovechamiento por parte de la IED, en virtud de los rasgos que caracterizan a las empresas que la canalizan, puede ser particularmente útil para convertir los beneficios de los instrumentos económicos en necesarios también para los inversionistas nacionales.

De igual manera, los mecanismos de participación ciudadana en aspectos relacionados con el medio ambiente están más institucionalizados en México pese a ciertas debilidades aún existentes, mientras que en Chile no se ha llegado a instrumentar procesos que hagan esa participación verdaderamente efectiva, además de que las organizaciones de la sociedad civil y su capacidad de influencia en ese país se hallan todavía en etapa de fortalecimiento.

Una de las características más interesantes del marco institucional ambiental chileno es que, a diferencia de la gran mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo a México, la máxima autoridad ambiental no posee nivel ministerial. Por el contrario, dichas funciones las ejerce una comisión coordinadora que actúa como organismo transversal sin rango ministerial, lo que ha generado un intenso debate sobre la conveniencia del modelo adoptado. Al margen de la validez de algunos de los argumentos a favor o en contra, queda claro que una medida adecuada sería la de dotar de rango ministerial al Director Ejecutivo de la Conama, para que con mayor peso político y capacidad de negociación pueda abogar de manera más efectiva por la causa ambiental.

México presenta un esquema bien estructurado de fiscalización sobre el cumplimiento de la normativa ambiental, contando con una procuraduría de protección ambiental y programas regulares de inspección a industrias, lo cual lo convierte en uno de los países más avanzados en América Latina. Sin embargo, el sistema no está exento de serios defectos. Es necesario realizar los correctivos necesarios para que la Profepa cuente con la autonomía institucional y política propia de un organismo fiscalizador, así como proveerla de la suficiente capacidad administrativa y financiera para desarrollar adecuadamente su tarea.

En Chile el sistema de fiscalización ambiental prácticamente no se ha desarrollado. La carencia de un organismo centralizado de fiscalización ha generado que estas tareas dependan enteramente de la capacidad de gestión de las unidades ministeriales de medio ambiente, que muchas veces es reducida, y de un adecuado trabajo de coordinación con la Conama, que no

siempre es la norma. Ello, aunado al limitado ámbito sobre el cual se ejerce, hace de la fiscalización el área más deficiente de la política ambiental chilena.

Si bien en Chile no existen sistemas desarrollados de regulación ambiental voluntaria, se han empezado a implementar acuerdos de producción limpia con el sector privado, que con la introducción de un esquema adecuado de incentivos podrían convertirse en un instrumento eficaz para promover la conciencia ambiental dentro de las actividades productivas. En este contexto, y a pesar que todavía debe recorrer un largo camino para el fortalecimiento de estas herramientas, México ha probado que la implementación de estímulos mediante el otorgamiento de los denominados “certificados de industria limpia” y otros mecanismos de incentivo resulta esencial para el éxito de los procesos de autorregulación y auditorías ambientales voluntarias que lleva adelante.

Por último, en los dos países analizados se coincide en señalar a las industrias con componente de IED como mayormente efectivas en el cumplimiento de la normativa ambiental. Ello se explica en virtud de las tecnologías y los estándares ambientales más avanzados con que estas industrias operan en sus países de origen, y que normalmente son trasladadas también a las naciones destinatarias de sus inversiones. Además, los beneficios de mercado derivados de presentarse como industrias ambientalmente conscientes, y el constante escrutinio público al que están sometidas las empresas con IED, las obligan a redoblar sus esfuerzos en el plano ambiental. En Chile, por ejemplo, ha sido notable el progreso evidenciado en el manejo de criterios ambientales en la explotación del cobre por parte de empresas extranjeras. Sin embargo, queda claro que la efectiva y mayor observación de criterios ambientales, tanto por parte de la inversión extranjera como de la nacional, dependen del establecimiento de una normativa ambiental severa y de una capacidad institucional adecuada para exigir su cumplimiento. Estos dos aspectos deben alcanzar en México y Chile el grado de evolución que lograron sus regímenes de IED, sobre todo si se pretende que ésta constituya un importante factor coadyuvante para el logro de las metas de desarrollo sustentable.

## Bibliografía

---

- BID (Banco Interamericano de Desarrollo) (1997), La selección de instrumentos de política ambiental. Problemas teóricos y consideraciones prácticas, Washington, D.C.
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2003), *América Latina y el Caribe: de una estrategia de comercio y medio ambiente a una estrategia de comercio para el desarrollo sostenible* (LC/R.2104), Santiago de Chile, septiembre.
- \_\_\_\_ (2001a), *Informe jurídico nacional e internacional sobre inversión extranjera directa en Chile* (LC/L.1623), Santiago de Chile, noviembre.
- \_\_\_\_ (2001b), *La competitividad internacional y el desarrollo nacional: implicaciones para la política de inversión extranjera directa (IED) en América Latina* (LC/L.1586), Santiago de Chile, agosto.
- \_\_\_\_ (1999), *Marcos regulatorios e institucionales ambientales de América Latina y el Caribe en el contexto del proceso de reformas macroeconómicas: 1980-1990* (LC/L.1311), Santiago de Chile, diciembre.
- \_\_\_\_ (1999), *Políticas e instituciones para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe* (LC/L.1260), Santiago de Chile, septiembre.
- (CNIE) Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (2003), *Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México (enero-junio de 2003)*, México.
- Comité de Inversiones Extranjeras de Chile (1994), *Estadísticas de la Inversión Extranjera en Chile 1974-presente* (www.cinver.cl).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Última reforma aplicada el 14 de agosto de 2001).
- Constitución Política de la República de Chile (Última reforma aplicada el 30 de julio de 1989).
- Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de octubre de 2003, *Decreto Para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación*, México.

- Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos del 17 de abril de 2003, *Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para el año 2003*, México.
- Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de junio de 2001, *Ley de Inversión Extranjera, última reforma aplicada*, México.
- Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos del 25 de noviembre de 1998, *Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos*, México.
- Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos del 8 de septiembre de 1998, *Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*, México.
- Diario Oficial de la República de Chile del 9 de marzo de 1994, *Ley 19 300, Bases Generales del Medio Ambiente*, Santiago de Chile.
- Diario Oficial de la República de Chile del 16 de diciembre de 1993, *Decreto Ley N° 600 de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera, Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado*, Santiago de Chile.
- Foreign Investment Committee Republic of Chile (2001), *Environmental Management Framework: Policies, Rules and Procedures*, Santiago de Chile.
- Guevara, P., L. Guadarrama y W. Amos (2002), *Memorias de las sesiones de discusión sobre comercio y medio ambiente*, México, Centro Mexicano de Derecho Ambiental.
- IIDS (Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable) (2001), *Derechos privados, problemas públicos*, Winnipeg.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes (2000), *METALCLAD Corporation claimant and The United Mexican States, Case N° ARB(AF)/97/1*.
- Letchumanan, R. y F. Kodama (2000), "Reconciling the conflict between the 'pollution heaven' hypothesis and an emerging trajectory of international technology transfer", *Research Policy*, Vol. 29.
- Logsdon, J. y B. Husted (2000), "Mexico's environmental performance under NAFTA: the first 5 years", *Journal of Environment & Development*, Vol. 4.
- Mann H. y K. von Moltke (1999), "NAFTA's chapter 11 and the environment: Addressing the impacts of the investor-state process on the environment", *International Institute for Sustainable Development*, Winnipeg.
- Matus, M. y E. Rossi (2002), "The North American Agreement on Environmental Cooperation: rowing upstream", *Greening the Americas*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.
- Neumayer, Eric (2001), *Greening Trade and Investment*, London, Earthscan Publications Ltd.
- OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico) (2003), *Measures of Restrictions on Inward Foreign Direct Investment for OECD Countries*.
- Poniachik, Karen (2002), *Chile's FDI policy: past experience and future challenges*, Foreign Investment Committee, Santiago de Chile.
- Torres Blanca (2002), "The North American Agreement on Environmental Cooperation: rowing upstream", *Greening the Americas*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.
- UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) (2001), *World Investment Report*.
- \_\_\_\_\_ (2002), *Requisitos ambientales y comercio internacional*, julio (<http://www.unctad.org/sp/docs>).



Serie

 OFICINA  
 SUBREGIONAL  
 DE LA CEPAL  
 EN  
 MÉXICO


estudios y perspectivas

## Números publicados

1. Un análisis de la competitividad de las exportaciones de prendas de vestir de Centroamérica utilizando los programas y la metodología CAN y MAGIC, Enrique Dussel Peters (LC/L.1520-P; (LC/MEX/L.458/Rev.1)), N° de venta: S.01.II.G.63, 2001. [www](#)
2. Instituciones y pobreza rurales en México y Centroamérica, Fernando Rello (LC/L.1585-P; (LC/MEX/L.482)), N° de venta: S.01.II.G.128, 2001. [www](#)
3. Un análisis del Tratado de Libre Comercio entre el Triángulo del Norte y México, Esteban Pérez, Ricardo Zapata, Enrique Cortés y Manuel Villalobos (LC/L.1605-P; (LC/MEX/L.484)), N° de venta: S.01.II.G.145, 2001. [www](#)
4. Debt for Nature: A Swap whose Time has Gone?, Raghendra Jha y Claudia Schatan (LC/L.1635-P; (LC/MEX/L.497)), Sales N° E.01.II.G.173, 2001. [www](#)
5. Elementos de competitividad sistémica de las pequeñas y medianas empresas (PYME) del Istmo Centroamericano, René Antonio Hernández (LC/L.1637-P; (LC/MEX/L.499)), N° de venta: S.01.II.G.175, 2001. [www](#)
6. Pasado, presente y futuro del proceso de integración centroamericano, Ricardo Zapata y Esteban Pérez (LC/L.1643-P; (LC/MEX/L.500)), N° de venta: S.01.II.G.183, 2001. [www](#)
7. Libre mercado y agricultura: Efectos de la Ronda Uruguay en Costa Rica y México, Fernando Rello y Yolanda Trápaga (LC/L.1668-P; (LC/MEX/L.502)), N° de venta: S.01.II.G.203, 2001. [www](#)
8. Istmo Centroamericano: Evolución económica durante 2001 (Evaluación preliminar) (LC/L.1712-P; (LC/MEX/L.513)), N° de venta: S.02.II.G.22, 2002. [www](#)
9. Centroamérica: El impacto de la caída de los precios del café, Margarita Flores, Adrián Bratescu, José Octavio Martínez, Jorge A. Oviedo y Alicia Acosta (LC/L.1725-P; (LC/MEX/L.517)), N° de venta: S.02.II.G.35, 2002. [www](#)
10. Foreign Investment in Mexico after Economic Reform, Jorge Máttar, Juan Carlos Moreno-Brid y Wilson Peres (LC/L.1769-P; (LC/MEX/L.535-P)), Sales N° E.02.II.G.84, 2002. [www](#)
11. Políticas de competencia y de regulación en el Istmo Centroamericano, René Antonio Hernández y Claudia Schatan (LC/L.1806-P; (LC/MEX/L.544)), N° de venta: S.02.II.G.117, 2002. [www](#)
12. The Mexican Maquila Industry and the Environment; An Overview of the Issues, Per Stromberg (LC/L.1811-P; (LC/MEX/L.548)), Sales N° E.02.II.G.122, 2002. [www](#)
13. Condiciones de competencia en el contexto internacional: Cemento, azúcar y fertilizantes en Centroamérica, Claudia Schatan y Marcos Avalos (LC/L.1958-P; (LC/MEX/L.569)), N° de venta: S.03.II.G.115, 2003. [www](#)
14. Vulnerabilidad social y políticas públicas, Ana Sojo (LC/L.2080-P; (LC/MEX/L.601)), N° de venta: S.04.II.G.21, 2004. [www](#)
15. Descentralización a escala municipal en México: La inversión en infraestructura social, Alberto Díaz Cayeros y Sergio Silva Castañeda (LC/L.2088-P; (LC/MEX/L.594/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.28, 2004. [www](#)
16. La industria maquiladora electrónica en la frontera norte de México y el medio ambiente, Claudia Schatan y Liliana Castilleja (LC/L.2098-P; (LC/MEX/L.585/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.35, 2004. [www](#)
17. Pequeñas empresas, productos étnicos y de nostalgia: Oportunidades en el mercado internacional, Mirian Cruz, Carlos López Cerdán y Claudia Schatan (LC/L.2096-P; (LC/MEX/L.589/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.33, 2004. [www](#)
18. El crecimiento económico en México y Centroamérica: Desempeño reciente y perspectivas, Jaime Ros (LC/L.2124-P; (LC/MEX/L.611)), N° de venta: S.04.II.G.48, 2004. [www](#)
19. Emergence de l'euro: Implications pour l'Amérique Latine et les Caraïbes, Hubert Escaith, y Carlos Quenan (LC/L.2131-P; (LC/MEX/L.608)), N° de venta: F.04.II.G.61, 2004. [www](#)
20. Los inmigrantes mexicanos, salvadoreños y dominicanos en el mercado laboral estadounidense. Las brechas de género en los años 1990 y 2000, Sarah Gammage y John Schmitt (LC/L.2146-P; (LC/MEX/L.614)), N° de venta: S.04.II.G.71, 2004. [www](#)
21. Competitividad centroamericana, Jorge Mario Martínez Piva y Enrique Cortés (LC/L.2152-P; (LC/MEX/L.613)), N° de venta: S.04.II.G.80, 2004. [www](#)
22. Regulación y competencia de las telecomunicaciones en Centroamérica: Un análisis comparativo, Eugenio Rivera (LC/L.2153-P; (LC/MEX/L.615)), N° de venta: S.04.II.G.81, 2004. [www](#)

23. Haití: Antecedentes económicos y sociales, Randolph Gilbert (LC/L.2167-P; (LC/MEX/L.617)), N° de venta: S.04.II.G.96, 2004. [www](#)
24. Propuestas de política para mejorar la competitividad y la diversificación de la industria maquiladora de exportación en Honduras ante los retos del CAFTA, Enrique Dussel Peters (LC/L.2178-P (LC/MEX/L.619)), N°. de venta: S.04.II.G.105, 2004. [www](#)
25. Comunidad Andina: Un estudio de su competitividad exportadora, Martha Cordero (LC/L.2253-P; (LC/MEX/L.647)), N° de venta: S.05.II.G.10, 2005. [www](#)
26. Más allá del Consenso de Washington: Una agenda de desarrollo para América Latina, José Antonio Ocampo (LC/L.2258-P (LC/MEX/L.651)), N° de venta: S.05.II.G.13, 2005. [www](#)
27. Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile, Mauricio Rodas Espinel (LC/L.2262-P (LC/MEX/L.652)), N° de venta: S.05.II.G.18, 2005. [www](#)

- 
- Los títulos a la venta deben ser solicitados a la Biblioteca de la Sede Subregional de la CEPAL en México, Presidente Masaryk N° 29 – 4° piso, 11570 México, D. F., Fax (52) 55-31-11-51, [biblioteca.cepal@un.org.mx](mailto:biblioteca.cepal@un.org.mx)  
[www](http://www.cepal.org.mx): Disponible también en Internet: <http://www.cepal.org.mx>

Nombre: .....
Actividad:.....
Dirección:.....
Código postal, ciudad, país: .....
Tel.:..... Fax:..... E.mail: .....