



Cuadernos de Investigación

ASPECTOS NORMATIVOS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA: Una mirada a la luz de las teorías de las Relaciones Internacionales

**PILAR VICTORIA CERÓN ZAPATA Y
GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN NEGOCIOS INTERNACIONALES
SABINA ARGÁEZ, LINA ARBELÁEZ Y LUISA VICTORIA EUSE**

DEPARTAMENTO DE NEGOCIOS INTERNACIONALES
Universidad EAFIT

ISSN 1692-0694. Medellín. Marzo de 2007. Documento 54 - 032007

La Universidad EAFIT aspira a ser reconocida nacional e internacionalmente por sus logros académicos e investigativos. Para ello desarrolla la capacidad intelectual de sus alumnos y profesores en todos los programas académicos, con la investigación como soporte básico.

-De la visión institucional-

Edición

Dirección de Investigación y Docencia
Universidad EAFIT
Medellín, Colombia

Director

Félix Londoño González

Los contenidos de este documento son responsabilidad de los autores.

Se autoriza la reproducción total o parcial de este material para fines educativos siempre y cuando se cite la fuente.

Serie Cuadernos de Investigación

Carrera 49 7 sur 50

Teléfono (574) 261 95 40

www.eafit.edu.co/investigacion/cuadernosdeinv.htm

Índice

LISTADO DE SIGLAS EMPLEADAS EN EL PRESENTE DOCUMENTO.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	3
CAPÍTULO I. LA INVERSIÓN EXTRANJERA A LA LUZ DE LAS TEORÍAS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.....	5
INTRODUCCIÓN.....	5
1. VÍNCULO DE LAS TEORÍAS DE LAS R.I. CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA.....	7
2. TEORÍAS ACOGIDAS POR COLOMBIA.....	14
CAPÍTULO II. ASPECTOS GENERALES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.....	16
INTRODUCCIÓN.....	16
1. DETERMINANTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.....	17
1.1 Costos.....	19
1.2 Riesgos.....	20
1.3 Barreras a la Competencia.....	20
2. EL CLIMA DE INVERSIÓN EN COLOMBIA.....	20
CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA.....	22
INTRODUCCIÓN.....	22
1. SISTEMA ANDINO DE REGULACIÓN A LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA.....	23
1.1 Principios de la inversión extranjera.....	24
1.2 Principales definiciones y tipos de inversión extranjera.....	25
1.3 Modalidades de Inversión de Capital del Exterior.....	28
1.4 Autorización y Registro de la Inversión Extranjera.....	29
1.5 Regímenes especiales de inversión extranjera.....	30
1.6 Sectores en los que no es permitida la inversión extranjera.....	32
1.7 Restricciones a la Inversión Extranjera.....	32
2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA.....	33
2.1 El Derecho de Propiedad.....	33
2.2 La Libertad Económica.....	34
2.3 Otros artículos relativos a la Inversión Extranjera.....	35

3	RÉGIMEN CAMBIARIO	36
3.1	Observaciones sobre el régimen cambiario en Colombia	36
3.2	Aspectos cambiarios de la inversión extranjera	39
3.3	Regímenes especiales en materia cambiaria: hidrocarburos y minería	40
4	RÉGIMEN TRIBUTARIO	40
4.1	Aspectos generales de la legislación tributaria.....	40
4.2	El Impuesto de Renta.....	41
4.3	El Impuesto de Remesas	43
4.4	El Impuesto al Valor Agregado (IVA)	43
4.5	Tarifas para Inversionistas Extranjeros en la Explotación o Producción de Hidrocarburos	44
4.6	Convenios para evitar doble tributación.....	44
5	INCENTIVOS A LA INVERSIÓN EXTRANJERA	46
5.1	Programas especiales de importación - exportación – Plan Vallejo	46
5.2	Zonas territoriales con regímenes especiales	47
5.3	Ley de estabilidad jurídica en Colombia	50
5.4	El Contrato de Estabilidad Jurídica en Colombia	50
5.5.	Demandas en contra de la Ley de Estabilidad Jurídica.....	54
CAPÍTULO IV. REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA MEDIANTE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN		56
INTRODUCCIÓN		56
1.	LOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN	56
1.1.	Aspectos generales	57
1.2.	Solución de controversias.....	65
1.3.	Centro Internacional para el Arreglo de Disputas en Materia de Inversión Extranjera -CIADI ó ICSID*- .	69
2	ACUERDOS REGIONALES	72
2.1	Comunidad Andina de Naciones –CAN-.....	72
2.2.	Acuerdos y/o zonas de libre comercio.....	74
3	OTROS INSTRUMENTOS EN MATERIA DE INVERSIÓN	76
3.1.	El acuerdo sobre inversiones de la OMC –TRIMS-.....	76
3.2.	Acuerdo Multilateral de Inversiones –AMI-.....	79
3.3.	Agencias de Seguros a la Inversión Extranjera.....	80
V. CONCLUSIONES		91
VI. RECOMENDACIONES		93
BIBLIOGRAFÍA		95
ANEXOS		100
1.	MAPA MENTAL: RÉGIMEN CAMBIARIO	100
2.	REGÍMENES DE COMERCIO EXTERIOR E INCENTIVOS A LAS EXPORTACIONES	101
TÍTULOS PUBLICADOS EN ESTA COLECCIÓN		102

Listado de siglas empleadas en el presente documento

Las abreviaturas y siglas utilizadas en el presente trabajo son:

Sigla	Español	Sigla	Inglés
AGCS	Acuerdo General sobre Comercio	GATTS	General Agreement on Trade and Services
AMI	Acuerdo Multilateral de Inversiones	MIA	Multilateral Investment Agreement
APPI	Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones	BIT	Bilateral Investment Treaty
CAF	Corporación Andina de Fomento	No aplica	No aplica
CIADI	Centro Internacional para el Arreglo de Disputas en Materia de Inversión Extranjera	ICSID	International Centre for The Settlement of Investment Disputes
MIC	Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio	TRIMS	Trade Related Investment Measures
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	OECD	Organization for the Economic and Cooperation Development
OMC	Organización Mundial del Comercio	WTO	World Trade Organization
OMGI	Organización Multilateral de Garantía a las Inversiones	MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
CNUCD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo	UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo central hacer un estudio detallado y profundo -estado del arte- de las normas domésticas e internacionales en materia de inversión extranjera, a la luz de las principales teorías de las Relaciones Internacionales.

En el nivel doméstico la normatividad sobre este tema se encuentra dispersa a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, en diferentes regímenes, haciéndose difícil la comprensión del tema. En el estudio además de unificar estas disposiciones se hizo un análisis extenso sobre las mismas.

El mismo ejercicio se realizó en el ámbito internacional, para lo cual se analizaron todos los acuerdos, convenios y tratados internacionales en materia de inversión, ratificados o negociados por Colombia hasta la fecha, como quiera que son éstos los que marcan la pauta en materia de elaboración de normas locales con base en modelos propuestos por la comunidad internacional.

ABSTRACT

The main purpose of the present research work was to make a detailed and deep study – state of the art- of the domestic and international regulations regarding to foreign investment, in light of the principle theories of International Relations.

At the domestic level, the understanding of regulations about this topic is difficult given the fact they are dispersed throughout the entire internal legislation, in different regimes. In the study, these dispositions were unified as well as extensively analyzed.

The same exercise was conducted for the international arena, for which all of the international agreements, pacts and treaties concerning investment and ratified by Colombia up to now were analyzed, since these international standards set the tone for the establishment of local regulations based on models proposed by the international community.

INTRODUCCIÓN GENERAL

El último informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe del año 2005, sitúa a Colombia como el principal receptor de inversión extranjera en la Comunidad Andina de Naciones – CAN- para el período 2004 - 2005 y como una de las pocas economías en la región que han mostrado una dinámica tasa de crecimiento de la inversión extranjera directa en la presente década.¹

Los esfuerzos liderados por los últimos gobiernos en esta materia han sido muchos y es así como a partir de 1991, la inversión extranjera se convirtió en uno de los pilares de la internacionalización del país.

De esta forma, aplicando los principios andinos de universalidad, igualdad en el trato y automaticidad, la inversión extranjera comenzó a ser bienvenida en prácticamente la mayor parte de los sectores de la economía, a tener el mismo tratamiento que la inversión nacional y a no requerir de autorización previa para realizar operaciones. (Con algunas excepciones que se enunciarán más adelante)

Las ventajas de la inversión extranjera son ahora reconocidas e incluyen la acumulación de capital y crecimiento, desarrollo del mercado doméstico, innovación y desarrollo tecnológico e inserción en la dinámica de los mercados internacionales, entre muchos otros efectos positivos en la economía receptora.

Así las cosas, a medida que los patrones de comercio han ido cambiando, dando paso a una liberalización del comercio acompañada de una, cada vez más, intensa conformación de bloques regionales, la inversión extranjera se explica más en términos de la liberalización de las políticas económicas, el progreso técnico, la evolución de las estrategias empresariales pero sobre todo por la existencia de un marco jurídico adecuado y confiable.

En efecto para garantizar esto el país desde la década de los 90's no sólo ha llevado a cabo profundas reformas legislativas e incluso constitucionales internas, sino que además ha celebrado diversos acuerdos internacionales con el objeto de ser un país más atractivo para los inversionistas.

Sin embargo, se trata de un proceso inacabado, con pocos desarrollos y resultados a nivel normativo y que merece ser analizado con atención, como quiera que la serie de compromisos que el país adquiere en el contexto internacional afectan de manera decidida el entorno doméstico, tocando asuntos que van incluso más allá de las normas relativas a la inversión y que limitan la capacidad del país para dirigir su política de inserción en los mercados internacionales.

Al ver de antemano la extensión e importancia del tema para el momento coyuntural que atraviesa el país, y ahora que se aviene la negociación, ratificación y consolidación de diversos acuerdos internacionales y procesos de integración (uniones aduaneras, mercados comunes y zonas de libre comercio, entre otros) en todos los cuales hay un capítulo relativo a la inversión extranjera, este estudio adquiere importancia y pretende constituirse en un documento enriquecedor para un área en donde la mayoría de investigaciones o reflexiones son de carácter económico y muy pocas hacen referencia a las implicaciones y consecuencias en el plano jurídico y de las Relaciones Internacionales.

En este sentido la presente investigación tuvo como objetivo central hacer un estudio detallado y profundo -estado del arte- de las normas domésticas en materia de inversión, las cuales, por ser un tema transversal en la normatividad colombiana, se encuentran dispersas a lo largo de todo el ordenamiento jurídico en diferentes regímenes o cuerpos normativos, en ocasiones sin mucha relación, haciéndose difícil la comprensión del tema.

El mismo ejercicio, dispendioso por demás, se hizo en el ámbito internacional, para lo cual se analizaron todos los acuerdos, convenios y tratados internacionales en materia de inversión, ratificados y negociados por Colombia hasta la fecha, como quiera que son éstos los que marcan la pauta en materia de elaboración de normas domésticas con base en modelos propuestos por la comunidad internacional.

El país se ve enfrentado en la actualidad a la necesidad de garantizar un marco legal flexible y atractivo para la inversión extranjera, sin embargo, como ya se anotaba, esto implica una serie de compromisos que requieren de un análisis detallado tanto en el ámbito doméstico como internacional.

Para esto se utilizaron todo tipo de recursos bibliográficos (físicos o virtuales), partiendo de una exploración general del tema a través de fuentes primarias y secundarias, para de esta manera llegar a conclusiones puntuales sobre la materia, que hicieran un diagnóstico concreto del tema, analizando su procedencia y efectividad en un marco no sólo jurídico sino también a la luz de las Relaciones Internacionales según fuere el caso.

Este proceso de recolección de información se inició con un rastreo bibliográfico (documentos, doctrina, legislación y jurisprudencia) cuyos resultados se fueron registrando en una guía modelo con un formato ya definido y que incluye datos como: autor, título de la obra, fuente, tema, área o lugar del rastreo, planteamiento del libro o el artículo, edición, fecha de publicación, ISBN o ISSN, Editor o publicador. A esta guía se le agregaron o se le eliminaron datos según las necesidades del trabajo.

Una vez hecha la decantación y clasificación de la información relevante, se procedió al análisis de las guías y posteriormente a un análisis de la información que permitió agrupar datos relacionados para la posterior elaboración de gráficas y tablas, las cuales complementaron el trabajo con una visión cualitativa de la situación y facilitaron la actividad siguiente que fue el tratamiento de puntos específicos en el desarrollo del trabajo de investigación.

Se dio paso así a la construcción teórica que comprendió la categorización y la problematización de la materia y la pertinencia del tema dentro de los citados campos del conocimiento; lo cual redundó necesariamente en la generación de un estado del arte, con respecto a un tema que como ya se dijo, merece especial atención por la envergadura que tiene en tiempos de internacionalización de las economías.

El presente trabajo entonces, fruto de un largo camino investigativo, pretende por tanto convertirse en el primer documento en el país, contentivo de las principales y más importantes normas domésticas e internacionales concernientes a la inversión extranjera.

Guía para asesores jurídicos de inversionistas nacionales o internacionales y apoyo para las instituciones de carácter público, en cuanto a los cambios normativos e institucionales que se requieren en el nivel interno para poder aplicar normas de inversión y fortalecimiento de las instituciones públicas encargadas tanto de negociar acuerdos internacionales de inversión como de ejecutarlos.

Es hora pues de que se haga un acercamiento de carácter científico sobre el tema, sin perjuicio de ulteriores reflexiones que profundicen el objeto de estudio.

¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL-. La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005. P. 34.

CAPÍTULO I.

LA INVERSIÓN EXTRANJERA A LA LUZ DE LAS TEORÍAS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

INTRODUCCIÓN

Thomas Kuhn fue el primero en acuñar el término *paradigma* en su obra “La estructura de las revoluciones científicas” y lo definió como un conjunto de conocimientos y creencias que forman una visión del mundo, en torno a una teoría hegemónica o conjunto de teorías en un determinado periodo histórico².

Para éste autor, *la teoría*, a diferencia, constituye una explicación o descripción científica de un conjunto relacionado de observaciones o experimentos de los hechos. Una teoría científica está basada en hipótesis verificadas múltiples veces por grupos de científicos individuales.

Para Kuhn, las teorías presentan distintas visiones de la naturaleza y de las normas y procedimientos de su disciplina. Éstas surgen de una forma simultánea con los hechos a partir de una nueva reformulación científica del paradigma anterior. La disciplina de las Relaciones Internacionales, se ha valido de esta categorización para erigir lo que comúnmente se conoce como las Teorías de las Relaciones Internacionales.

² KUHN, THOMAS: “La estructura de las revoluciones científicas”, FCE, México, 1971.

Tradicionalmente han sido cuatro las grandes teorías que han demarcado el estudio de las Relaciones Internacionales y de las cuales se desprenden diversas corrientes, éstas son: La Teoría Clásica o Realista, La Teoría Idealista, La marxista o Dependientista y La Interdependentista o Transnacionalista.

A lo largo de los años los doctrinantes internacionalistas han tratado de darle explicación a las distintas dinámicas, cambios emergentes y tendencias que se presentan en las sociedades, analizando la construcción de estructuras políticas, sociales, culturales y económicas, para realizar un análisis conciso y así mismo plantear distintos escenarios donde potencialmente se pueda aumentar el beneficio y desarrollo para las poblaciones objeto de estudio.

Dentro de la perspectiva teórica de las relaciones internacionales de índole económico/ comercial, aspectos tales como los flujos de capitales y personas, las economías de escala, la apertura de mercados y la cooperación internacional, han sido abordados amplia y directamente por algunas de las teorías y discretamente por la mayoría de ellas.

El propósito de este texto es identificar la conexión existente entre las distintas teorías de las Relaciones

Internacionales y el fenómeno de la inversión extranjera, realizando un rastreo de las distintas fuentes teóricas que hacen alusión al tema o de las cuales se pueden inferir relaciones de causa-efecto entre la teoría y la práctica, para de esta manera mostrar cómo los teóricos perciben dicho fenómeno y qué perspectivas tienen para su posterior evolución.

Este capítulo se encuentra dividido en tres apartados, en los cuales se pueden observar las tres categorías teóricas más representativas que explican y retoman dentro de sus postulados la inversión extranjera ya sea de manera directa e indirecta. Para efectos de lograr paralelismo, se ha recurrido a una explicación general de cada teoría presente en cada categoría y posteriormente a la realización de la conexión con la inversión extranjera.

1. VÍNCULO DE LAS TEORÍAS DE LAS R.I. CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA

1. TEORÍAS TRADICIONALES	<p>1.1. Liberalismo clásico</p> <p>1.2. Idealismo</p>
2. TEORÍAS CON ÉNFASIS EN EL PROTAGONISMO DE LAS INSTITUCIONES Y LA NORMATIVIDAD	<p>2.1. Liberalismo Institucional</p> <p>2.2. Teoría de los Regímenes Internacionales</p> <p>2.3. Teoría de la estabilidad hegemónica.</p> <p>2.4. Teorías Funcionalista y Neofuncionalista de la Integración.</p> <p>2.5. Liberalismo Republicano</p> <p>2.6. Enfoque Legal de La Teoría liberal de las Relaciones Internacionales</p>
3. TEORÍAS CON ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN DE TRANSNACIONALES Y LA INTERDEPENDENCIA	<p>3.1. Liberalismo Sociológico (Pluralismo)</p> <p>3.2. Neomedievalismo</p> <p>3.3. Transnacionalismo</p> <p>3.4. Teoría Neoliberalista o de la Interdependencia Compleja</p> <p>3.5. Globalismo</p>

TEORÍAS TRADICIONALES		RELACIÓN CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA
TEORÍA	CONSIDERACIONES GENERALES	
1.1. LIBERALISMO CLÁSICO	<p>Hay gran fe en el progreso y en la economía capitalista, una visión positiva de la naturaleza humana y del uso de la razón.</p> <p>El progreso se materializa en el bienestar del individuo, el cual es natural portador de los derechos de igualdad, dignidad y libertad³.</p> <p>Los seres humanos deben ser tratados como fines en lugar de medios, avocando por una ciudadanía global, libre comercio y una federación de democracias como medio para alcanzar la paz⁴.</p> <p>El Estado existe para asegurar la libertad, los derechos y el bienestar de sus ciudadanos, sin que en esto interfirieran agentes externos⁵.</p>	<p>No existe una relación totalmente directa con la generalización de la inversión extranjera como método de entrada. Se denota una complementación económica entre Estados y posteriormente de la inversión para estrechar los lazos que más adelante acrecentarán la integración de los países.</p>

³ Kegley, Charles y Wittkopf, Eugene (2004) Theories of World Politics. En: World Politics: Trends and Transformation. (Pág.29-58. 633 Págs.) Belmont: Thomson Wadsworth Learning.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

<p>IDEALISMO</p> <p>También llamado: liberal Internacionalismo liberal Wilsonianismo Internacionalismo liberal.</p>	<p>Aunque la guerra y la anarquía internacional son inevitables, la sociedad internacional se debe reorganizar para eliminar las instituciones que suscitan la guerra y promover la gobernabilidad democrática y las libertades civiles. El sistema internacional debe estar caracterizado por gobiernos democráticos y mercados libres⁶. Las instituciones son la materialización del nuevo orden internacional donde cada Estado tiene derecho a la autodeterminación⁷. Para Woodrow Wilson la Liga de las Naciones representaba la materialización de dichos ideales.</p>	<p>Los Estados deben ajustarse a ciertas medidas que sean preventivas y que promuevan el desarrollo de las sociedades, entre las cuales se incluyen políticas y condiciones favorables que faciliten la apertura de mercados a los flujos de comercio y capitales.</p> <p>Particularmente, la inversión extranjera como flujo de inversiones de portafolio e inversión extranjera directa, intensifica la cooperación internacional al generar beneficios comunes interconectados entre los países que la asuman como medio efectivo para generar unidad entre los objetivos coherentes de los distintos actores.</p>
<p>TEORIAS CON ÉNFASIS EN EL PROTAGONISMO DE LAS INSTITUCIONES Y LA NORMATIVIDAD</p>		
<p>TEORÍA</p>	<p>CONSIDERACIONES GENERALES</p>	<p>RELACIÓN CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA</p>
<p>LIBERALISMO INSTITUCIONAL</p>	<p>Explica los beneficios de los efectos de las instituciones internacionales. Es menos optimista que los predecesores, ya que las instituciones internacionales pueden facilitar la cooperación pero por sí solas no pueden garantizar la transformación cualitativa de las relaciones internacionales⁸. Un alto nivel de institucionalización reduce los efectos desestabilizantes de la anarquía multipolar, ya que las instituciones compensan la falta de confianza entre los Estados para facilitar el control conjunto y la cooperación de varios Estados en distintas áreas⁹. Estas instituciones también pueden ir de la mano con un conjunto de reglas, también llamados regímenes.</p>	<p>Las relaciones entre las empresas inversionistas extranjeras (IED) y el ambiente sociopolítico del ámbito local en el cual se instauran generalmente son complejas¹⁰, en consecuencia, la autoridad ejercida por parte de las instituciones es de gran importancia. Las filiales de las empresas transnacionales enfrentan las características culturales, sociales, políticas y económicas nacionales del país receptor¹¹, de esta manera dichas características van a determinar el grado de adaptación y éxito de las empresas extranjeras que realizan inversión. En el ámbito internacional, las instituciones presentan inclinaciones hacia el regionalismo¹².</p>

⁶ Dueck, Colin (2003/2004) "Hegemony on the Cheap Liberal Internationalism from Wilson to Bush". En: World Policy Journal. Vol. 20, Iss. 4; Pág. 1, 11 Págs.

⁷ Ibid.

⁸ Jackson, Robert y Sorensen, Georg (1999). Liberalism. En: Introduction to International Relations. New York: Oxford University Press. Págs. 107-138. 313 págs.

⁹ Ibid.

¹⁰ Qiu, Ying (2005) Personal Networks, Institutional Involvement, and Foreign Direct Investment Flows into China's Interior. Economic Geography. 20 págs.

¹¹ Dicken, P. (1992). Global shift: The internationalization of economic activities. London: Paul Chapman. Pág 118.

¹² Qiu, Ying (2005) Personal Networks, Institutional Involvement, and Foreign Direct Investment Flows into China's Interior. Economic Geography. 20 págs.

<p>2.2. TEORÍA DE LOS REGÍMENES INTERNACIONALES</p>	<p>Para controlar las relaciones históricamente conflictivas de los Estados en un contexto de anarquía, es necesario crear acuerdos de mutuo beneficio entre los gobiernos, facilitados por los regímenes internacionales¹³, los cuales son patrones institucionalizados o regularizados de cooperación en algún área de interés específica presentando los principios, normas y reglas utilizados para la toma de decisiones de los actores que los acatan para dar convergencia a los temas de interés común¹⁴. La importancia de los conjuntos de reglas e instituciones se debe a que ejercen una fuerza vinculante y un compromiso de cumplimiento entre los actores que los adoptan o se unen a ellos¹⁵. Sin embargo los regímenes no garantizan necesariamente el bienestar y la ausencia de conflicto, mas sí pueden ser medios para alcanzar objetivos particulares a la par de objetivos compartidos¹⁶.</p>	<p>Los acuerdos preferenciales de comercio o PTA (Preferential Trade Agreements) en las cláusulas referentes a la inversión, representan la base de partida para la extensión de regímenes de inversión dentro de la OMC ya que una mayor credibilidad en las políticas internacionales promueve el aumento de la inversión – mayores flujos de capitales - dentro un contexto multilateral o de integración regional¹⁷. Los acuerdos en temas de inversión en el nivel multilateral han probado ser evasivos, por eso las provisiones de inversión son más comunes ahora en acuerdos preferenciales de comercio y acuerdos bilaterales de inversión ó BITs (Bilateral Investment Agreements), para fortalecer la posterior formación de regulaciones y normas en otras instancias relativas a la inversión¹⁸. Los países en vía de desarrollo, antes de considerar la vinculación a un régimen multilateral de inversión, deben mejorar las condiciones internas con respecto a las políticas macroeconómicas, definir claramente los derechos de propiedad y propiciar condiciones estructurales eficientes en los sectores de banca y finanzas¹⁹.</p>
<p>2.3. TEORÍA DE LA ESTABILIDAD HEGEMÓNICA</p>	<p>Existe un Estado hegemón, el cual actúa como padre de los otros, especialmente de los países en vía de desarrollo, ejerciendo cierto grado de autoridad²⁰. El hegemón hace uso del poder para liderar el sistema global, proponiendo las normas de comercio, finanzas, inversión y otros temas como el ambiental, manteniendo la cooperación en las organizaciones internacionales o regímenes²¹. El Estado hegemón a pesar de acarrear los costos más altos de la cooperación, también recibe los mayores beneficios²².</p>	<p>Para incentivar el crecimiento económico de la zona donde prevalece su superioridad, el hegemón despliega un amplio flujo de capitales y préstamos que contribuyen al desarrollo de la región y de sí mismo, replicando su modelo económico de crecimiento²³. Por lo general, los flujos de inversión procedentes del hegemón buscan características como bajos costos de mano de obra y materias primas, políticas comerciales flexibles, abundancia de recursos naturales y potencial para la expansión de mercados. Se generaliza entonces, la desterritorialización de la producción a través de la movilización de empresas desde el hegemón hacia países que cumplan con los requerimientos antes mencionados²⁴.</p>

¹³ Keohane, Robert (1983) "The Demand For internacional Regimes". En *International Regimes*. Editado por Krasner Stephen. New York: Cornell University Press. Pág 141-171. 372 págs.

¹⁴ Krasner, Stephen (1983). "International Regimes". New York: Cornell University Press. 372 págs.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Keohane, Robert (1983) "The Demand For internacional Regimes". En *International Regimes*. Editado por Krasner Stephen. New York: Cornell University Press. Pág 141-171. 372 págs.

¹⁷ Hoekman, Bernard y Newfarmer, Richard. (2005) *Preferential Trade Agreements, Investment Disciplines and Investment Flows*. Journal of World Trade. Vol.39, Iss. 5, pág. 949, 25 págs

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Amadeo, Eduardo (1999) "La crisis asiática y el concepto de hegemonía regional: Otra perspectiva sobre la recuperación". Mimeo. Ministerio de Relaciones Exteriores. Buenos Aires.

²¹ Kelleher, David (2006) "Alternative Theoretical Perspectives on the Political Economy of International Environmental Policy". En: *Journal of International and Area Studies*. Vol. 13, Iss. 1; Pág. 1, 21 Págs.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Kelleher, David (2006) "Alternative Theoretical Perspectives on the Political Economy of International Environmental Policy". En: *Journal of International and Area Studies*. Vol. 13, Iss. 1; Pág. 1, 21 Págs.

<p>2.4. TEORÍAS FUNCIONALISTA Y NEOFUNCIONALISTA DE LA INTEGRACIÓN</p>	<p>El funcionalismo dice que la integración se lleva a cabo en áreas técnicas y funcionales limitadas, siendo las económicas las más comunes, así los ciudadanos transferirán la confianza puesta en el Estado a las organizaciones internacionales en el funcionamiento de dichas áreas técnicas²⁵.</p> <p>El Neofuncionalismo propone que dicho proceso está subordinado a la aceptación que los grandes grupos de interés den a las nuevas instituciones y políticas centrales en tanto éstas les reporten beneficios y ventajas perceptibles²⁶.</p> <p>Esta integración supone que la cooperación y coordinación en la función económica causa un efecto <i>spillover</i> de difusión de cooperación en otras áreas²⁷ como la política, para impulsar la profundización en dicho proceso.</p> <p>Así mismo el Neofuncionalismo se diferencia de la teoría Funcionalista afirmando que los aspectos técnicos de la integración no pueden estar separados de los políticos y comparten igual relevancia a la hora de tomar decisiones en las áreas involucradas en el proceso de unificación²⁸.</p>	<p>Según el funcionalismo, las organizaciones internacionales surgen sobre la base de cooperación técnica liderada por expertos en la función económica tales como transporte, comunicación, finanzas, producción, entre otras, que resultarán en condiciones propicias para incentivar grandes flujos de capitales en la forma de IED²⁹.</p> <p>El Neofuncionalismo postula que la integración económica regional comienza con una alta interdependencia de los mercados en términos de comercio exterior, donde posteriormente la inversión extranjera provoca necesariamente cooperación en aspectos tales como normatividades amistosas al libre flujo de capitales, adaptación local a empresas foráneas, ayuda tecnológica, entre otros³⁰.</p> <p>El incremento en la inversión extranjera directa, reafirma el postulado del <i>spillover</i> funcional³¹. Atendiendo a la meta inicial de integración, es necesario que a medida que se profundiza entre los miembros, se cree un marco regulatorio para controlar, incentivar y promover su existencia; el cual debe estar diseñado para proteger y mantener paridad entre los intereses de los inversionistas y la población local receptora de capitales.</p>
<p>LIBERALISMO REPUBLICANO</p>	<p>Las democracias liberales son más pacíficas y tienen un mayor respeto por las leyes que otros sistemas políticos, en consecuencia a medida que el número de democracias ha aumentado, se puede esperar un mundo más pacífico donde las relaciones internacionales se caracterizan por la cooperación³².</p> <p>El conflicto es el factor que diferencia a los Estados que son democráticos de aquellos que no lo son, ya que las democracias, al compartir los mismos valores liberales, tienen pocas razones y escenarios en los cuales entrarían en conflictos armados³³.</p>	<p>En muchas ocasiones, democracias maduras han ayudado a otros Estados a convertirse a los valores y formas de gobierno democrático a través de las relaciones económicas, específicamente a través del incremento en los flujos de inversión extranjera³⁴.</p>

²⁵ Pentland, Charles (1975). "Functionalism and Theories of International Political Integration." En: Functionalism: Theory and Practice in International Relations, editado por A.J.R. Groom y Paul Taylor. Londres: University of London Press. Pág. 9-24.

²⁶ *Ibid.*

* El efecto *spill over* muestra como la integración empieza de manera limitada en áreas funcionales y económicas. Luego esta integración se logra en otras áreas relacionadas de una manera más profunda. Existen dos tipos de *spill over*, funcional y político. El enfoque funcional se refiere a la interconexión de varios sectores económicos u otros sectores y el efecto que tiene la integración de un área política en otras. El enfoque político habla de la creación de modelos de gobierno supranacionales como la Unión Europea o las Naciones Unidas. CARDENAS, M. y ARNOLD, C. (2004). La experiencia de la Unión Europea y sus anécdotas para la CAN. En El futuro de la integración andina. Bogota: Fondo Editorial CEREC. (pág. 197-220).

²⁷ Jackson, Robert y Sorensen, Georg (1999). Liberalism. En: Introduction to International Relations. New York: Oxford University Press. Págs. 107-138. 313 págs.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Ozen, Cinar (1998). Neo-Functionalism and the change in the dynamics of Turkey-EU relations. Perceptions Journal of International Affairs. Vol 3. pág 2. 14 págs.

³¹ Haas, Ernest B. (1961), "International Integration: The European and the Universal Integration", International Organisation, Vol. 15, pág. 368.

³² Jackson, Robert y Sorensen, Georg (1999). Liberalism. En: Introduction to International Relations. New York: Oxford University Press. Págs. 107-138. 313 págs.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

<p>2.6. ENFOQUE LEGAL DE LA TEORÍA LIBERAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES³⁵</p>	<p>Se mira el sistema político internacional como esquema construido de abajo hacia arriba, donde la ley se construye desde los códigos de conducta de los actores corporativos en la sociedad transnacional cuyos intereses son manejados por las distintas agencias públicas, evidenciando la construcción de abajo-arriba por medio de las relaciones individuo-Estado³⁶. Los actores sociales ocupan un lugar primario en la política internacional, estos son individuos y grupos privados los cuales patrocinan acciones del Estado para alcanzar objetivos particulares dentro de un contexto, sociedad y espacio determinados³⁷.</p>	<p>Los inversionistas extranjeros operando en localidades distintas a su lugar de procedencia, plantean la necesidad de un marco regulatorio macro público que sea consistente con esas necesidades privadas y que trascienda las fronteras del Estado³⁸. Los Estados también juegan un papel importante en la formulación de los regímenes privados, ejerciendo autoridad pública para propiciar el cumplimiento de ciertas normas o tipos de conducta, atendiendo directamente las necesidades de las empresas y actores privados transnacionales³⁹.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

3. TEORÍAS CON ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN DE TRANSNACIONALES Y LA INTERDEPENDENCIA		
TEORÍA	CONSIDERACIONES GENERALES	RELACIÓN CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA
3.1. LIBERALISMO SOCIOLÓGICO (PLURALISMO)	<p>Reconoce el protagonismo estatal en el desarrollo de las relaciones internacionales, sin embargo hace énfasis en la participación de agentes transnacionales en las dinámicas llevadas a cabo en el ámbito internacional⁴⁰. Las relaciones entre individuos de diferentes países forman una nueva sociedad humana que compete con el Estado-Nación, tomando parte de las funciones que en tiempos pasados eran de carácter estatal y brindando a los agentes transnacionales en distintas áreas de interés de la sociedad, poderes similares a aquellos ostentados por el gobierno de una Nación⁴¹.</p>	<p>Las relaciones en las cuales participan las compañías multinacionales, promocionan la inversión extranjera tomando partido de las políticas industriales favorables, ayudas públicas a la investigación y desarrollo o protección jurídica en el marco legal local⁴². Para los agentes interesados en llevar a cabo inversiones de portafolio, es de gran importancia considerar el grado de rigidez presente en el sistema financiero local y las políticas flexibles de los Estados en un marco de reglas generalmente aceptadas en el nivel internacional⁴³. La voluntad de los Estados en la generación de ambientes amigables para la inversión, puede propiciar mayores flujos de capitales y mayor interconexión entre los agentes de las distintas nacionalidades⁴⁴.</p>

³⁵ Slaughter, Anne-Marie y Alvarez, Jose E (2000). "A liberal theory of international law". En: American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting. Pág. 240, 14 Págs.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Jackson, Robert y Sorensen, Georg (1999). Liberalism. En: Introduction to International Relations. New York: Oxford University Press. Págs. 107-138. 313 págs.

⁴¹ Ibid.

⁴² Muñoz Ibañez, Josep (2002) Poder y Autoridad en las Relaciones Internacionales: El Control del Comercio Electrónico en Internet. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Pág. 82. 780 págs.

⁴³ Ibid. Pág. 83.

⁴⁴ Ibid.

<p>3.2. NEOMEDIEVALISMO</p>	<p>Habla del regreso del estilo feudal en las relaciones de poder, donde existen redes (élites como las empresas multinacionales) que generan dependencia personal reemplazando algunas de las funciones tradicionales del Estado, como la provisión de seguridad. Las grandes élites reemplazan al Estado, tomando amplios sectores de la población dentro de comunidades cerradas, asegurando de alguna manera el bienestar de todos.⁴⁵ Los avances tecnológicos permiten el desplazamiento instantáneo, permitiendo la creación de una nueva clase dominante llamada la "hiperburguesía".⁴⁶</p>	<p>Las empresas multinacionales han adquirido gran importancia y poder en los países donde se instauran, aún más en países de poco desarrollo económico donde el aporte de las compañías a la acumulación nacional no es despreciable y de ellas depende la estabilidad de una o varias industrias dentro de la economía del país.⁴⁷ La corporación crea sociedades con procesos, formas de vida y subculturas que contrastan con las nacionales, igualmente mediante la provisión a sus miembros de beneficios en educación, salud, vivienda, se desplaza la protección del Estado.⁴⁸</p>
<p>3.3. TRANSNACIONALISMO</p>	<p>La sociedad transnacional es aquella determinada por las interacciones entre varios actores sociales, ya sean estatales o privados, en un marco cambiante y diverso⁴⁹, dicha sociedad en el plano internacional adapta a su estructura las políticas multinacionales⁵⁰. Los actores sociales que influyen y ejercen poder en el nivel internacional a la par del Estado, son de distinta naturaleza incluyendo las organizaciones no gubernamentales, que pueden ser corporaciones multinacionales y bancos, grupos religiosos y redes terroristas, etc. El modelo estatocéntrico es reemplazado por una realidad en la cual las relaciones entre otros elementos de la sociedad cobran cada vez mayor importancia y relevancia, moviendo el centro de atención tradicionalmente enfocado en el Estado, a otras instancias que logran cambiar y darle forma a la dinámica tanto nacional como internacional⁵¹.</p>	<p>Las empresas multinacionales han intensificado las estrategias de IED, acompañado de cambios estructurales en su funcionamiento para alcanzar una mayor adaptación e integración a la sociedad transnacional⁵². El aumento del número de acuerdos y alianzas interempresariales transnacionales son llamadas las nuevas formas de inversión, entre las cuales se incluyen fusiones y adquisiciones, asociaciones en investigación y desarrollo, contratos de transferencia de tecnología, etc.⁵³ El aumento de estas alianzas, ha propiciado la concentración de algunos sectores en el nivel mundial; estos oligopolios en sectores claves para la economía mundial, han incitado la elaboración de estrategias globales donde se integran diversas actividades en una cadena productiva mundial, a través de la implantación de los distintos tipos de inversión⁵⁴.</p>

⁴⁵ Ibid.

* Por hiperburguesía se entiende la nueva clase dominante en los tiempos de globalización. Esta es una nueva formación social vista desde la perspectiva globalista caracterizada por ser un sector hegemónico. Existen cuatro diferencias entre la hiperburguesía y la burguesía. La primera dice que la hiperburguesía no tiene patria ya que es una burguesía deslugarizada. La segunda dice que la hiperburguesía ha trazado como objetivo de su existencia, la acumulación de poder en lugar de la acumulación de capitales, ya que mira el dinero no como un fin en sí mismo sino como un medio para tener poder. La tercera diferencia se deriva de la segunda, ya que la nueva burguesía ocupa un lugar diferente al de la vieja burguesía en el proceso de producción social ya que su poder dentro de la sociedad ya no es abstracto y atraviesa las fronteras nacionales. Finalmente la cuarta diferencia indica que la nueva burguesía está más interesada en adquirir cultura a través del aprendizaje de idiomas y mayor interés por el mejoramiento de las comunicaciones además de la instauración de nuevos estilos de vida. Mires, Fernando (2006) ¿El fin de la burguesía? Disponible en: <http://www.insumisos.com/Articulos/EI/20fin%20de%20la%20burgues%C3%ADa.pdf>

⁴⁶ Graeber, David (2002) "The anthropology of globalization (with notes on neomedievalism, and the end of the Chinese model of the nation-state)". En: American Anthropologist. Vol. 104; P. ág. 1222, 6 Págs.

⁴⁷ Oddone, Nahuel y Granato Leonardo (2005) "Empresas multinacionales: de impactos reales y ficticios". en Contribuciones a la Economía, Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/>

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Palomares Lerma, Gustavo (1994) Teoría y Concepto de Las Relaciones Internacionales. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia. 212 págs.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Keohane, Robert O. and Nye, Joseph S. (1971). Transnational Relations and World Politics. Cambridge: Harvard University Press.

⁵² Muñoz Ibañez, Josep (2002) Poder y Autoridad en las Relaciones Internacionales: El Control del Comercio Electrónico en Internet. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Pág. 80. 780

págs.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

<p>3.4. TEORÍA NEOLIBERALISTA O DE LA INTERDEPENDENCIA COMPLEJA</p>	<p>Las personas y los gobiernos se ven afectados por acontecimientos en otros lugares y las acciones llevadas a cabo por sus contrapartes en otros países.</p> <p>Los cambios presenciados en el número y calidad de escenarios competentes a las relaciones internacionales, se debe en gran parte a las arrasadoras innovaciones tecnológicas y a la revolución de la información, haciendo que la dependencia entre los Estados se convierta en un proceso más complejo⁵⁵.</p> <p>La participación de los países en las relaciones internacionales hace énfasis en la importancia de actores no estatales como las compañías multinacionales y las organizaciones internacionales en el proceso de globalización⁵⁶.</p> <p>El fenómeno de la modernización está estrechamente relacionado con el cambio en los métodos de producción, donde la eficiencia está determinada por la posesión de mano de obra calificada, acceso a la información y capital financiero, relegando la posesión de tierra y recursos naturales a un segundo plano⁵⁷, mostrando entonces que el aumento de relaciones transnacionales entre países, un alto nivel de modernización y una paulatina división de la mano de obra, suponen un alto nivel de interdependencia⁵⁸.</p>	<p>La expansión del comercio, la comunicación, la información, la tecnología, la inmigración subyacen bajo la promoción, implantación y desregulación de la inversión extranjera y el comportamiento global de las compañías multinacionales.</p> <p>Los avances tecnológicos en materia de inversión han facilitado las transacciones requeridas para el libre flujo de capitales de portafolio, paralelamente la difusión en el mundo de las nuevas tecnologías que resultan de las actividades de investigación y desarrollo se hace a través de una gran variedad de canales como el comercio de tecnología, contratos de licencias, movimiento internacional de los factores de producción todos elementos comunes a la realización de inversión extranjera directa⁵⁹.</p> <p>El comercio de bienes y servicios, la inversión extranjera directa y la interacción de los Estados en otras formas sociales y políticas, juegan un papel muy importante en la localización global de recursos físicos y la transferencia de tecnología, cuya consecuencia lógica es la interconexión de los actores en el nivel internacional estableciendo un vínculo directo entre los intereses de las empresas en términos de competencia y desempeño en mercados foráneos⁶⁰.</p>
<p>3.5. GLOBALISMO</p>	<p>Globalismo se refiere a la teoría detrás del fenómeno de la globalización, el cual es la integración de Estados a través del incremento de contacto, comunicaciones y comercio; creando un único sistema global holístico donde el proceso del cambio en gran medida une a los individuos a un mismo destino⁶¹.</p> <p>Los límites entre las instancias en el nivel doméstico e internacional se han desvanecido y aparecen situaciones que se generan en un mundo interdependiente; se presenta un campo donde los Estados y las ideologías hegemónicas se enfrentan a intereses, grupos sociales e ideologías subordinadas en el nivel global (actores transnacionales)⁶², conjuntamente con un orden económico independiente que maneja las relaciones entre actores privados y públicos, a través de contratos⁶³.</p>	<p>Las élites económicas en el nivel global buscan tierras y mano de obra en otros lugares distintos al Estado de donde provienen dadas las carencias o un mayor beneficio de estas en otros lugares⁶⁴, acuñando este tipo de expansión bajo el concepto de inversión extranjera.</p> <p>Simultáneamente, se realizan reformas institucionales, comprendiendo la desestatalización de las empresas, la desregulación de la economía, el cambio de la legislación del trabajo y la apertura de los mercados⁶⁵.</p> <p>La adopción del capitalismo contemporáneo, incluye la promoción de las nuevas formas de producción, la innovación tecnológica y la creciente importancia de las grandes empresas en la expansión de la globalización a través de la penetración de mercados realizada por medio de la inversión extranjera.</p>

⁵⁵ Kegley, Charles y Wittkopf, Eugene (2004) Exploring Twenty First Century World Politics. En: World Politics: Trends and Transformation. (Pág. 45. 633 Págs.) Belmont: Thomson Wadsworth Learning.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Saggi, Kamal (2000). Trade, Foreign Direct and Investment, and International Technology Transfer. En: Policy Research Working Paper. The World Bank Development Research Group. 45 págs.

⁶⁰ Saggi, Kamal (2000). Trade, Foreign Direct and Investment, and International Technology Transfer. En: Policy Research Working Paper. The World Bank Development Research Group. 45 págs.

⁶¹ Kegley, Charles y Wittkopf, Eugene (2004) Exploring Twenty First Century World Politics. En: World Politics: Trends and Transformation. (Pág. 5 - 27. 633 Págs.) Belmont: Thomson Wadsworth Learning.

⁶² De Sousa Santos, Boaventura (2006). Globalizations. En: Theory, Culture & Society. Vol. 23 Iss. 2/3, Pág. 393-399, 7 Págs.

⁶³ Stone Peters, Julie (2005). A "Bridge over Chaos": De Jure Belli, Paradise Lost, Sovereignty, Globalism, and the Modern Law of Nations. En: Comparative Literature. Vol.57, Iss. 4, Pág. 273, 21 Págs.

⁶⁴ Varon, Jeremy (2005). Indicting the American liberal tradition. En: Reviews in American History. Vol.33, Iss. 4; Pág. 614, 7 Págs.

⁶⁵ Ianni, Octavio (1996). La Era del Globalismo. Río de Janeiro: Siglo Veintiuno Editores S.A. 215 págs. pág 158.

Según los anteriores cuadros sinópticos, puede afirmarse entonces que si se dibuja un gráfico jerarquizado donde se muestre el vínculo que las diferentes teorías tienen con la inversión extranjera, en la base se pueden encontrar las teorías tradicionales, en donde se observa un vínculo o relación casi inexistente con la inversión extranjera, las teorías del protagonismo de las instituciones se posicionan en un nivel intermedio y las teorías basadas en la interdependencia y el transnacionalismo, se encuentran en el nivel más alto ya que abordan el tema de manera directa.



Fuente: Elaboración propia

2. TEORÍAS ACOGIDAS POR COLOMBIA

Luego de determinar el vínculo existente entre las teorías de las Relaciones Internacionales y la inversión extranjera es preciso establecer, analizando el caso colombiano, cuáles de estas teorías han venido siendo aplicadas por Colombia a partir de los años noventa cuando comienza el proceso de apertura económica o de internacionalización de la economía.

Por un lado se puede encontrar una relación directa entre el comportamiento de la inversión extranjera en Colombia y la Teoría de la Interdependencia Compleja,

ya que gracias a la incorporación al proceso de globalización, el país se ha involucrado en una serie de dinámicas donde los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones han facilitado la inversión en todos los niveles de las actividades comerciales requeridas para el libre flujo de capitales y paralelamente la transferencia del conocimiento que optimiza los procesos productivos y las actividades de investigación y desarrollo, bajo la figura de inversión extranjera directa (IED)⁶⁶

⁶⁶ Saggi, Kamal (2000). Trade, Foreign Direct and Investment, and International Technology Transfer. En: Policy Research Working Paper. The World Bank Development Research Group. 45 págs.

LA TEORÍA DE LOS REGÍMENES INTERNACIONALES



- Explica la dinámica de las R. I desde el estudio de las normas e instituciones. Énfasis en políticas comerciales: → Inversión Ex.
- Antes de considerar la vinculación a un régimen multilateral de inversión, es imperativo mejorar los regímenes internos de los países.

LA TEORÍA DE LA INTERDEPENDENCIA COMPLEJA



- El enfoque de las R.I se traslada de la esfera política hacia la interdependencia económica.
- Se incentivan los flujos de capitales en forma de inversiones (IED y port.)
- Relación compleja entre la transferencia de tecnología, el comercio y la inversión extranjera directa

Fuente: Elaboración propia

En este nuevo orden internacional, las relaciones entre el Estado, el sector privado y la población han generado lazos de dependencia estrechos, haciendo que el enfoque de las Relaciones Internacionales se traslade de la esfera política hacia la interdependencia económica,⁶⁷ siendo necesario aquí, y Colombia no ha sido la excepción, la elaboración de marcos regulatorios internos coherentes con las disposiciones normativas internacionales, para controlar o promover los flujos de inversiones a través de iniciativas de acuerdos internacionales que generen mayor confianza, seguridad y estabilidad para los inversionistas de los países signatarios, tal como se puede leer de la definición de la Teoría de Los Regímenes Internacionales anteriormente expuesta⁶⁸.

De esta manera, gracias a los retos y cambios generados como consecuencia de la apertura económica en Colombia y a la complejidad de la interdependencia generada entre los actores involucrados directa o indirectamente en las actividades económicas y en este caso de inversión, se ha hecho gran énfasis en la elaboración de políticas comerciales, que a pesar de ser dispersas y estar fragmentadas en distintos cuerpos normativos priorizan el tratamiento de este fenómeno tanto en el nivel interno como internacional.

⁶⁷ Henderson, Conway (1998) *International Relations: Conflict and Cooperation at the Turn of the 21st Century*. Spartanburg: Mc Graw Hill. Pág. 17. 520 pág.

⁶⁸ Keohane, Robert (1983) "The Demand For internacional Regimes". En *International Regimes*. Editado por Krasner Stephen. New York: Cornell University Press. Pág 141-171. 372 págs.

CAPÍTULO II. ASPECTOS GENERALES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

INTRODUCCIÓN

Además del comercio exterior, la inversión extranjera constituye otra importante fuente de ingresos para llevar a cabo los procesos de desarrollo e industrialización requeridos por los países.

La inversión extranjera puede afectar la economía de un país de varias formas. Primero, en el ámbito externo, según los profesores Machinea y Vera la inversión extranjera constituye una importante fuente de financiamiento externo y, en el caso particular de América Latina, ha sido la fuente de financiamiento más estable desde los inicios de la década de los noventa hasta la fecha⁶⁹. Lo anterior se debe al desarrollo de las exportaciones, las cuáles contribuyen a la ampliación del superávit comercial para hacer frente a los compromisos financieros.

A su vez, las inversiones constituyen una significativa transferencia de capital para el sector privado, debido a que las empresas privadas requieren de recursos frescos para adquirir tecnología de punta y así poder producir artículos de mayor calidad con el menor costo posible⁷⁰.

⁶⁹ MACHINEA, José Luis y VERA, Cecilia. Comercio, inversión directa y políticas productivas. *En*: Serie: Informes y Estudios Especiales. Santiago de Chile, No. 16 (ene. 2006); p. 35.

En el ámbito interno, las inversiones extranjeras pueden, en cierta medida, compensar la limitada capacidad industrial de los países receptores debido a que les proporcionan recursos valiosos de tecnología, know-how, acceso a mercados internacionales; incrementando así la productividad, los niveles de empleo, la transmisión de técnicas de dirección y de producción, y mayores ingresos fiscales; enriqueciendo por tanto a la Nación. Adicionalmente, tiene efectos favorables sobre la innovación de las firmas domésticas debido a la mayor competencia presente en el mercado.

Así mismo, las inversiones ofrecen oportunidades para las empresas extranjeras permitiéndoles acceder a numerosos recursos naturales, nuevos mercados, mejorar su competitividad en los mercados internacionales a través de menores costos de producción y capitalizar sus ventajas tecnológicas⁷¹.

No obstante, también es importante tener en cuenta que el aumento de la inversión en un país podría

⁷⁰ WITKER, Jorge. Aspectos regulatorios-institucionales de la inversión extranjera directa (IED). *En*: Regulación de flujos financieros internacionales. 2 ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 2001. p. 78.

⁷¹ CUBILLOS, Mircea y NAVAS Marcela. Inversión extranjera directa en Colombia: características y tendencias. *En*: Boletines de Divulgación Económica. Bogotá. No. 4 (jun. 2000); p. 14.

producir incluso efectos negativos de desplazamiento de empresas locales por parte de las transnacionales, tanto en términos de financiamiento como de acceso a insumos.

Desde esta perspectiva, el impacto de la inversión extranjera sobre el crecimiento económico de un país depende de la medida en que ésta afecte positivamente la acumulación de capital.

En el presente capítulo se hablará de los factores necesarios para que un país sea atractivo para los inversionistas; así como también el entorno que Colombia le ofrece a la inversión extranjera y el grado de riesgo que representa el país para estos flujos de capital según las agencias calificadoras más importantes.

1. DETERMINANTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Para hacer de la inversión extranjera un verdadero instrumento de desarrollo, es preciso crear un entorno más adecuado a través de la aplicación de políticas industriales (legislación rigurosa relacionada con los derechos de propiedad, reducción de las trabas burocráticas y consolidación de un sistema tributario justo y eficiente para las empresas) y de políticas o medidas macroeconómicas (liberalización, desregulación, disponibilidad de infraestructura y de fuerza de trabajo calificada) coordinadas entre sí, no sólo al interior de las distintas ramas del gobierno nacional, sino también entre las distintas dependencias del gobierno local, para potenciar los beneficios de la inversión extranjera.⁷²

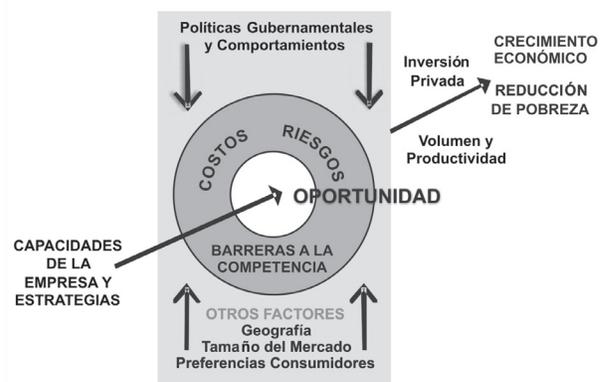
En general, la manera más eficiente de atraer los flujos de capital del exterior, es la creación de un entorno atractivo para la inversión, en otras palabras, la absorción de los capitales foráneos está determinada por el clima para la inversión, esto es, los factores propios de cada lugar que forjan las oportunidades y los incentivos

para que los extranjeros inviertan de forma productiva, creen empleo y crezcan económicamente. En este contexto, las políticas y la actuación de los gobiernos, las instituciones, la cultura, el desarrollo económico y la competitividad juegan un papel central para determinar dicho clima⁷³.

Las autoridades pueden influir muy poco en factores tales como la geografía, pero sí pueden incidir en la seguridad de los derechos de propiedad, los tipos de regulación e impuestos aplicados, la provisión de obras de infraestructura, el funcionamiento de los mercados financieros y laborales, y temas más generales relativos a la gestión de los asuntos públicos, como la corrupción.

De ahí que mejorar las políticas y la actuación de los gobiernos que configuran el clima para la inversión sea fundamental para impulsar el crecimiento y reducir la pobreza, debido a que sus acciones influyen en los costos, los riesgos y las barreras a la competencia que los inversionistas deben asumir al entrar a un país determinado. Estos tres factores son importantes tanto para los inversionistas como para los países, puesto que ayudan a su desarrollo⁷⁴. En la siguiente figura se presenta tales factores.

FIGURA 1. Factores de la inversión



Fuente: WORLD BANK. World development report 2005: a better investment climate for everyone. Washington, D.C.: WB, 2005. p. 2

⁷² MORALES RÍOS, Ruth y O'DONOVAN, David. ¿Pueden los países de América Latina y el Caribe emular el modelo irlandés para atraer inversión extranjera directa? *En*: Revista de la CEPAL. No. 88 (abr. 2006); p. 54.

⁷³ WORLD BANK. World development report 2005: a better investment climate for everyone. Washington, D.C.: WB, 2005. p. 1.

⁷⁴ *Ibíd.*

En la gráfica que figura en el recuadro, el plano horizontal representa las actividades y las decisiones de inversión que los inversionistas deben realizar para entrar a un mercado determinado. Los inversionistas deben decidir si incurren en gastos en el presente con el fin de modificar o aumentar sus ingresos en el futuro, invirtiendo por ejemplo, en maquinaria, instalaciones e investigación y desarrollo.

Para poder tomar esta decisión, se valen de los diferentes recursos a los que pueden acceder y de las estrategias que implementan con el fin de obtener rentabilidad, la cual está en parte determinada por los costos, los riesgos y las barreras a la competencia que van unidos a la oportunidad de país destino. El volumen y la productividad de la inversión resultante contribuyen al crecimiento y la reducción de la pobreza del país receptor de la inversión⁷⁵.

El plano vertical del gráfico representa el clima para la inversión. Aunque el crecimiento acelerado de la economía global ha modificado los factores que influyen en la afluencia de la inversión extranjera a los países en desarrollo, al evaluar un mercado para realizar tal inversión siguen siendo importantes factores como los recursos naturales, la ubicación del país y la infraestructura. Con todo, ellos no bastan para crear un mercado que atraiga esa inversión.

La lista de lo que se necesita para establecer un ambiente más favorable a la inversión extranjera es larga. Algunos factores como la geografía y las preferencias de los consumidores, son muy difíciles de modificar por los gobiernos, pero éstos últimos ejercen una influencia mucho más decisiva en otros aspectos como los costos, los riesgos y las barreras. Las políticas que adopten los gobiernos frente a estos factores están estrechamente vinculadas al comportamiento de la inversión.

⁷⁵ *Ibid.* p. 2.

Pero las empresas no reaccionan únicamente ante las políticas oficiales; también influyen sus propias opiniones formadas sobre la manera en que esas políticas se aplicarán en la práctica, y por tanto, tratan de influir en tales políticas para obtener beneficios. Debido a esto, la actuación y la gestión del gobierno, tienen una importancia capital, es decir, es la interacción de las políticas oficiales y las características de la gestión de gobierno lo que las empresas evalúan al adoptar decisiones de inversión⁷⁶.

Los estudios recientes sobre el tema destacan las características institucionales como nuevos e importantes elementos. Entre ellas cabe mencionar el grado de estabilidad política, de intervención estatal en la economía y de apertura comercial, la legislación sobre los derechos de propiedad, las trabas burocráticas y los impuestos sobre las empresas.

Otro factor importante tenido en cuenta por los inversionistas a la hora de hacer un análisis de nuevos mercados para invertir tiene que ver con el tema del riesgo país*. Según informes de PROEXPORT en 2006, Standard & Poors – S&P, y Moody's dos de las tres principales calificadoras internacionales de riesgo mejoraron la perspectiva (o Outlook) de la calificación de la deuda externa de largo Plazo de Colombia.

⁷⁶ *Ibid.*

* El riesgo-país se define como el posible efecto negativo que la situación política, social, legal y cultural de un país puede tener sobre el valor de la inversión directa exterior localizada en dicha economía. Dicho riesgo puede descomponerse en tres tipos:

- Riesgo político, asociado a la probabilidad de la expropiación con o sin compensación
- Riesgo administrativo, que hace referencia a las implicaciones para la libertad económica del sector privado derivadas de las medidas del gobierno
- Riesgo soberano, están implicadas las condiciones económicas del país en la medida en que es asumido por los prestamistas internacionales en sus operaciones de crédito con instituciones públicas y Estados.

En: DURÁN, J.J. Estrategia y Economía de la Empresa Multinacional. Madrid. Editorial Pirámide. 2000.

S&P lo calificó de estable a positivo el pasado 22 de Febrero, lo que significa que la calificación de deuda denominada en moneda extranjera de largo plazo podría pasar de BB a BB+ en un futuro cercano, y Moody's por su parte calificó la deuda de negativa a estable el 9 de Marzo .

S&P manifiesta que las mejores perspectivas de crecimiento se deben en gran parte a los importantes y continuos avances de la seguridad interna del país, los cuales a su vez contribuyeron a incrementar la confianza de la población y a un crecimiento de la inversión privada, lo que favoreció el índice de inversión sobre PIB por encima del 21% y el incremento de la inversión extranjera directa

En el caso de Colombia la modificación del Outlook, representa un gran avance, que aunque no es aún un cambio de la calificación como tal, constituye un reconocimiento por parte de las calificadoras de que se está gestando un cambio positivo en las condiciones económicas del país y que las políticas macroeconómicas van en buena dirección y da un mensaje a los inversionistas extranjeros de que es posible esperar un buen comportamiento de la economía en los próximos meses.⁷⁷

En conclusión, el atractivo general de un país como mercado potencial para la inversión depende del balance de los costos, riesgos y barreras asociados al hecho de hacer negocios en ese país. A continuación se presenta en que consiste cada uno de los factores mencionados.

1.1 Costos

Los salarios y la materia prima, por ejemplo, son costos normales de toda actividad comercial. Por tanto, antes de entrar a un país, el inversionista estudia las

características de los recursos existentes en éste, es decir, analiza las ventajas comparativas que puede aprovechar con respecto a la dotación de los recursos naturales, la mano de obra y la infraestructura física existente en el país, así como también el costo de los factores productivos en el país objetivo, los activos tecnológicos, de innovación y otros activos con los que el país cuenta y otros costos de producción (transporte, comunicaciones, etc.)⁷⁸.

Para la División de Inversión Extranjera del Ministerio de Industria y Comercio de Colombia el capital humano por su parte, representa un factor esencial en la atracción de inversión extranjera y en la determinación de la capacidad de absorción de ésta por parte del país receptor. Una masa crítica de capital humano es requerida para garantizar el máximo beneficio de las ventajas que se derivan de la entrada de flujos extranjeros de inversión a un país⁷⁹.

La disponibilidad de fuerza de trabajo de alto nivel educativo y capacitada en el campo de la tecnología avanzada contribuye no solo a atraer inversión extranjera, sino también a que las inversiones sean de calidad.

Sin embargo, muchos costos se derivan de manera más directa de políticas y de la actuación de los gobiernos; el ejemplo más evidente son los impuestos. Aunque los gobiernos también actúan para tratar de corregir imperfecciones de los mercados, proporcionar bienes públicos y contribuir al suministro de infraestructura. Por ende, el mal funcionamiento de los gobiernos en estos campos puede aumentar en gran medida los costos para las empresas y hacer que muchas oportunidades de inversión dejen de ser rentables⁸⁰.

⁷⁷ PROEXPORT. Indicadores Riesgo País. Disponible en: <http://www.proexport.com.co/vbecontent/NewsDetail.asp?ID=5610&IDCompany=20>

⁷⁸ RIVAS, José Antonio. Estabilidad jurídica y la política de inversión extranjera en Colombia. *Ponencia para el evento: "Análisis sobre la nueva Ley de estabilidad Jurídica"* (24 de marzo, 2006) Medellín. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

⁷⁹ CUBILLOS, Mircea y NAVAS, Marcela. Inversión extranjera directa en Colombia: características y tendencias. *En: Boletines de Divulgación Económica*. Bogotá. No. 4 (jun. 2000); p. 12.

⁸⁰ WORLD BANK. World development report 2005: a better investment climate for everyone. Washington, D.C.: WB, 2005. p. 3.

1.2 Riesgos

Con el fin de poder determinar el nivel de riesgo asociado a la inversión, el inversionista analiza la estabilidad económica del país destino, por lo que estudia sus políticas monetarias y fiscales existentes, el equilibrio externo, las tasas de interés, las políticas comerciales y cambiarias. Es debido a esto que los gobiernos deben crear un entorno estable y seguro, por ejemplo, protegiendo los derechos de propiedad, puesto que la incertidumbre normativa, la inestabilidad macroeconómica y la arbitrariedad de las regulaciones afectan las oportunidades y contrarrestan los incentivos a la inversión⁸¹.

De acuerdo con el Banco Mundial, la principal preocupación de los inversionistas extranjeros son los riesgos asociados con las políticas de un país y al entorno político regional. En esta perspectiva, el Banco aconseja poner freno a la captación de las rentas, establecer la credibilidad, fomentar la confianza pública y la credibilidad y asegurarse de que las políticas se ajusten a las condiciones locales.

En general se trata, según el Banco, de crear correctivos a la corrupción y al clientelismo de la clase política; generar confianza en las acciones del Estado (políticas públicas) en el marco normativo y legal y de incentivar la credibilidad de la población en el Estado y sus políticas⁸².

Cada uno de estos elementos aporta ampliamente a la confianza del inversionista, reduce su riesgo y demuestra que la decisión de invertir está fuertemente afectada por la confianza en las instituciones y su perdurabilidad.

⁸¹ *Ibid.* p. 4.

⁸² ANZOLA GIL, Marcela y VILLAVECES NIÑO, Juanita. Análisis crítico de la Ley 963 sobre estabilidad jurídica al inversionista. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005. p. 11.

1.3 Barreras a la Competencia

Las empresas preferirían no enfrentar más competencia, sino menos; pero las barreras a la competencia que benefician a algunas empresas, privan a otras y a los consumidores de oportunidades e incrementan los costos para unas y otros⁸³.

Algunas barreras surgen de características naturales, como la distancia y las economías de escala asociadas a determinadas tecnologías; a su vez, los costos y riesgos elevados pueden actuar como barreras a la entrada en un mercado.

Los gobiernos también pueden influir en forma más directa en tales barreras a través de la regulación de la entrada y la salida de los mercados, y la respuesta ante prácticas de las empresas contrarias a la libre competencia. Si bien es difícil de medir en forma global, las encuestas indican que la presión de la competencia que sienten las empresas varía considerablemente de un país a otro⁸⁴.

2. EL CLIMA DE INVERSIÓN EN COLOMBIA

Colombia está experimentando ahora un período de crecimiento renovado y de recuperación de la inversión extranjera. La inversión ha tenido un impacto positivo en la economía debido a que no se orienta exclusivamente en la privatización y la extracción de los recursos naturales; también hay una creciente proporción de flujos de capital del exterior dirigidos a la manufactura y los servicios⁸⁵.

De la misma manera, la integración regional le ha dado a Colombia la oportunidad de actuar como una

⁸³ WORLD BANK. World development report 2005: a better investment climate for everyone. Washington, D.C.: WB, 2005. p. 4.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Investment policy review: Colombia. Geneva: UN, 2006. p. 19.

plataforma regional, prueba de ello es el incremento de las exportaciones en la región y el gran flujo de inversión foránea hacia ella.

Sin embargo, según un análisis de la política de inversión presentado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo⁸⁵, se observa que existe preocupación entre los inversores por la existencia de una serie de medidas fiscales contradictorias en el país.

En esta medida, es importante aclarar que pueden y deben ofrecerse incentivos fiscales mientras se combinen de manera coordinada con mejoras en la administración de los recaudos tributarios que redunden en un mayor beneficio para el país.

Por otro lado, se ha establecido además que “el incentivo más adecuado para la inversión es la coherencia en la política económica y social del estado, sus niveles de inversión en infraestructura, la educación de la población, la claridad en la regulación y la estabilidad política y social”⁸⁶; aspectos en los que Colombia debe profundizar.

De acuerdo a lo anterior, es posible inferir que los países que atraen más inversiones suelen ser los que cuentan con organismos de promoción de inversiones más consolidados que puedan competir eficazmente en esta área. En este caso, los organismos de este tipo existentes en Colombia generalmente disponen de un presupuesto reducido, funcionan con poco personal, tienen contadas oficinas en el extranjero y están poco orientados al exterior puesto que se ha dado más prioridad a las actividades internas y receptoras, tales como servicios al inversionista, promoción mediante la página Web o generación de información; por encima de las actividades proactivas y realizadas en el exterior⁸⁷.

En consecuencia, es necesario que los organismos colombianos de promoción de exportaciones busquen métodos eficaces con el fin de obtener más fondos y personal y posicionarse mejor en los planos nacional e internacional, a fin de desempeñar su función en forma más coordinada y más orientada al exterior. Otro de los aspectos que Colombia debe mejorar son los altos costos y el número de pasos requeridos para crear un negocio en el país; puesto que su reducción contribuiría al desarrollo del factor empresarial interno y externo⁸⁸.

⁸⁵ Por sus siglas en inglés: United Nations Conference on Trade and Development –UNCTAD–.

⁸⁶ CUBILLOS, Mircea y NAVAS, Marcela. Inversión extranjera directa en Colombia: características y tendencias. *En*: Boletines de Divulgación Económica. Bogotá. No. 4 (jun. 2000); p. 12.

⁸⁷ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL–. La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005. p. 8.

⁸⁸ ECHAVARRÍA, Juan José y ZODROW, George R. Impuestos a las utilidades e inversión extranjera directa en Colombia. Bogotá: Banco de la República, 2005. p.32.

CAPITULO III

REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento que algunos países hacen, como Colombia, acerca de las ventajas derivadas de la inversión extranjera, los ha motivado a estimular este tipo de inversión. Al estar concientes de esto, los países en vía de desarrollo deciden adaptar sus regímenes legales y constitucionales a los estándares internacionales en materia de inversión extranjera debido a que de otra manera, correrían el riesgo de no ser competitivos⁸⁹.

En el caso específico de Colombia con el fin de propiciar la internacionalización de la economía y de estimular la inversión de capitales del exterior en el país, la administración colombiana adoptó un nuevo Estatuto de Inversiones Internacionales.

De esta forma, por medio de la Ley 9 de 1991 se aprobó la Ley Marco sobre Cambios Internacionales, que incluyó los principios orientadores de la inversión extranjera y asignó al Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES*, la función de establecer el Estatuto

⁸⁹ TURBAY QUINTERO, Julio César. La expropiación en el derecho colombiano: el Artículo 58 de la Constitución Política y sus reformas. Santa fe de Bogotá, 1999, p. 86. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

* Consejo Nacional de Política económica y social –CONPES-, es la más alta autoridad nacional de planeación económica y social. Tiene

de Inversiones Internacionales (Resolución 51 de 1991 con sus diversas modificaciones**) el cual recoge en un solo cuerpo normativo, siguiendo los lineamientos previstos en la Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena y la Ley 9 de 1991, la reglamentación de capitales del exterior en el país, incluida la inversión de capital del exterior en cartera y las inversiones colombianas en el exterior⁹⁰.

Con la adopción de dicho estatuto, se materializa la intención Nacional de llevar a cabo un cambio drástico en la historia económica del país, que consecuentemente se reflejaría en mayor crecimiento, mayor desarrollo, y mejores niveles de competitividad.

Actualmente el marco regulatorio de la inversión extranjera en Colombia, y las inversiones colombianas en el exterior está contenido en el Decreto 2080 de 2000, conocido como el Régimen de Inversiones Internacionales, y el documento CONPES 3135 del 9 de

la autoridad de regular la inversión extranjera y de definir el grado en que ésta es permitida en un sector determinado.

** Resoluciones: 52 de 1991, 53, 55, 56 y 57 de 1992 y 60 de 1993 del CONPES. Decretos: 2348 y 98 de 1993, 1812, 2012, 2764 de 1994, 517 de 1995, 1295 de 1996, 1874 de 1998 y 241 de 1999.

⁹⁰ VARGAS GUZMAN, Myriam Cristina. *Aporte en Respuesta a la Invitación Pública y Continua*. Disponible en: http://www.ftaa-alca.org/spcomm/soc/Contributions/Quito/cscv40_s.asp#12x (2002, 21 de abril)

octubre de 2001, que señala los lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera. En los aspectos relacionados con el establecimiento de una sociedad, las relaciones laborales, o en materia de competencia, por ejemplo, se aplican las normas generales vigentes en cada materia⁹¹.

Además, con el fin de incentivar mayores flujos de inversión extranjera hacia Colombia, el Gobierno Nacional facultó a PROEXPORT para asumir las funciones de promoción de este tipo de inversión.

Por tal motivo, la Corporación Invertir en Colombia –COINVERTIR-, organismo semipúblico de promoción de las inversiones, fue absorbido por PROEXPORT Colombia, institución pública de fomento de las exportaciones.

Ambas entidades se fusionaron desde enero de 2005, asumiendo este último la misión de brindar apoyo a inversionistas extranjeros potenciales e instalados, promover oportunidades de inversión e identificar obstáculos en el clima de inversión con el fin de mejorarlos⁹².

1. SISTEMA ANDINO DE REGULACIÓN A LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA

Los lineamientos previstos en las Decisiones Andinas, por su carácter obligatorio y prevalente, han influido directamente en los regímenes nacionales sobre la materia. En este sentido, la reglamentación interna de cada uno de los países andinos, parte siempre de lo

previsto en las Decisiones Andinas⁹³ y puede decirse, como se verá más adelante, que hoy en día, salvo algunas particularidades, los estándares en el tratamiento de la inversión extranjera son bastante similares en los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones – CAN-.*

El sistema de inversión extranjera colombiano, es una aplicación directa del sistema andino. En este sentido, la resolución 51 de 1991, con sus diversas modificaciones, contempla, siguiendo los lineamientos previstos en la Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena, la ley 9 de 1991 y el Decreto 2080 de 2000, las normas específicas en materia de inversión. Esto es, la definición de inversión, los trámites a seguir y los sectores en los cuales existen restricciones.

Con base en las funciones señaladas por el Congreso, el Gobierno Nacional expidió el Régimen General de Inversión de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior (Decreto 2080 de 2000) modificado parcialmente por los Decretos 1844 de 2003, 4210 de 2004 y 1866 de 2005, expedidos por el Gobierno Nacional y en el que se regula en su integridad el régimen de inversiones de capital del exterior en el país y el régimen de las inversiones colombianas en el exterior. Todas las disposiciones en materia de inversiones internacionales deberán ajustarse a las disposiciones contenidas en este Decreto, sin perjuicio de lo que se pacte en los tratados o convenios internacionales vigentes.

⁹¹ TURBAY QUINTERO, Julio César. La expropiación en el derecho colombiano: el Artículo 58 de la Constitución Política y sus reformas. Santa fe de Bogotá, 1999, p. 87. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

⁹² COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE –CEPAL-. La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2005. p. 20, 70.

⁹³ El proceso normativo andino se inicia con la expedición de la Decisión 24 de 1971, la cual estableció el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros, y reguló varios aspectos relativos a marcas, patentes, licencias y regalías. Posteriormente, en 1987, la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sustituyó las decisiones 24 y conexas, modificando drásticamente la política tecnológica subregional, al igual que el tratamiento a los capitales extranjeros, al reconocer de manera especial la importancia de éstos como motor de desarrollo. Posteriormente, en 1991, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobó las decisiones 291 y 292, mediante las cuales se modificó la Decisión 220 de 1987, eliminando las pocas restricciones existentes para el movimiento de capitales y tecnologías extranjeras.

* Ver: Capítulo III de esta misma investigación.

La inversión extranjera se basa en los principios de igualdad, universalidad y automaticidad, lo cual implica que no existan discriminaciones entre nacionales y extranjeros en cuanto al tratamiento y oportunidad para invertir; se permite al capital externo la posibilidad de invertir en prácticamente todos los sectores de la economía, con la única condición de efectuar los registros en el Banco de la República para garantizar los derechos cambiarios.

1.1 Principios de la inversión extranjera

El Estado Colombiano, a través del decreto 2080 de 2000, acoge los estándares dados por la Comunidad Andina de Naciones⁹⁴ en materia de inversión extranjera, para así garantizar la estabilidad y seguridad jurídica del inversionista.

1.1.1 Igualdad en el Trato

Artículo 2º Decreto 2080 de 2000. Principio de igualdad en el trato. *La inversión de capital del exterior en Colombia será tratada para todos los efectos, de igual forma que la inversión de nacionales residentes.*

En consecuencia, y sin perjuicio de lo estatuido en regímenes especiales, no se podrán establecer condiciones o tratamientos discriminatorios a los inversionistas de capital del exterior frente a los inversionistas residentes nacionales, ni tampoco conceder a los inversionistas de capital del exterior ningún tratamiento más favorable que el que se otorga a los inversionistas residentes nacionales.

1.1.2 Universalidad

La inversión extranjera en Colombia es aceptada en todos los sectores de la economía, excepto en los sectores relacionados con:

⁹⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y so-bre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Decisión 291.

- Actividad de Defensa y Seguridad Nacional.
- Procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas y radiactivas no producidas en el país.
- Sociedades concesionarias de servicios de televisión abierta, las cuales no pueden tener inversión extranjera superior al 40% del total del capital social de la concesionaria⁹⁵.

En todo caso, el Decreto 2080 de 2000 establece además que el CONPES podrá identificar sectores de la actividad económica para que el Gobierno determine si admite en ellos la participación de inversión de capital del exterior⁹⁶.

1.1.3 Automaticidad

No hay muchas restricciones para el ingreso de la Inversión Extranjera en Colombia y solamente se exige el registro de la inversión en el Banco de la República⁹⁷, con el fin de garantizar los derechos cambiarios*.

Sólo se exige excepcionalmente autorización previa de la Superintendencia Bancaria para el sector financiero y se establece un régimen especial para las inversiones de portafolio así como para las inversiones que se pretendan realizar en el sector de hidrocarburos y minería⁹⁸.

⁹⁵ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.7

⁹⁶ Artículo 6, parágrafo. Decreto 2080 de 2000.

⁹⁷ Artículo 8. Decreto 2080 de 2000.

*En este contexto, se flexibilizaron las normas del derecho cambiario mediante la supresión de los topes máximos a la repatriación de utilidades, reembolso de capital y los pagos por contratos de transferencia de tecnología, con la garantía adicional de mantener esta decisión, a pesar de que puedan presentarse modificaciones legales futuras. Teniendo en cuenta que existían inversiones que no se registraban en el período estipulado por la ley, el Régimen de Inversiones Internacionales otorga un nuevo plazo para realizarlo, permitiendo realizar el registro extemporáneo de capital, siempre y cuando los capitales ingresados se declaren como inversión extranjera en el momento del ingreso de las divisas (Decreto 2080 de 2000, Artículo 9, Ordinal i).

⁹⁸ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.7

1.1.4 Estabilidad

Las condiciones para el reembolso de la inversión, así como para la remisión de utilidades, no pueden ser modificadas de manera que afecten desfavorablemente al inversionista⁹⁹. Existe una excepción cuando las Reservas Internacionales sean inferiores a tres meses de importaciones¹⁰⁰.

De esta manera, los intentos por hacer del país un atractivo para los capitales foráneos se consolida en la medida en que puede hablarse de la proyección de una imagen positiva y amigable, que defienda los intereses individuales y colectivos y que se acoja a los estándares internacionales más confiables al respecto.

1.2 Principales definiciones y tipos de inversión extranjera

A continuación, en el presente apartado se exponen las principales definiciones, traídas por la normatividad colombiana, relativas a los aspectos que constituyen el fundamento del régimen de inversión extranjera en Colombia, enunciando los diferentes tipos y modalidades de inversión que pueden realizarse en el país.

1.2.1 Principales definiciones

1.2.1.1 Inversionista extranjero

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 2080, se entiende como inversionista extranjero toda persona natural no residente en Colombia, así como toda persona jurídica extranjera que invierta en el país recursos provenientes del exterior.

⁹⁹ Artículo 10. Decreto 2080 de 2000.

¹⁰⁰ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.7

1.2.1.2 Inversiones extranjeras

Igualmente, el artículo 1 del mismo Decreto, define las inversiones extranjeras de manera general como aquéllas inversiones de capital del exterior en territorio colombiano incluidas las zonas francas colombianas, por parte de personas no residentes en Colombia, y a las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero o en una zona franca colombiana.

Es importante resaltar que el párrafo 1 del artículo 3 del Decreto excluye de la definición de inversión extranjera, de manera taxativa, los créditos y operaciones que impliquen endeudamiento.

1.2.2 Tipos de Inversión

El Decreto 2080 de 2000 contempla dos tipos de inversión extranjera: la Inversión Extranjera Directa –IED- y la Inversión de Portafolio.

1.2.2.1. Inversión Extranjera Directa –IED-

La IED es aquella que se realiza como contribución al capital de una empresa constituida en el país o que se establezca en él. Estos aportes se pueden realizar de diferentes formas:

- *Aportes en especie*: estos aportes pueden hacerse en bienes tangibles e intangibles. En el primer caso -aporte de bienes tangibles-, el aporte se hace a través de la importación no reembolsable de maquinaria, equipos u otros bienes físicos. En el segundo caso -aporte de bienes intangibles-, el aporte puede consistir en contribuciones tecnológicas, marcas y patentes, entre otros.
- *Aportes en dinero*: son los aporte a través de la importación de divisas que son convertidas en moneda nacional, ya sea para realizar un aporte directo al capital de una empresa, o para adquirir de terceros los derechos y/o acciones que posean en

sociedades existentes. Adicionalmente, el Decreto 2080 de 2000 incluyó como una nueva modalidad de inversión extranjera directa, la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios¹⁰¹.

- *Capitalización de recursos en moneda nacional con derecho de giro al exterior*: son aquellos montos que pueden transferirse al exterior, como los que se deban pagar por concepto de créditos externos, de importaciones reembolsables, de utilidades con derecho a giro, de regalías debidas por concepto de contratos de tecnología y de licencia de marcas y patentes celebrados con personas naturales o jurídicas extranjeras. Es esencial que éstas se encuentren debidamente registradas ante las autoridades colombianas competentes.
- *Inversiones en sucursales constituidas en Colombia por personas jurídicas extranjeras*: puede realizarse como inversión inicial al capital asignado a la sucursal o como inversión suplementaria al capital asignado de la misma¹⁰².

1.2.2.2 Inversión de Portafolio

Las inversiones de portafolio consisten en la inversión en acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otros valores inscritos en el Registro Nacional de Valores. Los créditos y operaciones que impliquen endeudamiento no constituyen inversión extranjera¹⁰³.

¹⁰¹ Decreto 2080 de 2000, artículo 3, literal a, inciso ii.

¹⁰² ORDUÑA ROJAS, Rafael Osvaldo. Cuaderno de Trabajo: Generalidades de la Inversión Extranjera y Tributación en Colombia. Bogotá: Oficina de Estudios Económicos – DIAN. No. 11 (mar. 2006); p. 6.

¹⁰³ Decreto 2080 de 2000, artículo 3, literal b.

Así mismo, el artículo 26 del Decreto establece que toda inversión de portafolio se debe realizar por medio de un fondo de inversión de capital extranjero*, el cual tendrá como único objetivo realizar transacciones en el mercado público de valores, de acuerdo con las disposiciones del decreto y las normas que rigen la materia. Estos fondos se abstendrán de adquirir bienes con recursos distintos de los propios y además están sometidos, para la adquisición de acciones, a las reglas que regulan la oferta pública de adquisición, en los casos previstos para los inversionistas locales, sin perjuicio de las reglas aplicables a determinado tipo de inversiones¹⁰⁴.

La administración de los fondos en Colombia está a cargo de las sociedades fiduciarias o comisionistas de bolsa (administrador internacional y administrador local); a este último le corresponde representar al fondo en todos los asuntos derivados de la inversión y responder por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que les sean aplicables. A su vez, las operaciones de los fondos estarán sujetas bajo la vigilancia de la Superintendencia de Valores**, a quién le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos y obligaciones expresadas en la legislación¹⁰⁵.

Con respecto a los derechos cambiarios de la inversión de portafolio, el artículo 2 del Decreto 4210 de 2004 establece que el reembolso al exterior de los capitales de las inversiones de portafolios, sólo podrá hacerse una vez haya transcurrido un año contado a partir de la fecha de la canalización del mercado cambiario. No obstante, las utilidades netas si podrán transferirse por períodos inferiores a un año.

* Se entiende por fondo de capital extranjero, el patrimonio organizado bajo cualquier modalidad (a través de contratos de fiducia mercantil, encargos fiduciarios, contratos de custodia u otros análogos) en Colombia o en el extranjero, con recursos aportados por una o más entidades, personas naturales o jurídicas extranjeras, con el propósito de realizar inversiones en el mercado público de valores (Decreto 2080 de 2000, artículo 27).

¹⁰⁴ Decreto 2080 de 2000, artículo 30.

** De la fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores nació la nueva Superintendencia Financiera de Colombia, oficializado por medio de los decretos 4327, 4328, 4329 y 4330, fechados el 25 de noviembre de 2005.

¹⁰⁵ Decreto 2080 de 2000, artículo 31.

TABLA 1 Inversión de Portafolio: Evolución de la Normatividad

NORMA	TEMA
LEY 9 DE 1991	<ul style="list-style-type: none"> • Ley marco de la inversión extranjera.
RESOLUCIÓN 51 DE 1991 DEL CONPES	<ul style="list-style-type: none"> • Estatuto de inversión de capital extranjero.
RESOLUCIÓN 52 DE 1991 DEL CONPES	<ul style="list-style-type: none"> • Suprimió el plazo mínimo de un año durante el cual los fondos debían mantener sus inversiones.
RESOLUCIÓN 53 DE 1992 DEL CONPES	<ul style="list-style-type: none"> • Estableció el concepto de "Fondo Ómnibus" y la autorización automática para los fondos institucionales.
RESOLUCIÓN 56 DE 1992 DEL CONPES	<ul style="list-style-type: none"> • Permitió la creación de programas ADR's y GDR's.
DECRETO 2348 DE 1993	<ul style="list-style-type: none"> • Estableció que las reformas al régimen de inversiones internacionales se fijarán mediante decreto.
DECRETO 98 DE 1993	<ul style="list-style-type: none"> • Modificó los límites de inversión permitidos para los fondos de inversión de capital extranjero en acciones ordinarias con derecho a voto.
DECRETO 1812 DE 1994	<ul style="list-style-type: none"> • Modificó algunos conceptos sobre el registro de inversiones de capital del exterior.
DECRETO 2012 DE 1994	<ul style="list-style-type: none"> • Modificó la norma que reglamenta los procesos ADR's y GDR's
DECRETO 1295 DE 1996	<ul style="list-style-type: none"> • Modificó diferentes aspectos relacionados con la inversión extranjera tales como: • Definición de inversión directa e inversión de portafolio. • Modalidades de inversión. • Destinación de la inversión. • Autorizaciones. • Definición de fondo de inversión de capital extranjero. • Régimen de autorización de los fondos.
DECRETO 1874 DE 1998	<ul style="list-style-type: none"> • Régimen de inversiones autorizadas.
RESOLUCIÓN 505 DE 1998 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.	<ul style="list-style-type: none"> • Autoriza a los Fondos Internacionales de Capital Extranjero a invertir en títulos emitidos en procesos de titularización.
DECRETO 2080 DE 2000	<ul style="list-style-type: none"> • Régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
DECRETO 1844 DE 2003	<ul style="list-style-type: none"> • Se realizan algunas modificaciones al Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
DECRETO 4210 DE 2004	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece un término mínimo de un (1) año para la permanencia de la inversión*.
CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2005 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES	<ul style="list-style-type: none"> • Fija los requisitos para el envío de información de los fondos de inversión de capital extranjero a la Superintendencia de Valores.

Fuente: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA http://www.superfinanciera.gov.co/PortafoliodelInversion/preguntas_frecuentes_fce.doc (2005, 23 de octubre)

* Derogado por el Ministerio de Hacienda. Junio de 2006.

Así las cosas, los fondos de inversión de capital del exterior pueden ser institucionales o individuales.

- **Fondos Institucionales**

Son aquellos fondos que se constituyen por parte de una pluralidad de personas o entidades extranjeras o aquellos constituidos por una sola persona o entidad extranjera, cuyos recursos provienen de colocaciones privadas o públicas de cuotas o unidades de participación en el exterior y cuya finalidad es realizar inversiones en uno o varios mercados de capitales del mundo¹⁰⁶.

Los fondos que se organizan bajo la modalidad de cuentas colectivas sin participación proindiviso sobre el patrimonio de inversionistas institucionales, administrados por intermediarios internacionales se consideran como fondos institucionales *ómnibus*¹⁰⁷.

Los fondos institucionales pueden operar en Colombia una vez el administrador local radique en la Superintendencia de Valores* los documentos exigidos según la reglamentación de los mismos y una vez obtengan el respectivo Número de Identificación Tributaria – NIT¹⁰⁸.

- **Fondos Individuales**

Son aquellos fondos de personas naturales o jurídicas del exterior cuyo objeto principal no es realizar operaciones en mercados de capitales pero debido a estrategias financieras canalizan los excesos de tesorería a la inversión en mercados de capitales¹⁰⁹.

Para poder iniciar operaciones, el administrador local de los fondos individuales deberá enviar a la

Superintendencia de Valores*, la información que identifique a los inversionistas y la trayectoria de dicho administrador, al menos con cinco días de antelación a la fecha en que el fondo desee iniciar operaciones en Colombia¹¹⁰.

1.3 Modalidades de Inversión de Capital del Exterior

Las modalidades en las que se pueden realizar las inversiones de capital del exterior están contempladas en el artículo 5 del Decreto 2080 de 2000, entre las cuáles se encuentran: la importación de divisas libremente convertibles para inversiones en moneda nacional; la importación de bienes tangibles tales como maquinaria, equipos u otros bienes físicos, aportados al capital de una empresa como importaciones no reembolsables.

Igualmente, los bienes internados a zona franca y que se aportan al capital de una empresa localizada en dicha zona; los aportes en especie al capital de una empresa consistentes en intangibles, tales como contribuciones tecnológicas, marcas y patentes; los recursos en moneda nacional con derecho a ser remitidos al exterior tales como principal e intereses de créditos externos, sumas debidas por concepto de importaciones reembolsables, utilidades con derecho a giro y regalías derivadas de contratos debidamente registrados que se destinen a inversiones directas o de portafolio; y los recursos en moneda nacional provenientes de operaciones locales de crédito celebradas con establecimientos de crédito destinadas a la adquisición de acciones realizadas a través del mercado público de valores.

¹⁰⁶ Decreto 2080 de 2000, artículo 27, literal a

¹⁰⁷ Decreto 2080 de 2000, artículo 27, literal b.

* De la fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores nació la nueva Superintendencia Financiera de Colombia, oficializado por medio de los decretos 4327, 4328, 4329 y 4330, fechados el 25 de noviembre de 2005.

¹⁰⁸ Decreto 2080 de 2000, artículo 28.

¹⁰⁹ Decreto 2080 de 2000, artículo 27.

* De la fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores nació la nueva Superintendencia Financiera de Colombia, oficializado por medio de los decretos 4327, 4328, 4329 y 4330, fechados el 25 de noviembre de 2005.

¹¹⁰ Decreto 2080 de 2000, artículo 28

* Para mayor información sobre los derechos cambiarios ver el apartado 4 sobre Régimen Cambiario en el presente documento.

1.4 Autorización y Registro de la Inversión Extranjera

Todas las inversiones del exterior, incluidas las inversiones adicionales, capitalizaciones, reinversiones y remesas de utilidades y reembolso de capital, deben registrarse ante el Banco de la República, como condición necesaria para que el inversionista extranjero pueda ejercer los derechos cambiarios* que le confiere la ley, principalmente la repatriación del capital y las ganancias anuales¹¹¹.

Algunos aspectos a tener en cuenta con respecto a los procedimientos necesarios para obtener la autorización y posterior registro de la inversión extranjera son:

- El inversionista de capital del exterior deberá registrar su inversión de acuerdo a lo estipulado por el artículo 4 del Decreto 1844 de 2003, el cual define los términos en los cuales se debe presentar la solicitud para el registro de la inversión ante el Banco de la República que están sujetos a una determinada modalidad de inversión¹¹².
- Si se trata de una inversión extranjera directa, el inversionista, su apoderado o el representante legal de la sociedad receptora deberán registrar la inversión dentro de los tres meses siguientes a su fecha de realización, siendo posible solicitar una prórroga de tal término hasta por tres meses adicionales. En caso de que se venza el término sin que se haya solicitado el registro, podrá solicitarse su registro extemporáneo**.
- El registro de las inversiones de capital del exterior en el sector financiero sólo podrá hacerse una vez se

obtengan las autorizaciones de la Superintendencia Bancaria para la constitución u organización y/o adquisición de acciones de cualquier institución financiera, conforme a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás disposiciones que lo modifiquen¹¹³.

- Las empresas receptoras de capitales del exterior deberán suministrar al Banco de la República, por solicitud de él, la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones, esto con el fin de verificar el movimiento de los capitales del exterior y el cumplimiento del Régimen de Inversiones. Igualmente, El Banco de la República, informará mensualmente al Departamento Nacional de Planeación sobre las inversiones que registre, identificando el inversionista, la empresa receptora, el monto y modalidad de la inversión¹¹⁴.

En general, El procedimiento de registro de la inversión extranjera es simple y se efectúa ante el Banco de la República por el inversionista extranjero, su apoderado, o quien represente sus intereses.

De acuerdo con el marco legal de inversiones de PROEXPORT, la regla general es que el registro de la inversión extranjera es automático con la presentación de la declaración de cambio por inversiones internacionales (Formulario No. 4 del Banco de la República) ante el Intermediario del Mercado Cambiario o con el abono en cuenta y la elaboración de la declaración de cambio cuando las divisas se canalicen a través de cuentas corrientes de compensación.

En los demás eventos, el registro requiere de la presentación de la solicitud y los documentos de soporte ante el Banco de la República o la presentación de la solicitud y la demostración de cumplimiento de los requisitos de la inversión ante esta misma entidad¹¹⁵.

¹¹¹ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p 8

¹¹² Remitirse a los literales a, b, c, d y e del Artículo 4 del Decreto 1844 de 2003.

** Registro que se realiza después del tiempo reglamentario.

¹¹³ Decreto 2080 de 2000, artículo 18

¹¹⁴ Decreto 2080 de 2000, artículo 54

¹¹⁵ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 6-9.

A continuación se describen más específicamente las condiciones mencionadas con antelación referente al registro automático¹¹⁶:

- Se obtiene el Registro automático con la presentación de la declaración de cambio por inversiones internacionales (Formulario No. 4).

Sin perjuicio de lo establecido en los siguientes literales, como regla general este registro aplica para aportes en divisas de inversiones extranjeras directas o de portafolio, incluyendo la inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales de sociedades extranjeras del régimen general. Así mismo, para las inversiones colombianas en el exterior directas o las inversiones financieras y en activos en el exterior cuando se efectúen con divisas del Mercado cambiario.

- Registro automático con la presentación de la solicitud en debida forma.
(Formulario No. 11 - Archivo Plano).

Este registro aplica para las inversiones extranjeras directas y de portafolio de sumas con derecho a giro. Así mismo, para las inversiones colombianas de sumas con obligación de reintegro y aportes en divisas provenientes de préstamos externos desembolsados directamente en el exterior.

- Registro con demostración del cumplimiento de los requisitos de inversión.
(Formularios Nos. 11 - 13).

Este registro aplica para las inversiones extranjeras en patrimonios autónomos e inmuebles, cualquiera que sea la modalidad del aporte, para los aportes de actos o contratos sin participación en el capital, para inversión extranjera realizada con recursos en moneda nacional provenientes de operaciones locales de crédito

celebradas con establecimientos de crédito y en el caso de inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial. Adicionalmente, este procedimiento se aplica cuando la inversión extranjera se efectúa bajo la modalidad de aportes en especie (tangibles o intangibles).

1.5 Regímenes especiales de inversión extranjera

Esta lista de sectores que tienen condiciones expresas, según la norma en particular, no es taxativa:

1.5.1 Sector Financiero

En Colombia, la actividad financiera debe seguir los lineamientos estipulados por la ley*, de modo que El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero** contiene las normas que regulan el sector financiero y asegurador, tanto los inversionistas nacionales como los extranjeros deben obtener autorización previa de la Superintendencia Financiera en los siguientes casos:

- Los inversionistas del exterior podrán participar en el capital de las instituciones financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, suscribiendo o adquiriendo acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones o aportes sociales de carácter cooperativo, en cualquier proporción.

El registro de las inversiones de capital del exterior en el sector financiero sólo podrá hacerse una vez se obtengan las autorizaciones de la Superintendencia

¹¹⁶ BANCO DE LA REPÚBLICA, Circular Reglamentaria Externa - dcin - 83, hoja 10-43, diciembre 6 de 2005.

* La actividad financiera en Colombia es considerada de interés público, y por ello en el país sólo puede ser ejercida dicha actividad con previa autorización del Estado, según los requisitos de ley y está sometida a la inspección, vigilancia y control del mismo a través de la Superintendencia Financiera. En: PROEXPORT. Inversión Extranjera". En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.7

** Decreto 663 de 1993 y sus modificaciones

Financiera para la constitución u organización y/o adquisición de acciones de cualquier institución financiera, conforme a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹¹⁷ y demás disposiciones que lo modifiquen¹¹⁸.

- Para adquirir el 10% o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, el Superintendente Financiero examinará la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas y además, se cerciorará que el bienestar público será fomentado con la transferencia de acciones¹¹⁹.

La excepción anterior no se aplicará cuando se realice una transacción que incremente la participación del inversionista a más del 50% de las acciones suscritas de la entidad vigilada¹²⁰.

- Para adquirir, directa o indirectamente, el 5% o más de las acciones suscritas o de los bonos obligatoriamente convertibles en acciones de una entidad financiera estatal en proceso de privatización se debe obtener la misma autorización, siempre y cuando el porcentaje antes indicado pueda incrementarse como consecuencia de dicha transacción¹²¹.

1.5.2 Sector Hidrocarburos y Minería

Conforme al artículo 21 del Decreto 2080 de 2000, las inversiones de capitales del exterior para la exploración y explotación de petróleo y gas natural; para proyectos de refinación, transporte y distribución de hidrocarburos; y para la exploración, explotación, beneficio y transformación de minerales, están sujetas al cumplimiento de las normas que regulan dichas

actividades y, cuando a ello haya lugar, a las condiciones previstas en el contrato respectivo entre la entidad estatal y el inversionista extranjero.

Con respecto al régimen cambiario de los sectores de hidrocarburos y minería, incluidas las actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio, el Decreto 1844 de 2003 estipula en el artículo 7, que este régimen estará sujeto a las regulaciones de la Junta Directiva del Banco de la República conforme a sus competencias.

Debido a lo anterior, El Banco de la República a través de la Resolución Externa No. 2 de 2001 establece, en el artículo 1°, que no están obligadas a reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio o que se dediquen exclusivamente a la prestación de servicios inherentes al sector de hidrocarburos.

Sin embargo, estas sucursales no pueden adquirir divisas en el mercado cambiario por ningún concepto y deberán reintegrar al mercado cambiario las divisas que requieran para atender los gastos en moneda legal colombiana. No obstante lo anterior, previa certificación del revisor fiscal o del auditor externo de la entidad según corresponda, las sucursales podrán acudir al mercado cambiario para girar al exterior el equivalente en divisas de las sumas recibidas en moneda legal por concepto de las ventas internas de petróleo, gas natural o servicios inherentes al sector de hidrocarburos autorizadas por la resolución, y el monto de capital extranjero en caso de liquidación de la empresa¹²².

De otro lado, las empresas nacionales y aquellas con capital del exterior que sean calificadas por el Ministerio

¹¹⁷ Ver Decreto 663 de 1993, artículo 91 sobre Inversión Extranjera.

¹¹⁸ Decreto 2080 de 2000, artículo 18.

¹¹⁹ Decreto 663 de 1993, artículo 88, numeral 1.

¹²⁰ Ley 795 de 2003, artículo 20.

¹²¹ Decreto 663 de 1993, artículo 305.

^{*} Por el cual se modifican los artículos 48,49 y 50 de la Resolución Externa No. 8 de 2000.

¹²² Resolución Externa No. 4 de 2005, artículo 2.

de Minas y Energía como de dedicación exclusiva al sector de hidrocarburos, pueden celebrar y pagar contratos en moneda extranjera entre ellas, dentro del país, siempre y cuando las divisas respectivas provengan de recursos generados en su operación¹²³.

1.6 Sectores en los que no es permitida la inversión extranjera

De acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2080 de 2000, la inversión extranjera es aceptada en todos los sectores de la economía, salvo las siguientes excepciones, ya sea directa o por interpuesta persona:

- Actividades de defensa y seguridad nacional;
- Procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radiactivas no producidas en el país.

1.7 Restricciones a la Inversión Extranjera

A continuación se enuncian aquellos otros sectores en los que se restringe la participación del capital del exterior en el capital de la empresa nacional:

1.7.1 Sector Televisión*

El artículo 1° de la Ley 680 de 2001**, autoriza la inversión extranjera en las sociedades concesionarias de televisión cualquiera que sea su ámbito territorial hasta en el 40% del total del capital social del concesionario; siempre y cuando la inversión extranjera se realice a través de sociedades con acciones nominativas. A su vez, el país de origen del inversionista deberá ofrecer la misma posibilidad de inversión a las empresas colombianas en condiciones de reciprocidad y llevará implícita una transferencia de tecnología que, conforme con el

¹²³ Resolución Externa No. 8 de 2000, artículo 51.

* Es importante aclarar que lo que estipula el artículo 1° de la Ley 680 de 2001, son restricciones al sector televisión, por lo tanto, este no puede tomar la clasificación de régimen especial como lo presenta Proexport en el Marco Legal 2006.

** Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión.

análisis que efectúe la Comisión Nacional de Televisión, contribuya al desarrollo de la industria nacional de televisión¹²⁴.

1.7.2 Actividades de Defensa y Seguridad Nacional

Según el artículo 223 de la Constitución Política, sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos.

1.7.3 Monopolios Estatales

Si bien el establecimiento de monopolios no se permite en el país, el artículo 336 de la Constitución Nacional si los permite excepcionalmente como arbitrio rentísticos siempre y cuando tengan como finalidad el interés público o social.

Así las cosas, los juegos de suerte y azar como loterías son un monopolio del Estado y las rentas obtenidas en ejercicio del mismo están destinadas exclusivamente a los servicios de salud¹²⁵.

La producción de licores es un monopolio del Estado y las rentas obtenidas en ejercicio del mismo están destinadas preferiblemente a los servicios de salud¹²⁶. Se exceptúan los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales¹²⁷.

1.7.4 Procesamiento, Disposición y Desecho de Basuras Tóxicas, Peligrosas o Radioactivas no Producidas en el País

El artículo 81 de la Constitución Política dispone que la fabricación, importación, posesión y uso de armas

¹²⁴ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.9

¹²⁵ Ver: Artículo 336 de la Constitución Política, Artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, Artículos 199 y 200 del Decreto 1.222 de 1986.

¹²⁶ Ver: Artículo 336 de la Constitución Política, Artículo 61 de la Ley 14 de 1983, Artículo 134 del Decreto 1.222 de 1986.

¹²⁷ Artículo 6 del Decreto Reglamentario 1095 de 1984.

químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos está prohibida.

1.7.5 Recursos Hidrobiológicos

En ninguna actividad relacionada con los Recursos Hidrobiológicos, se podrá admitir como socios o accionistas a gobiernos extranjeros, ni constituir a su favor ningún derecho al respecto. Por tanto serán nulos todos los actos o contratos que infrinjan esta norma¹²⁸.

1.7.6 Transporte Multimodal

Según los artículos 3 y 5 Decreto 149 de 1999, solo podrán prestar el servicio de Transporte Multimodal de carga las personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia, con excepción de las empresas originarias de los países de la Comunidad Andina.

1.7.7 Telecomunicaciones

La Ley 671 de 2001 establece una lista de compromisos y excepciones en lo referente al comercio de telecomunicaciones básicas. En general, esta ley limita la inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

2 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA

La Constitución Nacional contiene normas puntuales y establece parámetros que el Congreso y los diferentes entes del gobierno central deben seguir para la regulación del tema. Teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional sobre el ordenamiento jurídico interno, es preciso hacer un estudio detallado de las principales disposiciones en la Constitución referentes a la inversión extranjera.

¹²⁸ Decreto 1681 de 1978, artículo 5.

2.1 El Derecho de Propiedad

Uno de los puntos centrales y más polémicos en toda Constitución es el de la propiedad privada, debido a que el tratamiento constitucional que se le da a ésta influirá notablemente en materias tan importantes para el desarrollo nacional como la inversión extranjera¹²⁹. Es por esto que la tradición constitucional colombiana ha reconocido como principio fundamental del sistema económico, la garantía a la propiedad privada.

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra el derecho a la propiedad, su función social y la expropiación en los artículos 58 y siguientes, protege la propiedad intelectual en el artículo 61* dada su importancia como bien de valor económico y promueve la democratización de la propiedad en dos disposiciones específicas: la primera es el artículo 60 que trata sobre la titularidad de las acciones, ofreciendo concesiones especiales para los trabajadores y la organizaciones solidarias en la eventualidad de que el Estado enajene su participación en determinadas empresas; la segunda es el artículo 64 que hace referencia a la democratización de la propiedad de la tierra a favor de los trabajadores agrarios con el fin de mejorar su nivel de vida¹³⁰.

Es importante mencionar que, hasta hace poco, el artículo 58 de la actual constitución contenía una provisión que permitía al legislador, en casos excepcionales, llevar a cabo la expropiación sin indemnización tanto de bienes muebles como de inmuebles. Esta potestad del legislador con respecto a la expropiación sin indemnización, generó una polémica en el país, razón por la cual, en el proyecto presentado por el Gobierno Nacional y aprobado por el Congreso el 30 de julio de 1999, se reformó dicho

¹²⁹ VELILLA, Marcos. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. 2 ed. Bogotá: El Navegante Editores, 1997. p. 96.

* Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

¹³⁰ VELILLA, Marcos. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. 2 ed. Bogotá: El Navegante Editores, 1997. p. 97.

artículo y se eliminó dicha provisión mediante el Acto Legislativo No. 01¹³¹.

Como resultado, el nuevo artículo 58 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 de tal Acto, dicta así:

Artículo 1º. *El artículo 58 de la Constitución Política quedará así: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Como se puede apreciar, para el caso de la expropiación, la indemnización se establece consultando los intereses de la comunidad y del afectado. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que esta indemnización debe ser reparatoria y plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Además, está establecido que la autoridad no puede tomar posesión material del bien expropiado antes del pago de la compensación. (Sentencia No. C-153/94)

Así las cosas, la modificación del artículo 58 de la Constitución es un mensaje de compromiso claro con la inversión extranjera, debido a que se ofrecen garantías a la inversión privada en general, se modifica la percepción del riesgo por parte de los inversionistas y se favorece la competitividad del país en los mercados internacionales; adicionalmente, se fortalece la política exterior colombiana al garantizar reciprocidad a los inversionistas, dinamiza la economía al fomentar la inversión extranjera directa en sectores estratégicos, generando así efectos positivos en la producción, las exportaciones y el empleo¹³².

2.2 La Libertad Económica

Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–, “La libertad económica se define como la ausencia de coerción o restricción gubernamental sobre la producción, la distribución o el consumo de bienes y servicios más allá de lo necesario para que los ciudadanos protejan y mantengan la libertad en sí misma. En otras palabras, las personas tienen libertad de trabajar, producir, consumir e invertir de la manera que consideren más productiva”¹³³.

De acuerdo con esta definición, el artículo 333 de la Constitución Nacional establece que la actividad

¹³¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera. En: Documento Conpes 3135. Bogotá: DNP (oct. 2001); p. 5

¹³² TURBAY QUINTERO, Julio Cesar. La expropiación en el derecho colombiano: el Artículo 58 de la Constitución Política y sus reformas. Santafé de Bogotá, 1999, p. 91. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

¹³³ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Índice de Libertad Económica 2006. En: Síntesis Estadística Semanal. Bogotá: DANE, 2006. p. 2.

económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y que para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. A su vez, el inciso 2 del mismo artículo estipula que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, dando así a entender que los particulares pueden ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin llegar a ser limitados por reglamentaciones o prohibiciones del Estado¹³⁴.

En el mismo artículo, el inciso 4 establece que el Estado ejercerá control sobre cualquier abuso que las personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Los abusos de la posición dominante comprenden, en primer lugar, los acuerdos o prácticas anticoncurrenciales* –comportamientos desleales- entre firmas diferentes o la adquisición por una firma sobre el mercado, excluyendo prácticamente la competencia; y en segundo lugar, el monopolio**¹³⁵.

La libertad económica de un país incide en la decisión de los inversionistas, por ende, es posible afirmar que Colombia al establecer la libertad en su constitución,

permite al mismo tiempo la libertad de la inversión extranjera. Es decir, el país cuenta con un régimen de inversión extranjera abierto y permite una inversión del 100% en casi todos los sectores de la economía, en las leyes colombianas exigen que a las inversiones extranjeras se les dé el mismo trato que a las nacionales y además se ha eliminado la selección de inversiones y los mecanismos de inscripción que todavía subsisten, en general, meras formalidades y no son discriminatorios; por lo cual se convierte en un atractivo para los inversionistas extranjeros¹³⁶.

A pesar de haberse estipulado anteriormente la libertad económica en el país, es necesario advertir que, según el artículo 334 de la Constitución Nacional, El Estado está a cargo de la dirección general de la economía colombiana, y por lo tanto está facultado legalmente para intervenir de manera especial en los sectores y actividades estipulados por la legislación, específicamente en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados; esto con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, lograr una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, preservar un medio ambiente sano, entre otros.

A su vez, cabe destacar la facultad estatal de reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, previa indemnización a las personas que en virtud de dicha ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita¹³⁷.

2.3 Otros artículos relativos a la Inversión Extranjera

El principio general en Colombia es el de favorecer la inversión extranjera, por tanto, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 100, que los extranjeros

¹³⁴ VELILLA, Marcos. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. 2 ed. Bogotá: El Navegante Editores, 1997. p. 102.

*Se entiende como prácticas anticoncurrenciales aquellas prácticas que quebrantan la concurrencia, es decir, aquellos comportamientos que impiden la tranquila participación en un mercado y el sano enfrentamiento entre las empresas. Constituyen prácticas anticoncurrenciales aquellos actos que son contrarios a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o que están encaminados a afectar o afecten la libertad de decisión del comprador o consumidor. En: Ley 256 de 1996, artículo 7.

**El monopolio se da cuando una empresa que opera en el mercado tiene la posibilidad de influir en los precios del mercado según sus decisiones de producción, la información es restringida, al igual que la entrada en el mercado. En: Universidad Sergio Arboleda (2005, 23 de mayo). Glosario Económico. *Observatorio Económico, Financiero y Empresarial*. Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/observatorio_economico/GLOSARIO/M.htm

¹³⁵ VELILLA, Marcos. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. 2 ed. Bogotá: El Navegante Editores, 1997. p. 106

¹³⁶ Periódico Portafolio, (2006, 13 de enero). “Colombia no se destaca por facilitar los negocios”. Economía Hoy. Bogotá.

¹³⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 365.

disfrutarán en el país de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales y de las mismas garantías, con excepción de las limitaciones que establezca la ley.

En este mismo sentido, el artículo 226 de la Constitución consagra la necesidad de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Este artículo se complementa con el 9º, el cual establece que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

A su vez, el artículo 227 hace referencia a la promoción que el Estado otorga a la integración económica, social y política con la demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe.

3 RÉGIMEN CAMBIARIO

Los inversionistas extranjeros que hagan uso del mercado cambiario para el manejo de sus divisas gozarán de ciertos derechos y beneficios que otorga la ley en Colombia. Es en este punto en donde radica la importancia de hacer una aproximación detallada al régimen cambiario colombiano y a su relación con la inversión extranjera.

3.1 Observaciones sobre el régimen cambiario en Colombia

El régimen cambiario es el conjunto de normas que regulan aspectos de los cambios internacionales*. El artículo 1 del decreto 1735 de 1993, define como

* Los cambios internacionales se definen como todas las transacciones en el exterior que impliquen pago o transferencia de divisas o títulos representativos de las mismas. En DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- (2006, 24 de enero). En *Generalidades Control Cambiario*. Disponible en: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument>

Operaciones de Cambios todas las comprendidas dentro de las categorías señaladas en el artículo 4 de la Ley 9a. de 1991, específicamente para el tema de estudio, son definidas como tales las Inversiones de capitales del exterior en el país, las Inversiones Colombianas en el exterior y en general todas aquellas operaciones que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país**.

Tales operaciones se agrupan dentro del mercado de divisas. Considerando que la ley 9 de 1991 esta desarrollada por la resolución 8 de 2000, y de acuerdo con el marco regulatorio vigente, es decir, el Estatuto Cambiario o Resolución Externa 08 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, se puede considerar la existencia de dos mercados: el Mercado Cambiario y el Mercado Libre.

Según la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- el mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente, así como las divisas que no obstante estar exentas de esa obligación, se canalizan voluntariamente a través de los mecanismos establecidos por el régimen cambiario para ello¹³⁸.

** Según el artículo 2 del decreto 1735 de 1993 son *Residentes Colombianos para efectos cambiarios*, todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional, a las entidades de derecho público, las personas jurídicas que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras. No se considera como *Residentes* a las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas que no tengan domicilio dentro del territorio nacional y a los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un período de doce meses.

Sin embargo, el artículo 3 establece que salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana.

¹³⁸ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- (2006, 24 de enero). En *Generalidades control cambiario*. Disponible: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument>

Las transacciones que obligatoriamente deberán canalizarse a través del Mercado Cambiario son, según la resolución externa No.8 de 2000, Artículo 7¹³⁹:

- Importación y exportación de bienes.
- Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas.
- Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.
- Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas.
- Inversiones financieras en títulos emitidos y activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a los mismos, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.
- Avales y garantías en moneda extranjera
- Operaciones de derivados.

De acuerdo con la normatividad cambiaria, las divisas a las cuales se hace referencia en dichas operaciones, necesariamente deberán ser compradas, vendidas o transferidas por intermedio de los Intermediarios del Mercado Cambiario –IMC-^{*} o por medio de una Cuenta

Corriente de Compensación^{*}; y la operación cambiaria como tal deberá documentarse a través de una Declaración de Cambio^{**}.

Según el marco legal de las inversiones de PROEXPORT para las operaciones realizadas a través de intermediarios del mercado cambiario, la declaración de cambio se presenta ante éstos; para las efectuadas a través de cuentas de compensación, la declaración se transmite electrónicamente por el interesado o quien actúe en su nombre directamente al Banco de la República. Al ser una declaración privada, la veracidad de la información suministrada en la declaración de cambio, así como el cumplimiento de las disposiciones cambiarias, es responsabilidad exclusiva de quien realiza la operación de cambio¹⁴⁰.

Por otra parte, para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- el Mercado Libre o el Mercado no cambiario, esta constituido por las divisas que generan todas las operaciones de cambio, distintas de aquellas que deban canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario¹⁴¹.

En otras palabras las divisas de este mercado podría decirse provienen de servicios prestados al exterior por residentes en el país y de donaciones o transferencias que no exigen contraprestación por parte de quien las recibe en Colombia, estas divisas pueden ser poseídas

¹³⁹ Resolución Externa No.8 de 2000, Artículo 7.

^{*} Estos son las entidades definidas por la Junta Directiva del Banco de la República, es decir los Bancos Comerciales, los Bancos Hipotecarios, las Corporaciones Financieras, las Compañías de Financiamiento Comercial, la Financiera Energética Nacional –FEN-, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. –BANCOLDEX-, las Cooperativas Financieras, las Sociedades Comisionistas de Bolsa y las Casas de Cambio. En: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- (2006, 24 de enero). *En Generalidades control cambiario*. Disponible: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument>.

^{*} Los residentes en el país que, en desarrollo de su actividad, manejen ingresos y/o egresos derivados de operaciones sujetas al requisito de canalización por conducto del mercado cambiario, podrán hacerlo a través de cuentas corrientes en moneda extranjera en entidades financieras del exterior, las cuales deberán ser registradas en el Banco de la República bajo el *Mecanismo de Compensación*. En: Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 8 de septiembre de 2005. *“Procedimientos aplicables a las operaciones de cambio”*. Banco de la República, Boletín No.36. Bogotá: Banco de la República.

^{**} La Declaración de Cambio es un formulario en el cual se consigna la información sobre la operación realizada y debe ser firmada personalmente por quien realiza la operación, su representante, o su apoderado general o especial aunque no sea abogado. La calidad de representante, apoderado o mandatario se presumirá en quienes se anuncien como tal al momento de presentar la declaración de cambio. En PROEXPORT. Régimen Cambiario. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 23.

¹⁴⁰ PROEXPORT. Régimen Cambiario. En: Marco Legal de las inversiones en Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 23.

¹⁴¹ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- (2006, 24 de enero). *Generalidades control cambiario*. En: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument/bid>.

y negociadas libremente por cualquier residente en el país¹⁴².

Las operaciones con las divisas que no son del mercado cambiario, que tienen regulación por parte del régimen de cambios, son entre otras¹⁴³:

- El ingreso o salida del país de divisas o pesos colombianos, así como títulos representativos de los mismos
- La compraventa de divisas de manera profesional ejercida por las residentes en el país, diferentes a las que efectúan las casas de cambio autorizadas para ello.
- Las divisas recibidas por los hoteles y agencias de turismo por bienes y servicios vendidos a los turistas extranjeros.
- Las operaciones entre residentes en el país en moneda extranjera.

TABLA 2. Marco Normativo Cambiario en Colombia

Norma	Disposiciones Legales
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ART. 150, 189, 371 Y 372.	Funciones básicas del Congreso, el Presidente de la República, el Banco de la República y de la Junta Directiva del Banco de la República respectivamente frente al régimen cambiario.
LEY 9 DE 1991	Normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional como ente regulador de los cambios internacionales.
DECRETO 1746 DE 1991	Régimen Sancionatorio y Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios 1991.
LEY 31 DE 1992	Normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República y el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional.
DECRETO 1735 DE 1993	Normas en materia de cambios internacionales que definen las operaciones de cambio, los Residentes en Colombia para efectos cambiarios, las operaciones canalizables a través del mercado cambiario, entre otros aspectos.
DECRETO 1092 DE 1996	Régimen Sancionatorio y Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.
DECRETO 1074 DE 1999	Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.
RESOLUCIÓN 8 DE 2000	Se compendia el régimen de cambios internacionales.
DECRETO 2080 DE 2000 *	Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
CIRCULAR REGLAMENTARIA DCIN 83 DE 2004	Procedimientos aplicables a las operaciones de cambio.

Fuente: ELABORACIÓN PROPIA.

¹⁴² LONDOÑO PATIÑO, Beatriz Helena. (2003, julio). Algunos aspectos de la compra y venta de divisas del Mercado Libre. Disponible en: <http://www.superfinanciera.gov.co/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/BeatrizLondo%F1o.pdf>

¹⁴³ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– (2006, 24 de enero). *Generalidades control cambiario*. Disponible en: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument>

3.2 Aspectos cambiarios de la inversión extranjera

Desde 1967 hasta 1991, Colombia rigió su política cambiaria bajo el Decreto 444 de 1967. Este régimen se reformó para llevar a cabo la política de apertura económica existente al principio de la década de 1990. El cambio se inició con la ley 9 de 1991, posteriormente con la Resolución 21 de 1993, hasta llegar a la Resolución 8 de 2000 del Banco de la República que rige actualmente y con la cual se busca dar la mayor libertad posible en esta materia¹⁴⁴.

De acuerdo con el último informe de PROEXPORT sobre el marco legal de las inversiones en Colombia y sobre las normas cambiarias vigentes en el país, para que una operación califique como inversión de capital del exterior en Colombia se deberá considerar a la fecha de la inversión, que el inversionista cumpla la condición de no residente en el país, que los aportes correspondan a cualquiera de las modalidades autorizadas por la ley y que los recursos sean destinados a la realización de la inversión. Estas condiciones se deberán demostrar ante las entidades de control y vigilancia, cuando ellas así lo requieran¹⁴⁵.

Dichas inversiones deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario o de las cuentas de compensación y registrarse en el Banco de la República según su reglamentación, presentando los documentos que prueben la realización de la inversión¹⁴⁶.

A su vez deberán canalizarse por este medio, los pagos en moneda libremente convertible derivados

de dicha inversión*, cuyo registro se hubiese realizado previamente en el Banco de la República.

Con el registro, los inversionistas de capital del exterior podrán beneficiarse de los derechos cambiarios. El Decreto 2080 de 2000 establece en el artículo 10 los siguientes derechos para el titular de una inversión extranjera en Colombia:

- a) Reinvertir utilidades, o retener en el superávit las utilidades no distribuidas con derecho a giro;
- b) Capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión;
- c) Remitir al exterior en moneda libremente convertible las utilidades netas comprobadas;
- d) Remitir al exterior, en moneda libremente convertible, las sumas recibidas producto de la enajenación de la inversión dentro del país, o de la liquidación de la empresa o portafolio o de la reducción de su capital. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 36 respecto a las inversiones de portafolio.

La normativa colombiana también ofrece a los potenciales inversionistas extranjeros una garantía de derechos cambiarios, según la cual las condiciones de reembolso de la inversión y de la remisión de utilidades legalmente vigentes a la fecha del registro de la inversión del exterior, no podrán ser cambiadas de manera que afecten desfavorablemente al inversionista, salvo temporalmente cuando las reservas internacionales sean inferiores a tres meses de importaciones¹⁴⁷.

¹⁴⁴ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001. p. 43.

¹⁴⁵ PROEXPORT. Régimen Cambiario. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 22.

¹⁴⁶ Resolución Externa No. 8 de 2000 del Banco de la República, artículo 30.

* Según el artículo 31 de la Resolución Externa de 2000, los pagos en moneda libremente convertible, derivados de una inversión de capital del exterior en Colombia, registrada en el Banco de la República corresponden a: Las utilidades netas comprobadas que generan periódicamente las inversiones de capital del exterior en Colombia, de conformidad con las normas pertinentes; y las sumas que se obtengan por concepto de la enajenación de la inversión dentro del país, de la liquidación del portafolio, de la liquidación de la empresa, de la reducción de su capital o de la inversión suplementaria al capital asignado, previo cumplimiento de las disposiciones previstas en el Código de Comercio para cada operación

¹⁴⁷ Decreto 2080 de 2000, artículo 11.

Es importante aclarar que un inversionista sí podría invertir a través del mercado libre pero no tendría las ventajas que se derivan del registro de la inversión obligatorio en el mercado cambiario, que en últimas se refieren a la protección brindada por parte del Estado al titular de la inversión en los temas de convertibilidad de la moneda y repatriación de capitales.

Por esta razón, la mayoría de inversionistas con operaciones estables en el país son conscientes de estos beneficios, por lo tanto deciden registrar su inversión y canalizar sus operaciones a través del Mercado Cambiario¹⁴⁸.

No obstante, una vez registrada una inversión por medio de este mercado, las operaciones cambiarias que se deriven de ahí en adelante tendrán que seguir llevándose a cabo por el mismo conducto, so pena de ser sancionado¹⁴⁹.

3.3 Régimenes especiales en materia cambiaria: hidrocarburos y minería

De acuerdo con el Marco Legal Colombiano en materia de inversiones de PROEXPORT, los sectores de hidrocarburos y minería gozan de un régimen de control de cambios especial, más favorable y flexible que el régimen ordinario.

Estas ventajas consisten en la posibilidad de no reintegrar al mercado cambiario el producto de sus ventas en moneda extranjera efectuadas por las empresas con capital del exterior que realicen actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio, o se dediquen exclusivamente a la prestación de servicios técnicos para la exploración y explotación de petróleo, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

¹⁴⁸ Wills, Emilio. (2006, marzo 22). *Aspectos Cambiarios de la Inversión Extranjera*. Ponencia presentada en el "Seminario Internacional: Tendencias Actuales de la Inversión Extranjera" Bogotá, Colombia.

¹⁴⁹ *Ibid.*

Estas empresas no podrán adquirir divisas en el mercado cambiario colombiano por ningún concepto, y deberán reintegrar al mercado cambiario las divisas que requieran para atender sus gastos en moneda legal colombiana¹⁵⁰.

Así mismo, las empresas cuentan con la posibilidad de celebrar y pagar contratos en moneda extranjera entre ellas, dentro del país, siempre y cuando las divisas respectivas provengan de recursos generados en su operación¹⁵¹.

Ahora bien, según este mismo informe de PROEXPORT, las empresas que no deseen acogerse a las disposiciones especiales de este régimen, deben informar este hecho al Banco de la República y quedarán exceptuadas de la aplicación de dichas normas durante un término inmodificable, mínimo de diez años, contados a partir de la fecha de presentación de la comunicación. Como resultado de lo anterior, todas las operaciones de cambio que realicen, quedarán sometidas al régimen general, incluyendo lo relacionado con la utilización de mecanismos de compensación¹⁵².

4 RÉGIMEN TRIBUTARIO

Como resultado de la globalización, los países, especialmente aquellos en desarrollo, han adoptado políticas que les permitan competir unos con otros por la atracción de capital internacional, dentro de las cuales, los beneficios tributarios tienen un papel preponderante.

4.1 Aspectos generales de la legislación tributaria

El sistema tributario de un país afecta el costo de capital principalmente vía dos canales. Una empresa en funcionamiento debe pagar por lo menos dos impuestos,

¹⁵⁰ PROEXPORT. Régimen Cambiario. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 26-27.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 27.

¹⁵² *Ibid.*

el de renta y el de valor agregado. Estos dos impuestos son los más relevantes cuando se trata de temas de inversión en capital; sin embargo, en el caso colombiano las empresas pagan por lo menos ocho impuestos pues no sólo deben cumplir con los tributos nacionales sino también con los municipales y departamentales. Además, el sistema tributario puede ofrecer un conjunto de beneficios fiscales que ayudan a reducir la renta gravable, lo que a su vez aumenta los ingresos después de impuestos que percibe una firma¹⁵³.

Es importante mencionar que el Régimen de Inversiones Internacionales, Decreto 2080 de 2000, no contiene normas específicas sobre aspectos tributarios, salvo el artículo 53 que señala que los asuntos tributarios relacionados con la inversión continuarán rigiéndose por el Estatuto Tributario y sus normas complementarias.

En lo que hace relación al marco tributario de la inversión extranjera, el Estatuto Tributario prevé lo siguiente:

4.2 El Impuesto de Renta

El Estatuto Tributario establece en el artículo 5 que el impuesto sobre la renta y complementarios se considera como un solo tributo y comprende:

- Para las personas naturales, sucesiones ilíquidas, y bienes destinados a fines especiales en virtud de donaciones o asignaciones modales contemplados en el artículo 11, los que se liquidan con base en la renta, en las ganancias ocasionales y en la transferencia de rentas y ganancias ocasionales al exterior.
- Para los demás contribuyentes, los que se liquidan con base en la renta, en las ganancias ocasionales y en la transferencia al exterior de rentas y ganancias ocasionales, así como sobre las utilidades

¹⁵³ CÁRDENAS, Mauricio. y MERCER-BLACKMAN, Valerie. (2005, 31 de agosto). El Sistema Tributario Colombiano: Impacto sobre la Eficiencia y la Competitividad – *Informe General*, p. 95. Bogotá: Fedesarrollo.

comerciales en el caso de sucursales de sociedades y entidades extranjeras.

4.2.1 Impuesto de Renta para Personas Naturales Extranjeras Residentes y no Residentes

Según el artículo 9 del Estatuto Tributario, las personas naturales extranjeras residentes* en el país están sujetas al impuesto sobre la renta y complementarios en lo concerniente a sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional. Sólo a partir del quinto año o período gravable de residencia continua o discontinua en el país, están sujetos al impuesto sobre la renta y complementarios respecto a su renta o ganancia ocasional de fuente extranjera.

El impuesto correspondiente a la renta gravable de las personas naturales extranjeras residentes en el país, se determina de acuerdo a la tabla del impuesto sobre la renta presentada en el artículo 241 del Estatuto Tributario, cuyos valores absolutos serán ajustados cada año por el Gobierno Nacional.

La tarifa marginal más alta aplicable sobre la renta es del 35%; la cual es aplicable a partir de \$100.154.001, para el año gravable 2006.

Con respecto a las personas naturales extranjeras que no tengan residencia en el país, el mismo artículo establece que estas personas sólo están sujetas al impuesto sobre la renta y complementarios respecto a sus rentas y ganancias ocasionales* de fuente nacional.

4.2.2 Impuesto de Renta para Sociedades Colombianas con Inversión Extranjera y Sucursales de Sociedades Extranjeras

El artículo 20 del Estatuto Tributario establece que, salvo las excepciones especificadas en los pactos

* La residencia consiste en permanencia continua o discontinua en el país por un término mínimo de seis meses en el año o período gravable.

internacionales y en el derecho interno, las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios únicamente en relación a su renta y ganancia ocasional de fuente nacional¹⁵⁴. Para tales efectos, se aplica el régimen establecido para las sociedades anónimas nacionales, salvo cuando tengan restricciones expresas.

La tarifa única sobre la renta gravable de las sociedades extranjeras de cualquier naturaleza y a cualesquiera otras entidades extranjeras es del treinta y 35% según el Artículo 240 del mismo estatuto.

“En las sucursales de sociedades extranjeras, se grava únicamente la renta de fuente nacional Colombiana obtenida por la sucursal, a las mismas tarifas establecidas para las sociedades nacionales”¹⁵⁵.

4.2.3 Impuesto de Renta sobre Dividendos o Participaciones

El artículo 245 del Estatuto Tributario establece una tarifa especial del 7% para los dividendos o participaciones recibido por las sociedades u otras entidades extranjeras sin domicilio en el país y las personas naturales extranjeras sin residencia en Colombia. Dicho impuesto será retenido en el momento del pago o abono en cuenta.

Si los dividendos o participaciones a distribuir no tributaron en cabeza de la sociedad que los distribuye, la tarifa aplicable es del 35%. El 7% adicional para los extranjeros se calcula después de aplicar el 35%, generando una retención neta del 39,55%.

Sin embargo, si los dividendos o participaciones se reinvierten en el país, el pago del impuesto del 7% se

diferirá hasta que se demuestre que los correspondientes dividendos o participaciones han estado reinvertidos dentro del país durante un período no inferior a cinco años, en cuyo caso, dichos dividendos o participaciones se exonerarán del pago de dicho impuesto.

Para efectos de lo dispuesto anteriormente, se entiende que hay reinversión cuando se mantienen las utilidades en el patrimonio de la empresa reflejando por ende, el aumento neto de este. Conviene anotar, que la reinversión de utilidades dentro del país se podrá realizar en la empresa generadora de la utilidad o en otras empresas constituidas o que se constituyan en Colombia¹⁵⁶.

Igualmente, se aplica una tarifa especial de 0% para los dividendos y participaciones que se paguen o abonen en cuenta a las sucursales de sociedades extranjeras. Dicho impuesto será retenido en la fuente a la tarifa vigente en el momento del pago o abono en cuenta¹⁵⁷.

Por último, cuando se trata de dividendos o participaciones recibidos de sociedades domiciliadas en cualquiera de los países con los cuales Colombia tenga suscrito un acuerdo o convenio de integración, tales dividendos o participaciones darán lugar a un descuento tributario en el impuesto sobre la renta, equivalente al resultado de multiplicar el monto de los dividendos o participaciones por la tarifa del impuesto sobre la renta a la que se hayan sometido las utilidades que los generaron en cabeza de la sociedad emisora. Cuando los dividendos hayan sido gravados en el país de origen, el descuento se incrementará en el monto de tal gravamen. En ningún caso el descuento a que se refiere este inciso, podrá exceder el monto del impuesto sobre la renta generado en Colombia por tales dividendos¹⁵⁸.

* La tarifa del impuesto de ganancia ocasional es del 35% y grava las ganancias no operacionales por la venta de activos, las utilidades por liquidación de sociedades y las ganancias por herencias, donaciones, rifas, apuestas etc.

¹⁵⁴ Remitirse al Artículo 24 del Estatuto Tributario.

¹⁵⁶ PROEXPORT. Régimen Tributario. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 76.

¹⁵⁶ Estatuto Tributario, artículo 240, parágrafo 3, incisos 3 y 4.

¹⁵⁷ Estatuto Tributario, artículo 246.

¹⁵⁸ Estatuto Tributario, artículo 254 Inciso 2.

4.3 El Impuesto de Remesas

El impuesto de remesas se causa cuando se transfieren al exterior las rentas o ganancias ocasionales percibidas en Colombia. Salvo las exoneraciones especificadas en los pactos internacionales y en el Derecho interno, la transferencia al exterior de rentas y ganancias ocasionales obtenidas en Colombia, causa el impuesto complementario de remesas, cualquiera que sea el beneficiario de la renta o de la ganancia ocasional o el beneficiario de la transferencia¹⁵⁹

El impuesto de remesas se liquida teniendo en cuenta las siguientes reglas estipuladas en el artículo 321 del Estatuto Tributario:

- a) Cuando se trate de utilidades obtenidas en Colombia, por las sociedades u otras entidades extranjeras mediante sucursales, el impuesto se aplicará a las utilidades comerciales del respectivo período gravable a la tarifa del 7%.
Los dividendos y participaciones recibidas por la sucursal, se tendrán en cuenta para determinar las utilidades comerciales que son base para liquidar este impuesto.
- b) Cuando se trate de intereses, comisiones, honorarios, regalías, arrendamientos, compensaciones por servicios personales, o explotación de toda especie de propiedad industrial o del know how, prestación de servicios técnicos o de asistencia técnica, beneficios o regalías provenientes de la propiedad literaria, artística y científica se aplicará una tarifa del 7%.

La base para liquidar el impuesto será el resultado que se obtenga de restar del respectivo pago o abono en cuenta el impuesto de renta correspondiente.

- c) Cuando se trate de rentas provenientes de explotación de películas cinematográficas a cualquier título se

aplicará una tarifa del 7%. La base para calcular este impuesto será el 60% del valor del pago o abono en cuenta menos el impuesto de renta correspondiente.

- d) Cuando se trate de rentas proveniente de explotación de programas de computadora cualquier título, se aplicará una tarifa del 7%. La base para calcular este impuesto será el 80% de la cifra que se obtenga de restar del respectivo pago o abono en cuenta el impuesto de renta correspondiente.
- e) Cuando se trate de rentas de sociedades u otras entidades extranjeras sin domicilio en el país, personas naturales sin residencia en Colombia o sucesiones ilíquidas de causantes extranjeros que no eran residentes en Colombia, originadas en contratos “llave en mano” y demás contratos de confección de obra material, se aplicará una tarifa del 1% sobre el valor total del respectivo contrato.
- f) Los pagos por concepto de servicios técnicos y asistencia técnica prestados por no residentes o no domiciliados en el país o desde el exterior están sujetos a retención en la fuente a la tarifa única por concepto de renta y remesas del 10%¹⁶⁰.
- g) En los demás casos de transferencias de rentas o ganancias ocasionales, se aplicará una tarifa del 1% sobre el valor total del contrato o del respectivo pago o abono.

4.4 El Impuesto al Valor Agregado (IVA)

La tarifa general del impuesto al Valor Agregado es del 16% salvo algunos bienes exentos y otros que tienen una tarifa diferente. Este impuesto grava la prestación de servicios y la venta e importación de bienes y en algunos casos se puede descontar del impuesto de renta.

¹⁵⁹ Estatuto Tributario, artículo 319.

¹⁶⁰ PROEXPORT. Régimen Tributario. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 74.

4.5 Tarifas para Inversionistas Extranjeros en la Explotación o Producción de Hidrocarburos

Las tarifas del impuesto a la renta y del impuesto de remesas aplicables en el caso de los inversionistas extranjeros cuyos ingresos provengan de la exploración, explotación y producción de hidrocarburos serán del 7% (Artículo 246-1 del Estatuto Tributario).

4.6 Convenios para evitar doble tributación

El proceso de apertura de las economías mundiales ha ocasionado que las variaciones relativas en una economía incidan en la localización de un capital. Una de las variables que más importancia ha tenido en este aspecto y que determina la utilidad del inversionista, es el componente fiscal. En efecto, uno de los aspectos que puede tener una incidencia negativa en el flujo de inversiones entre los distintos países es el fenómeno de la doble tributación* sobre una misma renta o capital¹⁶¹.

Esa interconexión cada vez más significativa de los sistemas tributarios mundiales, ha llevado a la necesidad de buscar soluciones tanto unilaterales como bilaterales y multilaterales con el objetivo de coordinar las distintas pretensiones de los países del mundo. La interposición de tributos y gravámenes, se convierte en una barrera comercial y en un obstáculo para el flujo del comercio internacional. Por ello, actualmente, los tratados para evitar la doble tributación vienen a convertirse

internacionalmente como el marco jurídico mínimo para establecer inversiones en los países, y como tales, figuran en las agendas de la política exterior de muchos países como instrumento básico para el desarrollo de una política de Estado orientada hacia el mejoramiento de las condiciones jurídicas necesarias para la inversión extranjera¹⁶².

Es importante aclarar que los Convenios para evitar la Doble Tributación “no buscan regular situaciones jurídico tributarias más allá de lo que podría hacerlo la legislación interna, por el contrario, lo que pretenden es limitar en ciertos casos la potestad tributaria de los países para así poder establecer medios de intercambio internacional e inversión económica menos onerosos y por lo tanto, más eficaces”¹⁶³. En otras palabras, estos convenios no son, fuente de soberanía fiscal, es decir, no pretenden alterar la legislación propia de cada país, sino limitarla relacionándola con la del otro país interventor.

Los convenios contienen normas contra la no discriminación entre nacionales y extranjeros y mecanismos de resolución de controversias a través de un procedimiento amistoso entre los Estados. Estos convenios regulan de igual forma la cooperación internacional entre las dos administraciones tributarias, con el fin de combatir la evasión y el fraude fiscal¹⁶⁴.

Los Convenios celebrados por Colombia con otros países para evitar la doble tributación, han estado circunscritos dentro del ámbito de la navegación marítima y la navegación aérea y el tratamiento del impuesto sobre la renta en relación con estas actividades económicas.

De manera general, en estos convenios se delimita la potestad tributaria de cada uno de los países firmantes en cuanto al hecho gravable, es decir, si la empresa que realiza la actividad de navegación aérea o marítima tiene determinada nacionalidad, será solamente gravada en

* La doble tributación es definida como aquella situación en la cual una misma renta o un mismo bien se le aplican impuestos similares en dos o más países, en la totalidad o en parte, durante un mismo periodo imponible y por la misma causa. En: HERRAN OCAMPO, Catalina. La doble tributación internacional: Principios y realidades de los convenios. Santafé de Bogotá, 2000, p. 6. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

¹⁶¹ HERRAN OCAMPO, Catalina. La doble tributación internacional: Principios y realidades de los convenios. Santafé de Bogotá, 2000, p. 9. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

¹⁶² *Ibid.* p. 10

¹⁶³ *Ibid.* p. 36

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 48

sus rentas generadas por el desarrollo de esta actividad económica, por su país de origen, independientemente de que realice parte de su actividad en el otro país¹⁶⁵.

Hasta ahora, la mayoría de convenios que ha suscrito Colombia en materia de doble tributación, se refieren exclusivamente al tema del transporte aéreo y marítimo*, los cuales, según Catalina Herrán, han sido muy útiles en el ámbito del comercio exterior con los países con que se suscribieron, pero, por estar restringidos a materias tan específicas, no abordan el ámbito general de exención del impuesto sobre la renta con relación a las diversas actividades que constituyen el hecho generador, que es, precisamente, lo que busca un país al celebrar este tipo de Convenios, para poder otorgar verdaderos beneficios tributarios a sus contribuyentes y así poder expandir su interrelación económica con otros países¹⁶⁶.

A continuación se presentan las leyes que suscribieron estos tratados:

- Ley No. 124 del 28 de noviembre 1961. Aprueba el Convenio de Exención de Impuesto a la Renta con respecto a las ganancias obtenidas en la operación de buques y aviones en la actividad de transporte de personas, artículos y correo, por sociedades organizadas en los Estados Unidos. Fecha de entrada en vigor: 28 de noviembre de 1961.
- Ley No. 04, 5 de enero de 1988. Aprueba el Acuerdo para la exoneración recíproca de impuestos sobre los ingresos brutos derivados de la operación de barcos y aeronaves, por parte de ciudadanos de los Estados Unidos (no residentes en Colombia) y por empresas organizadas en Estados Unidos. Fecha de entrada en vigor: 5 de enero de 1988.
- Ley No. 15, 15 de diciembre de 1970. Se aprueba el Convenio de eliminación de doble tributación de las empresas marítimas y aéreas de la República Argentina. Fecha de entrada en vigor para Colombia: 15 de diciembre de 1970.
- Ley No. 16, 15 de diciembre de 1970. Aprueba el Acuerdo suscrito con Alemania para evitar la doble tributación de las empresas de navegación aérea y marítima en el sector de impuestos sobre la renta y sobre el capital. Fecha de entrada en vigor para Colombia: 15 de diciembre de 1970.
- Ley No. 21 del 30 de diciembre de 1972. Aprueba el Convenio con la República de Chile para evitar la doble tributación de las empresas de navegación aérea y marítima respecto del impuesto sobre la renta y el capital. Fecha de entrada en vigor: 30 de diciembre de 1972.
- Ley No. 14, 19 de enero de 1981. Aprueba el Convenio celebrado con el Gobierno de Italia para evitar la doble tributación sobre las rentas y sobre el patrimonio derivados del ejercicio de la navegación marítima y aérea. Fecha de entrada en vigor: 19 de enero de 1981.
- Ley No. 16, 3 de febrero de 1976. Aprueba el Acuerdo suscrito con Venezuela para regular la tributación de la inversión estatal y de las empresas de transporte internacional. Fecha de entrada en vigor: 3 de febrero de 1976.
- Ley No. 6, 14 de enero de 1988. Aprueba el Acuerdo de transportes aéreos suscrito con Francia, mediante el cual las empresas aéreas pagarán exclusivamente al gobierno de su propio país todo impuesto que grave su renta o que sea complementario o adicional a los impuestos que graven la renta. Fecha de entrada en vigor: 14 de enero de 1988.

Finalmente, el artículo 168 de la ley 223 de 1995*, con miras a brindar seguridad en materia tributaria a los

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 75

* Con excepción del único convenio hasta ahora negociado suscrito entre Colombia y España, aprobado mediante la Ley 1082 de julio 31 de 2006, el cual se encuentra en etapa de ratificación.

¹⁶⁶ *Ibid.* p. 76

* Cuando se trate de dividendos o participaciones recibidos de sociedades domiciliadas en cualquiera de los países con los cuales Colombia tenga suscrito un acuerdo o convenio de integración, tales dividendos o participaciones darán lugar a un descuento tributario en el impuesto sobre la renta, equivalente al resultado de multiplicar el monto de los dividendos o participaciones, por la tarifa del impuesto sobre la renta a la que se hayan sometido las utilidades que los generaron en cabeza de la sociedad emisora. Cuando los

inversionistas prevé la posibilidad de aplicar los principios de doble tributación a las actividades económicas vinculadas a países con los cuales Colombia tenga acuerdos de integración.

5 INCENTIVOS A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Tradicionalmente Colombia no ha utilizado regímenes de incentivos exclusivos para atraer inversión extranjera. Con excepción de la ley de estabilidad jurídica para inversionistas, como único incentivo a la inversión, todo lo que tiene el país es una serie de medidas especiales que buscan promover el comercio exterior en general y, que de no existir, harían aún más difícil el panorama para los inversionistas.¹⁶⁷

Dado que estas políticas tienen como fin ser utilizadas directa o indirectamente como mecanismos de atracción a la inversión extranjera, esta sección hace un recuento de las más importantes y, a su vez, un análisis profundo de la nueva ley de estabilidad jurídica para los inversionistas recientemente promulgada por el Congreso de la República.

5.1 Programas especiales de importación - exportación – Plan Vallejo¹⁶⁸

El incentivo Plan Vallejo, creado en 1967, ha sido un instrumento vital de la política de promoción de exportaciones de Colombia. El éxito del mecanismo obedece, en buena medida, a su gran capacidad de adaptación a las necesidades de la actividad exportadora.

dividendos hayan sido gravados en el país de origen, el descuento se incrementará en el monto de tal gravamen. En ningún caso el descuento a que se refiere este inciso, podrá exceder el monto del impuesto sobre la renta generado en Colombia por tales dividendos.

¹⁶⁷ MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO (2003, 12 de abril). Promoción a la Inversión. En *Inversión Extranjera y Servicios*. Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/VBEContent/NewsDetail.asp?ID=519&IDCompany=6>

¹⁶⁸ PROEXPORT. Comercio Exterior. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 38.

Por medio del programa los productores, exportadores o comercializadores pueden solicitar autorización a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para introducir al país insumos y materias primas, con exención total o parcial del arancel y del Impuesto a las Ventas -IVA- y acceder a un sistema de importación especial. Para acceder a este beneficio, es necesario que los bienes importados sean utilizados en la producción de bienes o servicios destinados total o parcialmente a la exportación.

Los beneficios del Plan Vallejo se otorgan al importador de los bienes que produce y exporta el bien final o presta directamente el servicio a ser exportado (operación directa) o, a quien produce los bienes y los vende a un tercero o presta los servicios a un tercero, que finalmente los exporta (operación indirecta).

Estos beneficios se resumen así:

- Rapidez: La aprobación de las importaciones de materias primas e insumos es automática.
- Agilidad en los trámites aduaneros: Como quiera que las mercancías importadas se introducen como importaciones temporales en desarrollo de sistemas especiales de importación-exportación, se reduce el tiempo y la documentación que normalmente exigen los trámites aduaneros.
- Economía: Hay una exención parcial o total de aranceles e Impuesto a las Ventas – IVA, los cuales deberían pagarse normalmente en la importación de estos productos.

Se ha demostrado que las firmas colombianas receptoras de inversión extranjera han sido las que más han usado este sistema y las que más han realizado exportaciones. Este resultado sugiere la buena acogida que ha tenido este mecanismo dentro de las firmas con capital externo, lo cual se convierte en un estímulo a la entrada

de inversión extranjera, en particular, la orientada a mercados externos¹⁶⁹.

5.2 Zonas territoriales con regímenes especiales

Con el fin de promover el comercio, la inversión y la creación de fuentes de empleo en algunas zonas del país, se han creado zonas en las que se aplica un régimen legal que se aparta de los lineamientos generales aplicados en el resto del territorio nacional. Estos regímenes especiales se aplican en las Zonas Francas y las Zonas Económicas Especiales de Exportación (ZEEE).

5.2.1 Zonas Francas

Con la Ley 109 de 1985 - entre otras normas - se estableció el régimen aplicable para el funcionamiento y control de las zonas francas, la cual fue modificada posteriormente mediante la Ley 1004 de 2005*. De acuerdo con el artículo 1 de esta nueva ley, las Zonas Francas se definen como áreas geográficas delimitadas dentro del territorio nacional, en donde se desarrollan actividades industriales de bienes y servicios, o actividades comerciales, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera, cambiaria y de comercio exterior. Las mercancías ingresadas en estas zonas se consideran fuera del territorio nacional para efectos de los impuestos a las importaciones y a las exportaciones.

Estas zonas fueron creadas con el objetivo de convertirlas en instrumentos de apoyo al modelo de apertura e internacionalización de la economía, a través de la creación de empleo, de la captación de nuevas inversiones de capital, del desarrollo competitivo en las regiones donde se establezcan, la generación de

economías de escala y de la expansión del comercio internacional¹⁷⁰.

En Colombia hay zonas francas privadas y privatizadas*. Las privadas son la de Bogotá, Rionegro (Medellín), Pacífico (Cali), La Candelaria (Cartagena), Eje Cafetero y la «Ciudadela de la Salud» en Sopó, muy cerca de Bogotá. Las privatizadas son la de Santa Marta, Cúcuta, Barranquilla, Cartagena y Palmaseca (Cali).

Para operar en una zona franca el interesado debe solicitar una autorización de funcionamiento al Usuario Operador** quien notifica la calificación como usuario a la DIAN. Además, el artículo 3 de la Ley 1004 de 2005 establece otros tipos de usuarios de Zonas Francas, entre los que se encuentran los Usuarios Industriales de Bienes los cuáles son personas jurídicas instaladas exclusivamente en una o varias Zonas Francas autorizadas para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados¹⁷¹.

También se encuentra el Usuario Industrial de Servicios que es la empresa que puede trabajar en actividades como logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, reempaque, telecomunicaciones, investigación científica y tecnológica, asistencia médica u odontológica, turismo, reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes, auditoría, administración, corretaje o consultorías. Por último, está el Usuario Comercial, que es la empresa que desarrolla actividades de mercadeo, comercialización, almacenamiento o conservación de bienes en una o varias zonas francas¹⁷².

¹⁷⁰ Ley 1004 de 2005, artículo 2.

* Se entiende por Zona Franca privatizada aquella en que el terreno es de propiedad del Estado pero que ha sido entregada a un operador privado. Las Zonas Francas privadas son aquellas que pertenecen en su totalidad a un privado pero que han sido autorizados para operar como tal por el Estado.

** «El Usuario Operador es la persona Jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias Zonas Francas, así como para calificar a sus Usuarios» (Ley 1004 de 2005, artículo 3, inciso 2).

¹⁷¹ Ley 4 de 2005, artículo 3.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁶⁹ PEDRAZA GUEVARA, Erika Bibiana. (2003, 15 de abril). Un Análisis de la Relación entre Inversión Extranjera y Comercio Exterior en la Economía Colombiana. En: *Publicaciones –estudios económicos- Archivos de Economía*, 221, p.26. Bogotá: DNP

* Por el cual se modifica un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones.

En Colombia existen tres clases de zonas francas: industriales, comerciales y transitorias; en todas el Estado autoriza la aplicación de un régimen normativo especial a través del cual se ofrecen incentivos en materia cambiaria, aduanera, de inversión de capitales, de comercio exterior y tributarios especiales sobre la venta de bienes y servicios a mercados externos.

En general, los incentivos ofrecidos por las zonas francas en Colombia son:

5.2.1.1. Incentivos Tributarios

- Por medio del artículo 5 de la Ley 1004 de 2005, se adiciona al Estatuto Tributario el artículo 240-1, el cual establece que a partir del 1º de enero de 2007 se aplicará una tarifa única del 15% del impuesto sobre la renta para todos los usuarios de Zonas Francas, exceptuando a los Usuarios Comerciales quienes seguirán pagando la tarifa general de renta del 38,5%.
- Exención total de impuestos en los giros al exterior (remesas)¹⁷³.
- Exención del pago de arancel e impuestos internos a la introducción de bienes del exterior, mientras estén dentro de la zona franca, éstos sólo se causan si se introducen definitivamente al territorio nacional¹⁷⁴.
- Posibilidad de nacionalización de los bienes fabricados en la zona franca utilizando la subpartida arancelaria del bien final sobre el agregado externo, o nacionalizando las materias primas antes de ingresar al proceso productivo por su propia partida arancelaria.
“Por ejemplo, si se importan transistores para producir televisores, parte de los cuales se van a quedar en

Colombia, se puede elegir entre el arancel del 5% de los transistores para nacionalizarlos antes de utilizarlos en el proceso productivo, o emplear el arancel del 20% del televisor, respecto a los materiales extranjeros utilizados en su fabricación”¹⁷⁵.

5.2.1.2. Incentivos Cambiarios

- Para los usuarios industriales de bienes, libertad de reintegrar o no al mercado cambiario las divisas que obtengan los usuarios de zonas francas por sus ventas a mercados externos u otras operaciones cambiarias; así como también la posibilidad de pagar las importaciones y exportaciones de bienes y servicios que se realicen entre residentes en Colombia y los usuarios industriales de zonas francas en divisas o en moneda legal colombiana.
- Posibilidad de obtener financiación de parte de proveedores, intermediarios del mercado cambiario y entidades financieras del exterior para comprar mercancías, sin necesidad de constituir depósito ante el Banco de la República¹⁷⁶.

5.2.1.3. Incentivos Procedimentales

- Libertad de introducción de bienes y servicios a la zona franca, excepto si se trata de armas, explosivos y sustancias controladas.
- Trámites de introducción rápidos y simplificados.
- Posibilidad de ingresar mercancías extranjeras nacionalizadas y mercancías nacionales para almacenamiento temporal, por lo general con la sola autorización del usuario operador de la zona franca, sin tener que adelantar el trámite aduanero nacional¹⁷⁷.
- “Posibilidad de que los bienes de capital introducidos para participar en el proceso de producción no estén sujetos al pago de ningún tributo mientras estén en zona franca y puedan ser retirados para reparación y mantenimiento.

¹⁷³ Artículo 8. Adicionase el artículo 322 del Estatuto Tributario con el siguiente literal: n) A partir del primero de enero de 2007, a los giros al exterior por parte de los usuarios de zonas francas (Ley 1004 de 2005).

¹⁷⁴ PROEXPORT. Regímenes Especiales de Comercio Exterior. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 44.

¹⁷⁵ *Ibid*

¹⁷⁶ *Ibid*.

¹⁷⁷ *Ibid*.

- Facilidad de manejo de inventarios entre zonas francas portuarias fronterizas y portuarias interiores.
- A los inversores extranjeros que sean usuarios industriales de una zona franca se les garantiza el certificado de origen para sus mercancías, con lo cual podrán acceder a los mercados ampliados, a las ventajas de los acuerdos comerciales celebrados por Colombia y a las preferencias arancelarias otorgadas por determinados países¹⁷⁸.

5.2.2 Zonas Económicas Especiales de Exportación

Las Zonas Económicas Especiales de Exportación –ZEEE–, fueron creadas con el propósito de estimular la inversión extranjera y local, otorgando incentivos tributarios y aduaneros, y un régimen laboral especial. El Estado concedió este estatus a las ciudades de Buenaventura, Ipiales, Valledupar y Cúcuta.

El objetivo de las ZEE es atraer inversiones para fortalecer el proceso de exportación nacional, mediante la creación de condiciones especiales que favorezcan la concurrencia del capital privado y que estimulen y faciliten la exportación de bienes y servicios producidos dentro del territorio colombiano¹⁷⁹.

Según el artículo 5° de la ley 677 de 2001, el régimen especial para las ZEEE se aplica exclusivamente a los proyectos industriales* que tengan una conexión directa con la finalidad de atraer inversiones para fortalecer la exportación nacional y cuya duración no sea inferior a

cinco años. La aplicación del régimen especial a estas zonas está condicionado al cumplimiento de metas fijadas en el contrato y podrán referirse al volumen de exportaciones, generación de determinado número y tipo de empleos, incorporación de tecnologías avanzadas, encadenamiento con la industria nacional, permanencia en la zona, producción limpia y a otros aspectos económicos, sociales y culturales considerados prioritarios por las autoridades nacionales o municipales¹⁸⁰.

La duración de cada contrato será acordada por las partes, pero no podrá ser inferior a cinco años ni superior a veinte años. La prórroga de su vigencia estará sujeta a una evaluación previa que constate si el proyecto respectivo cumplió con los objetivos previstos para el régimen especial de las ZEEE.

Según el artículo 16 de la Ley 677 de 2001, los proyectos industriales que sean calificados como elegibles en las ZEEE, tendrán un tratamiento equivalente al de los usuarios industriales de bienes o de servicios, de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios y por ende gozarán, entre otros, de los siguientes incentivos:

- Los pagos, abonos en cuenta y transferencias al exterior por concepto de intereses y servicios técnicos efectuados por las sociedades comerciales, no están sometidos a retención en la fuente ni causan impuesto sobre la renta y de remesas, siempre y cuando dichos pagos estén directa y exclusivamente vinculados a las actividades industriales que desarrollen las sociedades constituidas para la ejecución de los proyectos.
- En materia aduanera, se aplicará la normatividad especial establecida para los usuarios industriales de

¹⁷⁸ MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (2002, 17 de octubre). Inversión extranjera y servicios. *Promoción a la Inversión*. Disponible en:

<http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=519&IDCompany=6>

* Creadas y reguladas mediante la Ley 677 de 2001.

¹⁷⁹ Ley 677 de 2001, Artículo 4.

* Se entiende por proyectos industriales, aquellas actividades destinadas a fabricar, producir, transformar o ensamblar bienes para su venta, así como la prestación de servicios. (Ley 677 de 2001, artículo 16, párrafo)

¹⁸⁰ MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (2002, 17 de octubre). Inversión Extranjera y Servicios. *Promoción a la Inversión*. Disponible en:

<http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=519&IDCompany=6>

bienes y de servicios de zona franca, respetando y cumpliendo lo relacionado con los compromisos que se asuman en el marco del Acuerdo de Cartagena.

- En materia laboral, se pueden contratar empleados sin generar recargo por trabajos nocturnos o en festivos cuando el usuario tenga dos o más turnos de trabajo de duración máxima de seis horas diarias y 36 horas semanales, reducir en un 50% los aportes parafiscales durante los primeros cinco años de establecimiento de la empresa y pagar salarios integrales para empleados que devenguen más de tres salarios mínimos legales (en el régimen ordinario sólo puede pagarse salario integral a aquellos trabajadores que devenguen más de 10 salarios mínimos)¹⁸¹.

5.3 Ley de estabilidad jurídica en Colombia

Los esfuerzos del Estado no se quedan sólo en la estipulación de un régimen Tributario; además de lo anterior, Colombia ha venido trabajando por brindar confianza a los inversionistas a través de medidas que garanticen mayor estabilidad jurídica, económica y social. Entre los más recientes esfuerzos se destaca la Ley 963 de julio de 2005* por medio de la cual se instaura la Ley de Estabilidad Jurídica; con esta reglamentación se le da la posibilidad al Gobierno Nacional de celebrar contratos de estabilidad jurídica con los inversionistas nacionales y extranjeros con el fin de mantener estables las reglas de juego que motivaron la realización de la inversión y promover inversiones nuevas o ampliar las existentes en el territorio nacional¹⁸².

En otras palabras, los contratos de estabilidad jurídica buscan asegurar a los inversionistas que los suscriban,

que si durante su vigencia se modifican en forma contraproducente las normas o interpretaciones pactadas en dichos contratos, estas modificaciones no les serán aplicables durante la duración de los mismos.

Por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente (artículos 1, 2 de la Ley 963 de 2005).

Precisamente, la Ley de Estabilidad Jurídica comenzó en 2006 su aplicación. El pasado 24 de enero, el Gobierno suscribió con la empresa Alpina S.A. el primer contrato de esta naturaleza que le permitirá a la compañía desarrollar en los próximos cuatro años un plan de expansión industrial valorado, según el mismo Gobierno, en 25 millones de dólares (cerca de 60 mil millones de pesos). A cambio de la garantía de estabilidad jurídica, la firma le pagará a la Nación una prima equivalente al 1% de la cuantía total de la inversión.

5.4 El Contrato de Estabilidad Jurídica en Colombia

Según el Documento Conpes 3366 La celebración y suscripción de un contrato de estabilidad jurídica es competencia del Estado. Su decisión de suscribirlo o no, será siempre motivada y pública¹⁸³.

En los contratos de estabilidad jurídica, “el Estado garantiza al inversionista que lo suscriba que en caso de modificación adversa de las normas identificadas en los contratos como determinantes de la inversión,

¹⁸¹ PROEXPORT. Colombia como Plataforma Exportadora. En: Guía de Inversión Extranjera. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 31.

* La Ley 963 se publicó en el Diario Oficial el 8 de julio de 2005. Su decreto reglamentario es el 2950 del 29 de agosto de 2005.

¹⁸² MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, 2006, *Ley de Estabilidad Jurídica para Inversionistas* [Online]. Disponible: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=1969&IDCompany=6> [Feb. 3, 2006]

¹⁸³ Documento Conpes 3366 (2005), “Consideraciones Técnicas para la Evaluación de Solicitudes de Celebración de Contratos de Estabilidad Jurídica”, *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Ministerio de Hacienda*, Bogotá, p. 1, [Online]. Disponible: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdireccion_Conpes/3366.pdf [Feb. 3, 2006].

continuará aplicando dichas normas durante el término de duración de éstos¹⁸⁴.

Como resultado, la celebración de estos contratos garantizará el equilibrio entre el interés del inversionista que lo suscribe y el interés general, preservará

la soberanía legislativa y regulatoria del Estado, evitará el desorden administrativo, y salvaguardará la sostenibilidad fiscal¹⁸⁵.

En el siguiente cuadro se presentan los aspectos generales de estos contratos:

TABLA 3 Aspectos Generales de los Contratos de Estabilidad Jurídica.

Naturaleza	Contrato Estatal de naturaleza especial
Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> • Inversionistas nacionales y extranjeros <ul style="list-style-type: none"> - Personas naturales. - Personas jurídicas. - Consorcios. • La Nación - Ministerio del ramo que realiza la inversión.
Alcance	Inversiones nuevas o ampliación de las existentes.
Valor Inversión	7.500 s.m.l.m.v, \$3.060 millones, aprox. US\$1,3 millones.
Duración	Entre 3 y 20 años.
Actividades	Cualquier sector de la economía. <i>Excepciones</i> <ul style="list-style-type: none"> • Inversiones extranjeras de portafolio. • Defensa y seguridad nacional. • Procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas.
Normas Amparadas	<ul style="list-style-type: none"> • Leyes, decretos o actos administrativos de carácter general. • Interpretaciones administrativas vinculantes. Expedidas por organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.
Limitaciones	<ul style="list-style-type: none"> • Normatividad expedida por el Banco de la República. • Régimen de seguridad social. • Tributos o inversiones forzosas decretados en estados excepción. • Impuestos indirectos. • Regulación prudencial del sector financiero. • Régimen tarifario de servicios públicos. • Normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales.
Prima	1%, sobre el valor de la inversión que se realice en cada año. Cuando existen períodos improductivos, 0.5% del valor de la inversión que se realice cada año. Forma de pago: con base en cronograma previsto en el contrato.
Cláusula Compromisoria	<ul style="list-style-type: none"> • Los contratos podrán incluir cláusula compromisoria para dirimir controversias derivadas de los mismos. • Tribunal arbitramento nacional regido por leyes colombianas.

¹⁸⁴ BORDAMALO ECHEVERRI, Gemma Sofia. (2006). Contratos de Estabilidad Jurídica. *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*, Presentación sobre la nueva ley de estabilidad Jurídica para inversionistas, Medellín.

¹⁸⁵ Documento Conpes 3366 (2005), "Consideraciones Técnicas para la Evaluación de Solicitudes de Celebración de Contratos de Estabilidad Jurídica", *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Ministerio de Hacienda*, Bogotá, p. 1, [Online]. Disponible: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdireccion_Conpes/3366.pdf [Feb. 3, 2006].

Naturaleza	Contrato Estatal de naturaleza especial
Obligaciones del Inversionista	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar la inversión nueva o la ampliación. • Cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad. • Pagar impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que este sujeta la empresa. • Pagar la prima de estabilidad jurídica. • Contratar auditoría para la certificación de cumplimiento de los compromisos.
Obligaciones de la Nación	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar la estabilidad jurídica de las normas determinantes de la inversión. • Garantizar la confidencialidad de la información empresarial aportada por el inversionista.
Terminación	<ul style="list-style-type: none"> • Por vencimiento del término pactado. • Mutuo acuerdo entre las partes. • Declaración de nulidad o inexecutable de la totalidad de las normas amparadas en el contrato. • Terminación anticipada del Contrato. <ul style="list-style-type: none"> - No realización de la Inversión. - No pago oportuno de la totalidad o parte de la prima. - Estar incurso en causal de inhabilidad para contratar.

Fuente: Adaptado de BORDAMALO ECHEVERRI, Gemma Sofía. (2006). Contratos de Estabilidad Jurídica. *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.*, Presentación sobre la nueva ley de estabilidad Jurídica para inversionistas, Medellín.

5.4.1 Procedimiento

Los contratos de estabilidad jurídica lo pueden suscribir aquellos inversionistas*, bien sean personas naturales, jurídicas o consorcios nacionales o extranjeros; que realicen inversiones nuevas** o amplíen las existentes en el territorio nacional en un monto mínimo equivalente a 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) (aproximadamente 1,3 millones de dólares americanos).

En primer lugar, el inversionista deberá presentar la solicitud del contrato y someterla a consideración del Comité de Estabilidad Jurídica¹⁸⁶, el cuál representará al Estado en el proceso de evaluación de las solicitudes y de

la negociación de los términos específicos que adoptará dicho contrato con los inversionistas solicitantes.

El Comité se encarga de estudiar las solicitudes y de aprobar o no la suscripción del mismo, de acuerdo con los criterios establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo y los elementos técnicos y criterios específicos de evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica definidos en el documento Conpes 3366, la Ley y el decreto reglamentario que se adopte¹⁸⁷.

Público, de Comercio, Industria y Turismo y del sector respectivo al que pertenezca la inversión que se piense realizar; así como por el Director del Departamento Nacional de Planeación y por el Director de la entidad autónoma cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades. En: BORDAMALO ECHEVERRI, Gemma Sofía (2006). Contratos de Estabilidad Jurídica, *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*, Presentación sobre la nueva ley de estabilidad jurídica para inversionistas, Medellín.

¹⁸⁷ Documento Conpes 3366, 2005, "Consideraciones Técnicas para la Evaluación de Solicitudes de Celebración de Contratos de Estabilidad Jurídica", *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Ministerio de Hacienda*, Bogotá, p. 1, [Online]. Disponible: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdireccion_Conpes/3366.pdf [Feb. 3, 2006].

* No podrán suscribir estos contratos de estabilidad jurídica quienes hayan sido condenados mediante sentencia ejecutoriada o sancionados mediante acto administrativo definitivo, dentro o fuera del país, en cualquier época y por conductas de corrupción que sean punibles en la legislación nacional.

** Se consideran inversiones nuevas las que se realicen o entren en operación con posterioridad a la vigencia de esta nueva Ley.

¹⁸⁶ Creado en el literal b del artículo 4 de la Ley 963 de 2005. El Comité está conformado por los ministros de Hacienda y Crédito

La solicitud debe contener¹⁸⁸:

- Identificación del inversionista
- Descripción detallada del proyecto acompañada de estudios de factibilidad técnica y económica, planos y demás estudios que el proyecto requiera.
- El número de empleos que se espera generar.
- Estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las ya existentes.
- Determinación de la cuantía de la inversión
- Plazo para efectuar la inversión. Si es fraccionada incluir cronograma.
- Transcripción de artículos, incisos, ordinales, numerales e interpretaciones administrativas vinculantes.
- Razones que demuestren la importancia y el carácter determinante sobre la decisión de inversión de las normas e interpretaciones vinculantes objeto de la solicitud.
- Término propuesto de duración del contrato.
- Forma de pago de la prima.
- Justificación de los periodos improductivos si los hubiere y su duración.
- Manifestación del inversionista de no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada o sancionado mediante acto administrativo definitivo.
- Declaración de no estar inhabilitado para contratar.

Las actividades en las que se podrán realizar este tipo de contratos son las turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación, zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos, y cualquier otra actividad que apruebe el Comité de Estabilidad Jurídica.

¹⁸⁸ BORDAMALO ECHEVERRI, Gemma Sofía. (2006). Contratos de Estabilidad Jurídica. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo., Presentación sobre la nueva ley de estabilidad Jurídica para inversionistas, Medellín.

Las normas objeto de estabilidad deberán ser indicadas por el inversionista en la solicitud que le presente al Comité de Estabilidad Jurídica. Además, con el fin de evitar un desequilibrio fiscal, mayor inseguridad jurídica o un caos administrativo, y así mismo para garantizar los derechos de los trabajadores, se excluye la posibilidad de solicitar estabilidad sobre normas del régimen laboral y de seguridad social, los impuestos y tributos que tome el Gobierno nacional cuando se decrete un estado de emergencia, los impuestos indirectos, la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de servicios públicos.

Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del sector en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el comité. Esta firma no podrá ser delegada y el Ministerio tendrá cuatro meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o explicar las razones por las cuales no se reúnen los requisitos necesarios para firmarlo. A su vez, estos contratos se deberán registrar ante el Departamento de Planeación Nacional, el cual informará anualmente al Congreso los contratos celebrados, las normas que los amparan, los montos de la inversión y el efecto fiscal que causan¹⁸⁹.

Los contratos empezarán a regir desde su firma y su vigencia no podrá ser inferior a tres años ni superior a veinte.

El Gobierno y el inversionista tendrán libertad para convenir el plazo en el cual se efectuará la inversión. Éste último deberá pagar anualmente una prima de estabilidad jurídica de 1% del valor de la inversión que se realice cada año con el fin de obtener dicha estabilidad, además, el inversionista podrá proponer al Estado alternativas para el pago de la prima siempre y cuando el número de fraccionamientos del pago total del valor de la prima no exceda el número de años de vigencia del contrato de estabilidad jurídica¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Artículo 10, Ley 963 de 2005.

¹⁹⁰ Documento Conpes 3366, 2005, "Consideraciones Técnicas para la Evaluación de Solicitudes de Celebración de Contratos de

La obligación de pagar dicha prima se argumenta con el criterio de equidad, pues el inversionista beneficiado con el contrato de estabilidad jurídica recibirá un beneficio que no se le está otorgando a la población en general. Por esta razón, la prima tiene un sentido de contraprestación.

Para solucionar cualquier posible controversia que se presente en los contratos, incluyendo aquellos con inversionistas extranjeros, se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.

5.4.2 Criterios de Evaluación¹⁹¹

- *Financieros*: Viabilidad financiera del proyecto de inversión.
- *Jurídicos*: se estudian las normas que son objeto de los contratos de estabilidad jurídica y las normas determinantes de la inversión.
- *Económicos y Sociales*: se evalúa los efectos de la inversión en el desarrollo regional, si crea o no empleo, la generación de divisas, el aumento del producto interno bruto, el impacto ambiental y las demandas que genere sobre la producción nacional.

5.5. Demandas en contra de la Ley de Estabilidad Jurídica

Meses después de promulgada la Ley 963 de 2005, fueron presentadas dos demandas contra la misma. Una ponencia le correspondió al magistrado Humberto Sierra

Porto, y su proyecto de decisión lo registró el 23 de enero de 2006. Y el otro lo estudia la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, quien radicó el 15 de diciembre de 2005 su análisis para estudio de la plenaria¹⁹².

La Corte Constitucional aceptó las demandas realizadas contra esta Ley. Las dos demandas coinciden en señalar que la Ley de Estabilidad Jurídica es discriminatoria al establecer límites mínimos en el monto de la inversión porque se constituye en una barrera de entrada que no permite el ejercicio de la competencia económica en igualdad de condiciones, es decir, aquellos inversionistas que suscriban los contratos se les mantendrán las condiciones normativas iniciales que fueron el estímulo determinante de la inversión efectuada, mientras que los otros que no suscribieron los contratos se les pueden cambiar en forma adversa las normas e interpretaciones vinculantes, lo cual incide en su estructura de costos y de ganancias¹⁹³.

“La invulnerabilidad del inversionista elimina el derecho inalienable de cada Estado para regular las inversiones y pone los derechos de los inversionistas por sobre los derechos humanos individuales y colectivos”, argumenta uno de los demandantes. Y el otro agrega: La Ley 963 de 2005 viola las competencias consagradas en la Constitución para suscribir tratados, en tanto que éstos deben someterse a la aprobación del Congreso de la República¹⁹⁴.

En lo referente a estas demandas, el Ministerio Público considera que el contexto económico y la finalidad de la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia permiten la delimitación de los beneficiarios

Estabilidad Jurídica”, *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Ministerio de Hacienda*, Bogotá, p. 1, [Online]. Disponible: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/Subdireccion_Conpes/3366.pdf [Feb. 3, 2006].

¹⁹¹ BORDAMALO ECHEVERRI, Gemma Sofia. (2006). *Contratos de Estabilidad Jurídica*. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo., Presentación sobre la nueva ley de estabilidad Jurídica para inversionistas, Medellín.

¹⁹² PERIÓDICO PORTAFOLIO, (2006, 21 de febrero) “Corte acepta demandas contra ley de estabilidad para los inversionistas”. *Economía Hoy*. Bogotá.

¹⁹³ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 de la Ley 963 de 2005, No. D-5932, Concepto No. 3970, Octubre 31 de 2005.

¹⁹⁴ PERIÓDICO PORTAFOLIO, (2006, 21 de febrero) “Corte acepta demandas contra ley de estabilidad para los inversionistas”. *Economía Hoy*. Bogotá.

de los contratos de estabilidad jurídica según un monto mínimo de inversión.

El trato legal diferente analizado con relación al concepto de inversionista que tiene derecho a celebrar contratos de estabilidad jurídica es razonable legal y constitucionalmente, porque obedece a la finalidad de promover inversiones directas de alto grado de confiabilidad técnica, con dineros lícitos, conformes con el plan nacional de desarrollo del país y la competencia del Estado con el resto de países del mundo por las inversiones (artículos 25, 226, 227, 333, 334, 339 Constitución Política)¹⁹⁵.

Según la Sentencia C-320 de 2006, la Corte Constitucional declara EXEQUIBLE condicionalmente el art. 1 de la ley “por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”.

En otras palabras el Gobierno ya no podrá sostener la tesis del no cambio de las leyes para atraer a los

inversionistas. Según la sentencia: “En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley”¹⁹⁶.

Para la Corte: Lo que “se les asegura (a los inversionistas) es la permanencia, dentro de los términos del acuerdo celebrado con el Estado, de las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél”.

“De tal manera -agregó la Corte- que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial”.

Así las cosas, Gobierno y empresarios deberán pronunciarse más adelante sobre las implicaciones de este fallo y acerca de cómo podría enfrentarse el nuevo escenario tras la decisión judicial a escasos meses de su pronunciamiento.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Consideraciones del Ministerio Público sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 de la Ley 963 de 2005, No. D-5932, Concepto No. 3970, Octubre 31 de 2005.

¹⁹⁶ Sentencia C 320 06 Referencia expediente D 5983 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 parciales de la Ley 963 de 2005 por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. Demandante Héctor Hernán Mondragón Báez, Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D C, veinticuatro 24 de abril de dos mil seis 2006.

¹⁹⁷ PERIÓDICO PORTAFOLIO, (2006, 19 de septiembre) “A los inversionistas no se les puede garantizar que no cambiarán las leyes”. Economía Hoy. Bogotá.

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA MEDIANTE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

INTRODUCCIÓN

Con el auge de la inversión extranjera alrededor del mundo, los países han decidido celebrar Acuerdos Internacionales de Inversión –IIA's (International Investment Agreements)- para hacer más confiable y transparente este tipo de transacciones.

Aunque aún no existe un marco global que regule la inversión extranjera, sí existen instrumentos de orden bilateral, regional, multilateral y de otros tipos, que rigen este tipo de flujos y que comprenden temas de cubrimiento, alcance, trato no discriminatorio, expropiación y compensación, solución de diferencias y requerimientos de desempeño, entre otros.

La importancia de estos acuerdos radica esencialmente en que plasman los principios fundamentales en materia de garantía de tratamiento a las inversiones y brindan un elemento esencial en la decisión del inversionista, es decir la estabilidad en las reglas de juego o en otras palabras la vigencia de unas mínimas garantías para la realización de inversiones extranjeras.

Los acuerdos Internacionales de Inversión se establecen de manera multilateral o bilateral, y estos pueden formar parte de un acuerdo de integración, o ser exclusivamente de Inversión Extranjera. Es en parte gracias a estos

acuerdos que la inversión extranjera, hoy en día goza de herramientas concretas para su protección y estímulo.¹⁹⁸

1. LOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN ¹⁹⁹

Acorde con los nuevos cambios económicos en el mundo, Colombia ha venido haciendo esfuerzos durante los últimos años para mejorar su clima de inversión, por eso desde la apertura económica se han venido adoptando medidas que atraigan la inversión extranjera, medidas dentro de las cuales se encuentra la celebración de Acuerdos Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones -APPIS ó BITS- los cuales se han venido constituyendo en una de las figuras mas usadas para atraer inversión hacia un país²⁰⁰.

¹⁹⁸ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT –UNCTAD-, (Enero de 2004). En: Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Internacionales. P. 1 – 7.

¹⁹⁹ HOUDE, Marie-France y YANNACA – SMALL, Katia. División de Inversiones de la OECD. *Relationships between International Investment Agreements*. OECD. (Mayo de 2004). Traducción libre.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ BARRIOS, Maria Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 110-111. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

Los APPIS* son los acuerdos de carácter bilateral para la protección a la inversión, dicha modalidad tiene el carácter autónomo en el sentido que no se encuentra incluida en un marco más amplio, tales como un acuerdo de comercio, y vincula exclusivamente a los dos países que los suscriben. Los acuerdos bilaterales tienen como base fundamental la reciprocidad formal de las concesiones entre las partes.

1.1. Aspectos generales

Los Bits – *Bilateral Investment Treaties*- por su sigla en inglés, o APPIS – Acuerdos de promoción y protección a las inversiones- por su sigla en español, han sido concebidos fundamentalmente como el marco legal que regirá a dos países interesados en darles protección y estabilidad jurídica a los inversionistas del país con el cual se está suscribiendo el acuerdo y en ofrecerles garantías mínimas necesarias para que puedan realizar la actividad económica que motivó la inversión.

1.1.1 Antecedentes de los BITs

Su existencia se deriva a partir de los intereses de las naciones que buscaban además de exportar hacia otros países, canalizar los capitales derivados de dichas exportaciones hacia naciones que presentaban una alta receptividad hacia estos capitales.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, surge un nuevo género de tratados en materia de inversiones que apuntaba al reconocimiento internacional de la validez de seguros nacionales contra riesgos no comerciales

(la expropiación, la nacionalización, los daños debidos a conflictos armados, la imposibilidad de transferencia y la inconvertibilidad de la moneda local) otorgados por los países exportadores de capital a las inversiones realizadas por sus propios inversores en países extranjeros, desarrollando de esta manera significativos esquemas de garantía de inversión²⁰¹.

Por estos tratados, el Estado receptor de la inversión reconocía la validez de los pagos efectuados por el Estado asegurador al inversor para el caso que su inversión fuese afectada por algún “riesgo político”, en el país donde se encontraba radicada. De esta forma, el Estado receptor de la inversión aceptaba asimismo la transferencia al Estado asegurador de todos los derechos y reclamos que hubiera podido ejercer el inversor por los daños sufridos²⁰².

Surgieron en este contexto conocidos programas de garantía multilateral desarrollados por el Banco Mundial, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el Consejo de Europa, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Agencia de Garantía Multilateral de Inversiones (*Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA*)²⁰³.

Según la UNCTAD, en los noventa, 173 países ya habían firmado tratados de este tipo. En el 2005, según la misma fuente, hubo una gran proliferación de estos acuerdos tanto en el ámbito bilateral, regional, interregional como en el multilateral. En total, 70 BITs fueron concluidos, para un gran total de 2.495 BITs alrededor del mundo para ese año²⁰⁴.

BITs, *Bilateral Investment Treaties*, por sus siglas en inglés

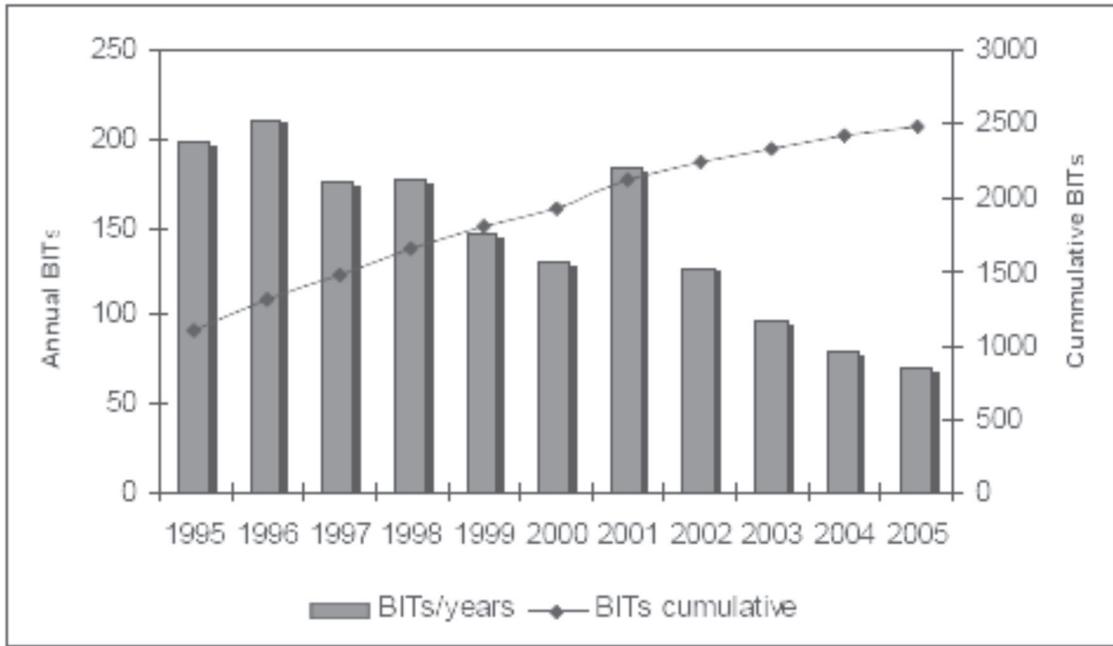
²⁰¹ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A (1998). “Garantía de Inversiones: sistemas de seguro y sus implicancias jurídicas”, en *MERCOSUR y Comunidad Europea*. P.110. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Cita tomada de: GRANATO, Leonardo (2006). *La Protección del Inversor Extranjero*. En *Aportes para la protección y defensa del inversor extranjero en el MERCOSUR*. p. 22. Buenos Aires: Eumed.

²⁰² GRANATO, Leonardo (2006). *La Protección del Inversor Extranjero*. En *Aportes para la protección y defensa del inversor extranjero en el MERCOSUR*. p. 22. Buenos Aires: Eumed.

²⁰³ *Ibid*.

²⁰⁴ United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD- ***Developments in international investment agreements in 2005***. IIA Monitor No. 2 (2006), International Investment Agreements. New York and Geneva. United Nations. 2006. p.2 Disponible: http://www.unctad.org/en/docs/webiteia20067_en.pdf (Original en Inglés)

FIGURA 2. Número de BITs concluidos, acumulados de 1995 - 2005



Fuente: United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD-. *Developments in international investment agreements in 2005*. IIA Monitor No. 2 (2006), International Investment Agreements. New York and Geneva. United Nations. 2006. p.2 Disponible: http://www.unctad.org/en/docs/webiteiia20067_en.pdf (Original en Inglés)

De los BITs firmados en 2005, 45 de ellos incluyeron países desarrollados. Bélgica – Luxemburgo y Finlandia, fueron los países más activos, por segundo año consecutivo, en firmar este tipo de acuerdos (cada uno concluyó 5). Alemania y España concluyeron 4 nuevos acuerdos cada uno.

Por su parte, la participación de países en vía de desarrollo en la red de BITs, continúa en crecimiento, pues estos países participan 60 acuerdos de los 70 BITs firmados. 25 de esos acuerdos fueron suscritos entre países en vía de desarrollo.

La región de África concluyó para ese año 21 BITs, acumulando en total 660 acuerdos a finales de 2005. En Asia se completaron 31 BITs en 2005, y como resultado de lo anterior, el número total de acuerdos firmados en la Región de Asia y Oceanía llegó a 1.003 BITs.

Latinoamérica y el Caribe también estuvieron activos el año 2005, con 13 nuevos BITs concluidos²⁰⁵.

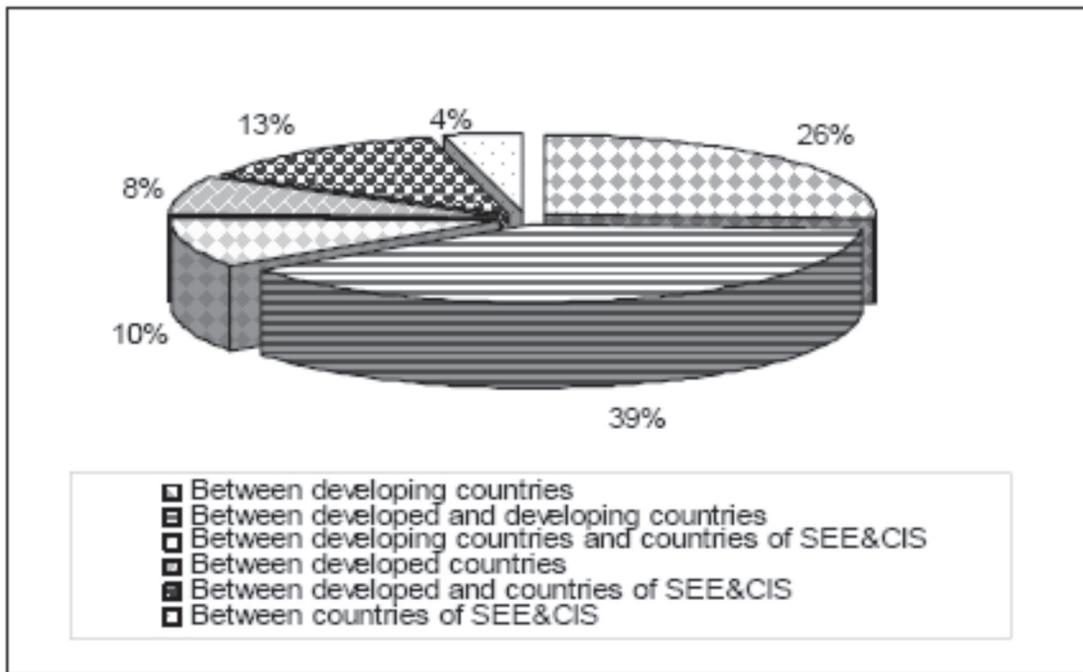
En definitiva, la mayoría de los acuerdos firmados en el año 2005, se dieron entre países desarrollados y países en vía de desarrollo. Sin embargo, un número creciente de BITs ahora incluye dos países en vía de desarrollo.

En general, la tendencia de crecimiento del número de este tipo de tratados bilaterales se podría explicar en últimas, por la realidad cada vez más latente de un mundo globalizado, y por el estancamiento de los grandes tratados multilaterales -AGCS y la ronda de Doha-, y de otros importantes tratados regionales como el ALCA²⁰⁶.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Inversión Extranjera y Servicios. Disponible online: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=2562&IDCompany=6>

FIGURA 3. Total de BITs concluidos, al final del 2005 por grupo de países



Fuente: United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD- *Developments in international investment agreements in 2005*. IIA Monitor No. 2 (2006), International Investment Agreements. New York and Geneva. United Nations. 2006. p.5 Disponible: http://www.unctad.org/en/docs/webiteiia20067_en.pdf (Original en Inglés)

1.1.2 Definición

De acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo –UNCTAD–, los BITs son acuerdos celebrados entre dos países para la promoción, protección y estímulo a las inversiones. Su contenido refleja la influencia de su promotor, normalmente se trata de un país desarrollado.

Los BITs son promovidos tradicionalmente por los países inversionistas, e incluyen básicamente los principios básicos de los tratados negociados por Alemania, Gran Bretaña y Estados Unidos. Según el Ministerio de Industria y Turismo de Colombia su objeto es fomentar las inversiones y determinar las reglas de trato y protección a las mismas. Estos acuerdos se aplican a las inversiones constituidas por los nacionales de un Estado contratante en el territorio de otro Estado contratante²⁰⁷.

²⁰⁷ Definición tomada del portal del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia.

Es así como los BITs se constituyen en una eficaz herramienta de promoción y protección de las inversiones en pos de garantizar un marco jurídico estable, ya que para ser aceptados, los textos deben ser aprobados por los parlamentos de cada país según sea el caso, lo que garantiza un apego a los principios constitucionales de las naciones participantes. Su eficacia yace en que estos plasman los posibles obstáculos que se puedan presentar entre el flujo de inversiones entre ambas naciones, y la medida a aplicar en cada caso²⁰⁸.

Se podría entonces decir que los BITs son una herramienta vital a la hora de establecer relaciones de flujo de capitales con otros países, con miras de lograr

²⁰⁸ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 111. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas

un nivel de integración de mayor alcance. Los BITS han sido especialmente útiles para la compaginación de países en bloques regionales diferentes.

1.1.3 Contenido de los BITS

Los BITS contienen cláusulas referentes a: i) ámbito de aplicación, definiciones, y admisión y promoción de las inversiones; ii) estándares de tratamiento; iii) expropiación e indemnización; iv) transferencias de utilidades o beneficios y repatriación de capital; y v) solución de controversias.

Adicionalmente, su estructura se asemeja a la condición de las negociaciones entre las naciones participantes. Es así como los intereses de los países participantes dan forma a un BIT.

1.1.3.1 Ámbito de Aplicación, definiciones, y admisión y promoción de las inversiones

En este ámbito se define lo concerniente a lo que es la inversión y el inversionista, así como todos los aspectos inherentes a ambos componentes. En cuanto a la inversión, se define el rango de lo que es considerado inversión con el objetivo de establecer su alcance, dicho rango puede ser más abierto o limitado dependiendo del interés que manejen y negocien las partes. Respecto al inversionista, de acuerdo a la finalidad del BIT, se manejan diversas categorías como nacional, residente, el domicilio de una compañía o persona jurídica.

Igualmente se especifica la temporalidad del tratado, la cual generalmente va hasta los diez años de haberse celebrado, con la posibilidad de prórroga de acuerdo a las condiciones e inclusive la retroactividad de las inversiones hechas²⁰⁹.

²⁰⁹ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 134. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

Las cláusulas de admisión corresponden al los inversionistas y a las inversiones que ingresan al territorio de las naciones contratantes. En muchos casos dichas cláusulas se encuentran relacionadas con los principios de “Trato Nacional” y de “Nación Más Favorecida”²¹⁰.

1.1.3.2 Cláusulas de Tratamiento

Se refieren al tratamiento que se le dan a las inversiones y a los inversionistas una vez han sido admitidos. A través de las cláusulas de tratamiento se brinda al inversionista extranjero un trato justo, equitativo e igualitario frente al inversionista nacional –trato nacional– y frente al inversionista de un tercer país –trato de nación más favorecida. Además prohíben cualquier elemento discriminatorio en el tratado.

1.1.3.3 Cláusulas de Expropiación e Indemnización

Este tipo de cláusulas garantizan que un inversionista sólo será afectado por nacionalizaciones, expropiaciones u otras medidas similares adoptadas por el estado receptor, si éstas se realizan por los motivos consagrados en sus Constituciones.

Así mismo, establece que en caso de suceder cualquiera de estas medidas, el inversionista será indemnizado por el estado. Igualmente el acuerdo suele garantizar un trato nacional o de nación más favorecida al inversionista en materia de compensación, en caso de sufrir pérdidas ante situaciones de guerra, conflicto armado, disturbios civiles u otros acontecimientos similares²¹¹.

1.1.3.4 Cláusulas de Transferencias de Utilidades o Beneficios y Repatriación de Capital

La cláusula de transferencias y repatriación de capitales garantiza la libertad de transferir utilidades, beneficios y el producto de la liquidación total o parcial de la inversión extranjera. Adicionalmente, establece la posibilidad de

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera. En: Documento Conpes 3135. Bogotá: DNP, 2001. p. 3.

restringir dichas transferencias en casos en el que el país se encuentre ante dificultades excepcionales en la balanza de pagos o amenazas en la misma¹.

Se hace hincapié en que se incluyan en el tratado la mayoría de tipos de pago, en moneda convertible, o de acuerdo a las condiciones del país contratante.

1.1.3.5 Cláusulas de Solución de Controversias

Se establece una cláusula para el manejo de los conflictos surgidos entre inversionistas y Estados, o entre Estados, de igual modo, se definen aspectos relevantes como la jurisdicción y el arbitraje.

1.1.4 Modelos de BITS

Los BITS tienen a su vez dos variantes: los acuerdos que siguen el modelo europeo, y más específicamente el modelo alemán, y los acuerdos que siguen el modelo americano².

1.1.4.1 Modelo Americano

Cubre la etapa de preestablecimiento de la inversión y del establecimiento como tal. De esta forma, se restringe la posibilidad a los gobiernos de definir y modificar sus condiciones de acceso, al asegurar el trato nacional y de la nación más favorecida antes de que se realice la inversión. Sin embargo, para no perder el control absoluto sobre el acceso de la inversión a determinados sectores, se establece una lista de reservas compuesta por los sectores en los cuales el Estado se reserva el derecho de admisión.²¹²

¹ De acuerdo al Conpes 3135: "Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera", esta excepción se encuentra amparada por el Acuerdo Constitutivo del FMI.

² Según la OCDE en su trabajo sobre inversión internacional, la expresión "Modelo Norte Americano o Modelo Europeo" esencialmente se refieren a las características distintivas que fueron originalmente introducidas por Canadá o Estados Unidos, por un lado, y los países europeos por otro lado, en sus acuerdos BITS. *En: Relationships between International Investment Agreements*. OCDE. 2004.

²¹² Documento CONPES 3135 sobre lineamientos de política para las negociaciones internacionales de Acuerdos de Inversión Extranjera. Departamento Nacional de Planeación. 2001.

1.1.4.2 Modelo Europeo

Los BITS que siguen el modelo europeo, sólo cubren la etapa en que la inversión ya se estableció y no contemplan prohibiciones relacionadas con aspectos laborales, ambientales ni con la imposición de requisitos de desempeño. Básicamente la mayor parte de los acuerdos celebrados en el mundo siguen el modelo europeo, y solo los acuerdos celebrados por los Estados Unidos y Canadá, aplican el modelo americano.

1.1.5 Suscripción de Colombia a los BITS

Aunque los primeros BITS se originaron en Europa a fines de la década de los cincuenta, debieron pasar más de 30 años antes de que los países de América comenzaran a negociar y suscribir tratados bilaterales de inversión con otros estados del Hemisferio.

Fue a mediados de la década de los ochenta y principios de la siguiente cuando se iniciaron amplias reformas económicas y un proceso de liberalización del comercio exterior en América Latina y el Caribe. Esto condujo a una considerable liberalización del régimen de las inversiones en la mayoría de esos países, incluyendo Colombia.

Esos nuevos regímenes de inversiones tenían como finalidad promover inversiones extranjeras mediante el otorgamiento del trato nacional y la eliminación de la mayor parte de las restricciones a las remesas de capital y ganancias; de modo que siguiendo esta tendencia, desde 1990 Colombia ha venido implementando una estrategia de promoción de la inversión extranjera que contempla una serie de modificaciones normativas, incluida la Constitución misma, y la suscripción de diversos acuerdos que tienen por objeto su promoción y su protección.

A continuación se describe cada acuerdo suscrito por Colombia hasta el momento:

TABLA 4. BITs firmados por Colombia 1994-2006

ACUERDO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	LEY DE APROBACIÓN	ESTADO
Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	Marzo 9 de 1994 (Londres, Reino Unido).	Ley 246 del 29 de Diciembre de 1995	Parcialmente exequible. La ley fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-358-96 del 14 de agosto de 1996, salvo el artículo 6°.
Cuba	Julio 16 de 1994 (Santa Fe de Bogotá, Colombia)	Ley 245 del 29 de Diciembre de 1995.	Parcialmente exequible. La ley fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-379-96 de 22 de agosto de 1996, salvo el artículo 7°.
España	Junio 9 de 1995 (Santa Fe de Bogotá, Colombia)	Ley 437 del 17 de Febrero de 1998.	Parcialmente exequible. La Ley 437 de 1998 fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-494-98 de 15 de septiembre de 1998, salvo el artículo V del mismo, así como la expresión "las indemnizaciones previstas en el artículo V" del numeral 1°. y la totalidad del numeral 7°, ambos del artículo VII de ese Acuerdo, los cuales se declaran INEXEQUIBLES".
Chile	Enero 22 de 2000 y sus Canjes de Notas Aclaratorias, de 22 de enero de 2000 y de 9 y 30 de marzo de 2000. (Cartagena, Colombia)	Ley 672 del 30 de julio de 2001	Exequible. La Ley 672 de 2001 fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-294-02 de 23 de abril de 2002. sin embargo, el acuerdo aún no ha sido ratificado por Chile.
Perú	Abril 26 de 1994 (Lima, Perú)	Ley 279 del 13 de Mayo de 1996	Vigente. La Ley 279 de 1996 fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-008-97 de 23 de enero de 1997, salvo el artículo 7°. declarado INEXEQUIBLE".
Suiza	Mayo 17 de 2006 (Zurich, Suiza).	Ley aprobatoria no sancionada.	Acuerdo suscrito, pendiente de aprobación y revisión".
Guatemala	Junio 5 de 2006 (Santa Fe de Bogotá, Colombia).	Ley aprobatoria no sancionada.	Acuerdo suscrito, pendiente de aprobación y revisión".
España*	Marzo 31 de 2005 (Santa Fe de Bogotá, Colombia).	Ley 1069 de 2006 del 31 de julio de 2006.	Acuerdo suscrito, aprobado por el Estado Colombiano, pendiente de revisión por parte de la Corte Constitucional.

Fuente: ELABORACIÓN PROPIA.

* Según la sentencia C-358-96, la Corte Consideró que el art. 6 es inconstitucional al prohibir a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza; igualmente por infringir el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 ib y desconocer lo dispuesto en el artículo 336 que regula la constitución de monopolios.

** Este artículo es declarado inexecutable por los mismos motivos que expuso la Corte en la sentencia (C-358/96), en la que se declaró inexecutable el artículo 6o. del Tratado celebrado con La Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que contenía idéntica disposición.

*** Según la sentencia C-494-98, el artículo V del Acuerdo consagra la prohibición de que las inversiones de cualquiera de las Partes sean sometidas a nacionalización o medidas equivalentes y "a cualquier forma de expropiación". Esta cláusula, redactada en esos términos,

tendrá que ser declarada inexecutable, toda vez que contradice los siguientes preceptos constitucionales: el 13, sobre el derecho a la igualdad, el 58, acerca de la expropiación que allí mismo se autoriza, así como, el 336 referente a la regulación de los monopolios.

* Exprotrade Chile, considera el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones como suscrito pero no ratificado por la República de Chile. Disponible en: [//www.exprotrade.cl/noticiaFicha.php?noticia_id=312](http://www.exprotrade.cl/noticiaFicha.php?noticia_id=312)

** Según la sentencia C-008-97 la Corte considera que el artículo 7° es inexecutable pues prohíbe a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza. Además, de esa manera, esa disposición infringe el derecho a la igualdad (CP art.

1.1.6 Panorama actual de los BITs en Colombia

El único Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que hasta el momento se encuentra vigente como tal es el de Colombia-Perú, el cual se promulgó mediante el decreto número 1751 de 2004 del 2 de junio hecho en Lima el 26 de abril de 1994, y el “Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú”, hecho en Lima el 7 de mayo de 2001.

No obstante, los esfuerzos del Estado Colombiano por adelantar BITs con diferentes países continúan, ejemplos de ello es el BIT con España, que se encuentra en su etapa de revisión, y por otro lado se encuentran los BITs con Suiza y Guatemala que se encuentran en el proceso para su pronta ratificación; todo ello fruto de la estrategia de promoción de la inversión extranjera que contempla el Estado Colombiano en la actualidad.

El resultado de este trabajo se ve reflejado en las cifras de inversión extranjera de 2005, que según PROEXPORT, encargada de la promoción de inversión extranjera en el país, son altamente satisfactorias, creciendo un 221 por ciento, en comparación al año anterior, al pasar de 3.177

millones de dólares, a 10.192 millones, toda vez que esta cifra rompe los récords históricos en la materia²¹³.

Según información de PROEXPORT Colombia, los resultados obtenidos en el 2005 son el reflejo de las mejoras sustanciales en seguridad, las mejoras en estabilidad en materia jurídica y competitividad, el dinamismo en las fusiones y adquisiciones, y el favorable desempeño económico del país, entre otras²¹⁴, contexto en el que es imprescindible la suscripción de Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. En este sentido, los BITs que son adelantados por el país, surgen como estratégicos en el contexto actual.

Es el caso del BIT con España, considerado de gran relevancia para el país, puesto que los españoles poseen flujos de inversión importantes en negocios desarrollados en Colombia. Ha de tenerse en cuenta que dentro del conjunto de los países de América Latina, Colombia ha sido un destino importante del capital español. Entre 1990 y 1998, Colombia ocupó el quinto lugar en el acumulado de los flujos para ese período, por encima de México y Venezuela. Dentro de los países de la CAN, Colombia ha sido el principal receptor de IED española en ese período²¹⁵.

Hoy por hoy, en la región de Europa, después del Reino Unido, España se posiciona como el principal inversionista en el país con un acumulado de US\$ 996,5 millones en los últimos cuatro años. Vale la pena resaltar el gran incremento entre el 2004 y el 2005 al pasar de US\$ 135,6 millones a US\$ 598,8 millones²¹⁶.

13) y desconoce la regulación constitucional de los monopolios (CP art. 365).

^{***} Ya firmado el texto, se someterá a los procedimientos internos de cada país antes de entrar en vigencia. En el caso de Colombia, pasará por el Congreso de la República para su aprobación y posteriormente será revisado por la Corte Constitucional. Se espera que el BIT entre en vigencia en el 2007. En Oficina de Comunicaciones. Colombia y Suiza firmaron Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [Online], Mayo 17, 2006 Disponible en: [http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=5046&IDCom](http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=5046&IDCompany=1)

^{*} Se somete a los mismos procedimientos que el BIT entre Colombia y Suiza.

[†] En el 2005, el “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones” se negocia nuevamente, y en el momento se encuentra a la espera de su revisión por parte de la Corte Constitucional de la ley 1069 de 2006.

²¹³ “La inversión extranjera en Colombia rompió su récord histórico en el 2005” (2006, 07 de Abril). *El Tiempo* Sección Economía. Disponible en: http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_econ_online/2006-04-07/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-2830316.html

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Inversión Extranjera Española en Colombia. En: Reino Unido de España Perfil Económico – Comercial. Bogotá: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2004. p.4

²¹⁶ PROEXPORT. Origen de la IED. En: Informe de Tendencias: Reporte de Inversión Extranjera 2005. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p.4.

Las principales inversiones se han realizado en energía eléctrica, gas, telecomunicaciones, infraestructura y banca. La razón del gran flujo de inversiones por parte de España se debe en gran parte a que durante los últimos años este país se ha caracterizado por tener un cambio muy positivo de la IED en los países latinoamericanos, esto indica el grado de madurez que ha venido adquiriendo la economía española, y la destacable transición a país inversor, que le ha permitido situarse entre los países líderes en la inversión exterior²¹⁷.

En cuanto a Suiza, la suscripción del Acuerdo con Colombia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, se firmó en Mayo 17 de este año, y tuvo lugar durante la visita que realizó el ministro de Comercio, Industria y Turismo, Jorge Humberto Botero, a Zurich – Suiza. El BIT firmado es de gran interés para los dos países, en el caso de Colombia, Suiza se ha convertido en una de las principales fuentes de inversión que tiene el país. Es así como en 2005 alcanzó un stock de inversión de alrededor de US\$ 409 millones, ubicándose en el sexto puesto de los países europeos que invierten en Colombia²¹⁸.

La inversión proveniente de Suiza ha sido de gran importancia para la industria colombiana, pues en esta área ha concentrado alrededor del 40,72% de sus capitales, tan sólo precedida por el sector inmobiliario, con una participación del 45,91%. Vale la pena recordar que fue Alpina, empresa con capital suizo, la primera compañía en suscribir un Acuerdo de Estabilidad Jurídica, bajo la Ley 963 de 2005²¹⁹.

²¹⁷ MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Inversión Extranjera Española en Colombia. En: Reino Unido de España Perfil Económico – Comercial. Bogotá: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2004. p.4-5.

²¹⁸ Oficina de Comunicaciones. Colombia y Suiza firmaron Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [Online], Mayo 17, 2006 Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=5046&IDCompany=1>

²¹⁹ *Ibid.*

En el momento, el texto ya firmado, se someterá a los procedimientos internos de cada país antes de entrar en vigencia. En el caso de Colombia, pasará por el Congreso de la República para su aprobación y posteriormente será revisado por la Corte Constitucional. Se espera que el BIT entre en vigencia en el 2007²²⁰.

Con Guatemala, el Estado Colombiano suscribió el Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el marco de la apertura oficial de las negociaciones para un tratado de libre comercio entre Colombia y los países del Triángulo Norte de Centroamérica: El Salvador, Guatemala y Honduras. Este Acuerdo constituye un importante adelanto en la estrategia de integración dinámica que actualmente desarrolla el Gobierno y que tiene dentro de sus objetivos principales ampliar la presencia colombiana en Centroamérica²²¹.

La presencia de inversionistas colombianos en Guatemala tradicionalmente se ha concentrado en los sectores de alimentos y bebidas, con 74,29%; así como en el sector de comercio, restaurantes y hoteles, con 14.25%. Igualmente, hay que destacar el incremento del sector de servicios personales que si bien sólo representa el 6.48% del total, vivió un crecimiento vertiginoso durante el 2005²²².

La culminación de este proceso genera gran expectativa para los empresarios de ambos países, pues el Acuerdo consolida mejores niveles de seguridad y estabilidad jurídica para las inversiones provenientes de cualquiera de los dos países en el territorio del otro. Los inversionistas guatemaltecos y colombianos en el territorio del otro país tendrán la seguridad de que sus

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Oficina de Comunicaciones. Colombia y Guatemala firmaron Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [Online], Junio 6 de 2006 Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/vbecontent/Documentos/Prensa/ComunicadosdePrensa/84BITCentroamerica.pdf>

²²² *Ibid.*

inversiones serán respetadas y no discriminadas frente a las inversiones de nacionales y de terceros países. Para Colombia este es un Acuerdo de gran importancia, pues Guatemala se ha convertido en un destino privilegiado para los empresarios colombianos²²³.

Además de los países mencionados en este apartado, Colombia se encuentra negociando BITs con: Alemania, Honduras, Francia, Reino Unido y El Salvador²²⁴.

1.2. Solución de controversias

A lo largo de los años se han venido creando nuevos mecanismos para dirimir conflictos, dentro de los cuales podemos mencionar el Centro Internacional de Arreglo de Disputas en materia de Inversión –CIADI- como el principal centro de solución de controversias referentes a las inversiones y los Centros de Arbitraje Internacional, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional - CNUDMI- entre otros.

Igualmente, dada la importancia que ha venido recobrando la materia, siempre se contempla un capítulo sobre la solución de Controversias en los acuerdos bilaterales (BITS y TLC'S), y regionales (ALCA y CAN por ejemplo)

En Colombia, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2080 de 2000, salvo lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes, en la solución de controversias o conflictos derivados de la aplicación del régimen de las inversiones de capital del exterior, se aplicará lo dispuesto en la legislación colombiana.

Conforme a lo anterior, la mayoría de los Estados entre ellos Colombia, reconocen la supremacía de los tratados internacionales frente a las leyes internas, siempre y

cuando se cumplan los requisitos constitucionales y teniendo como excepción la misma constitución²²⁵, lo cual es fundamental a la hora de garantizar reglas de juego claras y transparentes que propicien un ambiente atractivo de inversión.

La ley colombiana permite a los particulares acudir al mecanismo arbitral para resolver sus conflictos. El arbitraje puede ser independiente (cuando las partes eligen las reglas de procedimiento aplicables), institucional (cuando el procedimiento lo establece el centro de arbitraje) y legal cuando no hay acuerdo entre las partes, en cuyo caso es necesario aplicar el procedimiento previsto en la ley Colombiana²²⁶.

Los contratos con entidades estatales también podrán someterse a arbitramento caso en el cual el arbitramento será en derecho (en los demás casos se admite el arbitraje en equidad) y los árbitros serán como mínimo tres, a menos de que se trate de contratos de menor cuantía.

Adicionalmente se permite pactar que la solución de las eventuales controversias se someta a arbitraje internacional, siempre y cuando una de las partes contratantes sea extranjera y se dé cualquiera de las siguientes condiciones:

- Que las partes tengan su domicilio en estados diferentes.
- Que el lugar de cumplimiento de una parte importante de las obligaciones relacionadas con el objeto del litigio se encuentre situada en un Estado distinto a aquel en el que las partes tienen su domicilio principal.
- Que el lugar de arbitraje que acuerden las partes se encuentre en un Estado distinto de aquel de su domicilio.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Oficina de Comunicaciones. Colombia y Suiza firmaron Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [Online], Mayo 17, 2006 Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=5046&IDCompany=1>

²²⁵ Banco Interamericano de Desarrollo –BID- (1997). Concepto y sujeto de la Inversión Extranjera, Aplicabilidad y Efecto Directo de las Normas. En: *Regímenes de Inversión Extranjera en las Américas, Estudio Comparativo*. 1997. Disponible en: <http://alca-ftaa.iadb.org/esp/invest/PREFACE.HTM>

²²⁶ PROEXPORT (2006). *Marco Legal Colombia 2006*, p. 16. Bogotá: Proexport Colombia

- Que el asunto sujeto al pacto arbitral vincule intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.
- Que la controversia afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

Tratándose de arbitraje internacional éste se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas internas. Las partes pueden pactar la norma sustancial y procedimental aplicable.

De igual forma, en diciembre de 1995 el Congreso de la República ratificó el Convenio CIADI* como parte de la política de atracción de la inversión extranjera definida y aplicada por el gobierno nacional. Dicho convenio, establece el centro de arbitraje como una institución internacional autónoma, cuya finalidad del centro es facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones a un procedimiento de conciliación y arbitraje²²⁷. En 1996 dicho convenio fue aprobado a través de la Ley 267 del mismo año.

Como resultado, la gran mayoría de tratados bilaterales (BITs), así como los acuerdos regionales y multilaterales, los tratados de libre comercio, entre otros instrumentos, contienen provisiones para la solución de controversias tanto entre los mismos estados como para las partes privadas y el estado anfitrión.

1.2.1 Las Modalidades de Disputas en el Ámbito Internacional ²²⁸

* Al cual se le conoce en los países de habla inglesa con la sigla de ICSID correspondiente a "Internacional Center for the Settlement of Investment Disputes".

²²⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Inversión Extranjera (2005, 17 de octubre). En: Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996. Bogotá: DNP, 1998. Disponible en: www.dnp.gov.co/archivos/documentos/DDE_Desarrollo_Emp_Industria/CAP4.pdf

²²⁸ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT –UNCTAD–, (Mayo 2003). Introducción. En *Solución de Controversias Inversionista-Estado*, p.1.

1.2.1.1. Solución de Controversias Estado-Estado

Bajo la ley internacional tradicional, cuando nacionales extranjeros sufren pérdida y perjuicio en un país receptor y no reciben una solución adecuada por parte de las cortes del país receptor, estos nacionales extranjeros pueden buscar protección diplomática de su país del cual proviene la inversión. Específicamente, un nacional agraviado puede solicitar que su país del cual proviene la inversión establezca una acción contra el país receptor con respecto a los perjuicios originalmente sufridos por el nacional. Si el país del cual proviene la inversión entabla la acción, lo hará por su propia cuenta, además, la ley internacional no obliga a que el país del cual proviene la inversión transfiera las sumas recibidas por los perjuicios al nacional agraviado.

Es claro que, cuando un Estado respalda una acción de uno de sus nacionales, los procedimientos de la controversia resultante entre estado-estado dependen sustancialmente sobre la controversia originada entre el nacional extranjero (el inversionista) con el país receptor. Por ende, la controversia entre estado-estado es un derivado del desacuerdo original entre el inversionista-estado.

Adicionalmente, existen controversias entre estado-estado por vía de subrogación. En algunos países, las agencias de un estado están preparadas para otorgar garantías financieras contra riesgos no comerciales (como el riesgo de expropiación) a los inversionistas de su nacionalidad, los cuales invierten en el territorio extranjero. Bajo el principio de subrogación, si una agencia estatal hace pagos al inversionista extranjero con respecto a una controversia de inversión extranjera, el estado o la agencia puede asumir los derechos del inversionista en la controversia con el país receptor.

Finalmente, algunos acuerdos toman en cuenta la posibilidad de que la acción de un inversionista pueda constituir la base para establecer los procedimientos de las controversias entre inversionista-estado y estado-estado. Para evitar esto, algunos BITs que contienen

ambos tipos de provisiones de solución de controversias, explícitamente proveen que si una controversia ha sido sometida a los mecanismos de inversionista-estado, entonces ese sometimiento automáticamente sirve como barrera para que esa misma acción sea presentada para la resolución a través de estado-estado.

Sin embargo, donde un tribunal de inversionista-estado encuentre que no tiene jurisdicción con respecto a una acción o donde el juicio del tribunal no ha sido respetado por una acción en particular por el país receptor, bajo los términos de algunos Bits, la acción no está prohibida de los procedimientos de estado-estado

1.2.1.2. Solución de Controversias Inversionista-Estado

En épocas pasadas, las controversias más comunes a solucionar bajo la ley internacional, eran aquellas que se presentaban entre estados. Sin embargo, según la UNCTAD, el incremento en la actividad comercial privada llevada a cabo por individuos y corporaciones comprometidas en el comercio internacional, ha hecho surgir la pregunta de si es pertinente que los actores accedan a ciertos derechos directos de resolver controversias con los países en los cuales realizan negocios²²⁹.

Desde el punto de vista de la ley tradicional internacional, un inversionista extranjero debe buscar la resolución de dichas controversias en los tribunales y/o cortes del país concerniente. Si estas soluciones fallan o son ineficaces para resolver la controversia, entonces el inversionista puede recurrir a la protección diplomática de su país de origen. Esto se explica por el hecho de que generalmente sólo los estados pueden llevar a cabo acciones bajo la ley internacional, dado que son los principales sujetos de ese sistema, por lo tanto, los actores privados no estatales al no tener el requisito de persona jurídica internacional deben depender de este medio indirecto de justificación de sus derechos legales²³⁰.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

No obstante, la solución de protección diplomática tiene deficiencias notables desde la perspectiva de un inversionista. Primero, el derecho a la protección diplomática es del país del cual proviene la inversión y como materia de política, éste puede decidir no ejercer su derecho en defensa del reclamo de un inversionista; del mismo modo, el país del cual proviene la inversión puede optar por no seguir el reclamo del inversionista por razones concernientes con las relaciones internacionales entre este país y el país receptor de la inversión. Segundo, aún si el país del cual proviene la inversión sigue el reclamo de un inversionista exitosamente, el Estado no está legalmente obligado a transferir las rentas del reclamo a su inversionista nacional. Tercero, en el caso de una Corporación Transnacional* -TNC- con afiliados en numerosos países y un perfil de accionistas altamente internacional, puede ser casi imposible declarar cual es la nacionalidad que la empresa debería tener con el fin de establecer el derecho de protección diplomática por parte del estado protector²³¹.

Dadas estas dificultades, los inversionistas extranjeros tienden a rechazar la protección diplomática cuando tienen la opción de asegurar soluciones más directas a través de los mecanismos de solución de controversias.

Según la UNCTAD, los tipos de controversias que pueden surgir entre un inversionista y un país receptor frecuentemente involucrarán desacuerdos sobre la interpretación de los respectivos derechos y obligaciones bajo el acuerdo de inversión aplicable²³²; así como

* De acuerdo al estudio realizado por el Centro de las Naciones Unidas sobre las Corporaciones Transnacionales, "la firma transnacional se define como una empresa o grupo de empresas, constituida por una sociedad matriz de conformidad con la legislación de un país que, a partir de su sede o centro de decisión se implanta e implanta en el extranjero sus filiales mediante inversiones directas (fusión, privatización y adquisiciones) con una estrategia concebida a nivel mundial. En: Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, (2002, 24 de julio). *Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Prevención de la Discriminación*", Chile, p.2

²³¹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT –UNCTAD-, (2003). Introducción. *En Solución de Controversias Inversionista-Estado*, p.2

²³² *Ibid.*

también pueden involucrar alegatos no relacionados al contrato como tal. Tales controversias rara vez llevan a un litigio completo y normalmente se solucionan por medios mutuos y amigables.

1.2.2 Mecanismos “Alternativos” de Solución de Controversias Inversionista-Estado

Es esencial colocar el tema de solución de controversias entre inversionista-estado dentro de su contexto más amplio. El arreglo de cualquier controversia, no solo de controversias de inversión, requiere de la adopción del método más rápido, informal, amigable y menos costoso disponible, por ende, en años recientes, se ha enfatizado en el uso de los mecanismos “alternativos” de solución de controversias, es decir, aquellos métodos de solución que buscan evitar el uso de procedimientos provistos por las cortes públicas de un país o en la ley internacional de una corte internacional²³³.

Usualmente, estos mecanismos alternativos incluyen métodos directos de arreglo a través de la negociación o métodos informales que emplean un tercero, como la provisión de buenas oficinas, mediación o conciliación.

Sin embargo, desde el punto de vista del inversionista, el arbitraje es un método más asequible de solución de controversias que la protección diplomática, dado que su falta de personería internacional no les impide una participación directa²³⁴.

En vista de la anterior discusión, es importante aclarar que el primer paso que se debe realizar en la resolución de cualquier controversia de inversión, es el uso de los medios directos, bilaterales, informales y amigables y solamente en aquellos casos donde dichos medios informales fallan en resolver una controversia, las

partes deberían contemplar la posibilidad de recurrir a medidas de terceros como por ejemplo buenas oficinas, mediaciones, o conciliaciones. El uso del arbitraje sólo debería contemplarse en los casos donde las medidas bilaterales e informales de terceros hayan fallado en lograr un resultado negociado²³⁵.

1.2.3 Mecanismos Internacionales de Solución de Controversias Inversionista-Estado

Los inversionistas extranjeros prefieren que las controversias entre inversionista-estado que se presentan con los países en desarrollo sean resueltas por medio de mecanismos de solución de controversias internacionales gobernados por estándares y procedimientos internacionales, y que tienen como base el arbitraje internacional.

Esta posición se fundamenta en los argumentos concernientes a la aparente justicia inherente al depender sobre árbitros internacionales independientes, en vez de cortes nacionales que puedan estar sujetas a la influencia del ejecutivo en los países anfitriones.

Los países anfitriones pueden percibir un énfasis tal sobre los sistemas internacionales de solución de controversias como una señal de poca confianza por parte de los inversionistas en sus leyes y procedimientos nacionales, los cuales pueden ser o no justificables en un caso dado. Sin embargo, la voluntad de aceptar el solución de controversias internacionalizado por parte del país receptor puede estar motivada por el deseo de mostrar compromiso con la creación de un buen clima de inversión.

Esto puede ser de considerable importancia cuando un país ha seguido históricamente una política más restrictiva de inversión extranjera y desea cambiar esa política para el futuro. Siendo así, el país receptor puede tener derecho a esperar que el sistema internacionalizado

²³³ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT –UNCTAD–, (2003). Sección 1: Explicación al Tema. En *Solución de Controversias Inversionista-Estado*, p.1.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.* p. 2

es en sí mismo imparcial y equitativo con ambas partes de la controversia²³⁶.

Presumiendo que el inversionista y el país receptor de la inversión eligen adoptar un sistema internacional de solución de controversias, se debe realizar otra decisión con respecto al método a seguir. Si las partes ya intentaron de forma fallida resolver sus diferencias informalmente y de alcanzar un arreglo negociado, el siguiente paso a seguir consiste en la elección de las partes sobre si continuar con un arbitraje bien sea *ad hoc* o institucional^{**}.

1.3. Centro Internacional para el Arreglo de Disputas en Materia de Inversión Extranjera -CIADI ó ICSID-

1.3.1 Naturaleza y propósito

El Centro Internacional para el Arreglo de Disputas Relativas a las Inversiones –CIADI- se fundamenta principalmente en un convenio multilateral sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estado (Convenio del CIADI o Convenio) celebrado en 1965, que entra en vigor en 1966. Al 10 de abril de 2006, 143 países han ratificado el Convenio para convertirse en Estados miembros²³⁷.

²³⁶ *Ibid.* p.3

* El éxito del Arbitraje Ad hoc depende esencialmente de la iniciativa de las partes debido a que éstas deben hacer sus propios arreglos con respecto al procedimiento, la selección de árbitros y el apoyo administrativo.

** En particular, existen dos sistemas considerados como los más adecuados para utilizar en la solución de controversias de inversión entre un país receptor y un inversionista extranjero: los procedimientos de conciliación y arbitraje disponibles de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- y el CIADI

²³⁷ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 47-48. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

Este convenio fue establecido en el seno del Banco Mundial, con el fin de ofrecer un marco institucional para la solución de las disputas entre los inversionistas y los estados receptores, brindando un mecanismo que contribuye a la despolitización de controversias por medio de la conciliación y el arbitraje^{*}.

Es importante anotar que el acceso a las facilidades del CIADI con relación a la conciliación y el arbitraje es completamente voluntario. Sin embargo, una vez que se accede a los mecanismos del CIADI no se puede desistir de ellos unilateralmente. Todas las partes contratantes de la Convención del CIADI están obligadas a reconocer y ejecutar las decisiones arbitrales del CIADI²³⁸.

Las experiencias internacionales y los estudios realizados por el Banco Mundial llevaron al reconocimiento de que uno de los mayores inconvenientes que enfrentaba un inversionista extranjero en el Estado anfitrión, se centraba en la falta de imparcialidad de sus tribunales al momento de resolver cualquier disputa emergente entre tales inversionistas y los Estados; manteniéndose entonces la idea de que ante una eventual controversia con el Estado receptor, ésta traería siempre como consecuencia un fallo adverso en su contra²³⁹.

Por lo anterior, buscando promover un mejor clima de inversión, y con el ánimo de excluir el riesgo de confrontación entre el país receptor y el estado del cual

* El numeral 1 del artículo 25 del Convenio establece que la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro.

²³⁸ CAPRILES, Gonzalo. Impacto de las negociaciones hemisféricas: Implicaciones en inversiones. En: Documentos Informativos: Comunidad Andina de Naciones. Caracas, Venezuela. (dic. 2004); p. 13.

²³⁹ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 47-48. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

es nacional el inversionista, se promovió la creación del CIADI como un centro independiente donde los inversionistas pudieran directamente conciliar o someter sus diferencias con los países receptores de la inversión, a la decisión de árbitros de distintas nacionalidades que puedan analizar los problemas presentados de manera imparcial en cada caso²⁴⁰.

1.3.2 Servicios del CIADI

De conformidad con las disposiciones del Convenio, el CIADI proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes²⁴¹.

El Reglamento y las Reglas del CIADI incluyen el Reglamento Administrativo y Financiero; las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación); las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación); y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje). Las últimas enmiendas al Reglamento y las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro entraron en vigor el 10 de abril de 2006²⁴².

1.3.3 Reglas de Arbitramento del Centro

Si bien la decisión de someterse al Tribunal es completamente libre, una vez las partes lo han hecho, no pueden retirarse del mismo. Igualmente todos los Estados parte se encuentran obligados por el Tratado a reconocer y hacer valer todos los laudos proferidos dentro de un arbitramento administrado por el Centro.

²⁴⁰ GOMEZ PARDO Federico. Colombia y el nuevo orden mundial en materia de Inversión Extranjera. Bogotá: Universidad de los Andes, 2003 p. 22

²⁴¹ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. CIADI Reglamento del Mecanismo Complementario. Washington: CIADI, 2006. p. 4.

²⁴² *Ibíd.*

Es bueno mencionar que el CIADI ha aceptado desde el año 1978 la resolución de conflictos que a pesar de no corresponder a controversias relacionadas directamente con la inversión extranjera realizada, responde a situaciones que no estarían comprendidas dentro del campo simplemente comercial, siempre y cuando el Estado que ratificó el acuerdo haya manifestado que aceptaría adelantar un procedimiento de arbitraje o conciliación sobre otro tipo de controversias.*

En cuanto a las reglas utilizadas por el CIADI, es importante aclarar que primero se respetan las reglas que acordaron las partes;** una vez constituido el Tribunal deberá aplicar las reglas de Derecho interno del Estado contratante y las reglas de Derecho Internacional pertinentes; a partir de lo cual el Convenio prevé un procedimiento de anulación fundado en ciertos vicios de la sentencia arbitral.²⁴³

El laudo siempre será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso; las partes deben acatarlo y cumplirlo en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución. Cada Estado debe encargarse de su correcto cumplimiento a nivel interno.

Dada la imparcialidad ofrecida por el Centro, y sumado a esto, el hecho de que no es necesario agotar inicialmente

* Cabe también mencionar que el CIADI puede además, por el consentimiento de las partes, nombrar los árbitros correspondientes que llevarán a cabo el proceso de resolución de la controversia.

** El artículo 42 del Tratado Constitutivo del CIADI establece:

1. El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de Derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de Derecho Internacional privado y aquellas normas de Derecho Internacional que pudieran ser aplicables.

2. El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto y oscuridad de la ley.

3. Las disposiciones de los precedentes apartados de éste artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia ex aequo et bono.

²⁴³ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones –CIADI– (2005, 23 de agosto). Cláusulas Básicas de Sometimiento. *Modelos De Cláusulas*. Disponible en: <http://www.worldbank.org/icsid/model-clauses-spa/7.htm>

ningún procedimiento interno para adelantar el proceso arbitral, muchas empresas multinacionales han decidido adoptar este mecanismo de resolución de conflictos antes de acudir a los tribunales del estado anfitrión.

1.3.4 El Mecanismo Complementario

El 27 de septiembre de 1978 el Consejo Administrativo autorizó al Secretariado para que administrara, a solicitud de las partes interesadas, ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estuvieran fuera del alcance del Convenio. Conforme a esta autorización, fueron aprobados los reglamentos del Mecanismo Complementario²⁴⁴. Estos son: (i) procedimientos de comprobación de hechos; (ii) procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre partes, una de las cuales no sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante; y (iii) procedimientos de conciliación o arbitraje entre partes, de las cuales al menos una sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, a condición de que la transacción en cuestión no sea una transacción comercial ordinaria²⁴⁵.

El Reglamento del Mecanismo Complementario incluye un Reglamento principal que regula el Mecanismo Complementario y tres Anexos: el Reglamento de Comprobación de Hechos (Anexo A), el Reglamento de Conciliación (Anexo B) y el Reglamento de Arbitraje (Anexo C). Las últimas enmiendas al Reglamento del Mecanismo Complementario adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro entraron en vigor el 10 de abril de 2006²⁴⁶.

²⁴⁴ BIGGS, Gonzalo. (2003). Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales. *Revista de la CEPAL N° 80*, p.115. Santiago de Chile: CEPAL

²⁴⁵ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones –CIADI– (2006). *CIADI Reglamento del Mecanismo Complementario*, p.5 Washington: CIADI

²⁴⁶ *Ibid.*

1.3.5 El CIADI y Colombia

El Estado Colombiano demostró su interés por proyectar imágenes de imparcialidad y despolitización de cualquier controversia surgida, mediante la ratificación del Acuerdo Constitutivo del CIADI, pudiendo acceder así a este mecanismo de conciliación y arbitraje internacional. Esto se logra mediante la ley 267 de 1996 por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965.

En la misma ley, Colombia adquiere el estatus de Estado Contratante ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Posteriormente, la Corte Constitucional declara EXEQUIBLE dicho convenio y la Ley 267 de 1996, que lo aprueba, mediante Sentencia No. C-442/96, donde no se encontró que las cláusulas del Convenio examinado vulneraran disposición constitucional alguna. Sin embargo es hasta el 14 de agosto de 1997 que en el país entra en vigor el convenio²⁴⁷.

En definitiva, Colombia consideró que el establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales era coincidente con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

La Constitución colombiana, al establecer que la paz es uno de los valores fundantes del orden jurídico-político y un derecho de obligatorio cumplimiento, promueve la viabilidad de aquellos mecanismos que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos.

²⁴⁷ THE WORLD BANK GROUP (2006, 25 de enero). Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio. Disponible en: <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-sp.htm>

La resolución de los conflictos que lleguen a presentarse por causa de las inversiones puede ser mucho más eficiente y rápida y la decisión adoptada mucho más justa y equitativa, que si fueran los tribunales nacionales, a través de las vías judiciales o administrativas internas, los que resolvieran este tipo de conflictos²⁴⁸.

2 ACUERDOS REGIONALES

Aunque con objetivos y alcances distintos a los de los BITS, varios acuerdos de tipo regional también contienen cláusulas relativas a la Inversión. Colombia hace parte de los siguientes:

2.1 Comunidad Andina de Naciones –CAN-

El esquema de integración económica más importante para Colombia es el de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-. En virtud de este acuerdo, Colombia tiene libertad de intercambio comercial con Bolivia, Ecuador y Perú, países miembros de la CAN.

El objetivo principal de este sistema de integración es el de profundizar la integración a través de un mercado común, en el cual se acuerden, por consenso y con carácter supranacional, las políticas monetaria, fiscal, cambiaria, de medio ambiente y de servicios²⁴⁹.

Para el marco regulatorio de la CAN existen dos decisiones fundamentales que dictaminan los procedimientos a seguir con respecto a la inversión extranjera directa, teniendo como receptor a los países miembros de la comunidad.

La Decisión 291 trata fundamentalmente los temas de inversión extranjera de personas naturales y jurídicas que sean residentes en países fuera de la comunidad.

²⁴⁸ Sentencia No. C-442/96, Centro Internacional Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones/Resolución Pacífica de los Conflictos-Inversiones Internacionales.

²⁴⁹ Venezuela se retiró oficialmente en el 2006.

²⁴⁹ PROEXPORT. Comercio Exterior. En: Marco Legal 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 32.

La Decisión 292 trata los temas de inversión para personas naturales y jurídicas de residentes dentro de la comunidad pero que desean realizar una inversión fuera de su país de origen y dentro de otro país miembro; lo cual es conocido dentro de las decisiones como inversión subregional. Esta Decisión también busca incentivar la inversión de las empresas multinacionales andinas.

De acuerdo con lo anterior, según un informe elaborado para la CAN, la normativa andina regula únicamente la inversión extranjera directa, considerada como el aporte del exterior al capital social de una empresa, en divisas, en otros bienes tangibles o, si la normativa interna del país Miembro de que se trate lo permite, en contribuciones tecnológicas intangibles; la inversión subregional, la neutra y la de las Empresas Multinacionales Andinas –EMAs²⁵⁰.

Esencialmente esta normatividad sólo establece un estándar de trato nacional, ciertas disposiciones específicas a favor de las EMAs y una remisión a los ordenamientos jurídicos nacionales respecto de los mecanismos de solución de controversias²⁵¹.

2.1.1 Decisión 291: Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías

Este Régimen Común de Inversiones garantiza un tratamiento igualitario y no discriminatorio a los inversionistas extranjeros y otorga a los Países Miembros la libertad de definir sus políticas de inversión a través de sus respectivas legislaciones nacionales²⁵². Los aspectos más relevantes de la Decisión 291 son²⁵³:

²⁵⁰ CAPRILES, Gonzalo. (2005, marzo 22). Impacto de las Negociaciones Hemisféricas: Implicaciones en Inversiones. *Documentos Informativos*, (p. 42). Comunidad Andina de Naciones. Caracas, Venezuela.; p. 4.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (2006). *Inversiones*. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/inversiones.htm>

²⁵³ Los aspectos más relevantes fueron tomados y adaptados de CAPRILES, Gonzalo. (2005, marzo 22). Impacto de las Negociaciones Hemisféricas: Implicaciones en Inversiones. *Documentos Informativos*, (p. 42). Comunidad Andina de Naciones.

- Clasifica a los inversionistas en nacionales, subregionales y extranjeros
- Clasifica a las empresas en nacionales, mixtas o extranjeras, dependiendo del porcentaje de participación de inversión extranjera en su capital social y de cómo ello se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.
- Crea la figura del capital neutro, conformado por las inversiones de las entidades financieras internacionales públicas de las que forman parte todos los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena y que se listan en el Anexo a esa Decisión. Dichas inversiones no se computarán ni como nacionales ni como extranjeras en la empresa en que participen.
- Establece un principio de trato nacional, al señalar que “Los inversionistas extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones a los que se sujetan los inversionistas nacionales, salvo lo dispuesto en las legislaciones de cada País Miembro”²⁵⁴
- Somete a registro ante el organismo nacional competente* a las inversiones extranjeras y las subregionales. Ese registro se hará en moneda libremente convertible.
- Reconoce a los inversionistas extranjeros y subregionales los derechos a transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, en los términos previstos en la legislación de cada País Miembro, las utilidades netas comprobadas que provengan de su inversión extranjera directa, y a reexportar las sumas que obtengan cuando vendan, dentro del país receptor, sus acciones, participaciones o derechos o cuando se produzca la reducción del capital o la liquidación de la empresa, previo pago de los impuestos correspondientes.
- Remite a las legislaciones internas de los Países Miembros lo relativo a la solución de las controversias

o conflictos derivados de las inversiones extranjeras directas o de inversionistas subregionales o de la transferencia de tecnología extranjera.

- Regula el registro de los contratos de licencia de tecnología, de asistencia técnica, de servicios técnicos, de ingeniería básica y de detalle y demás contratos tecnológicos de acuerdo con las respectivas legislaciones de los Países Miembros, incluyendo la indicación de las cláusulas exigidas y de aquéllas prohibidas en dichos contratos.

2.1.2 Decisión 292: Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas –EMAs-

Las EMAs son un tipo especial de sociedad anónima, domiciliada en el territorio de uno de los Países Miembros caracterizadas por tener aportes de propiedad de inversionistas nacionales de dos o más países de la Comunidad Andina, que en conjunto sean superiores al 60% del capital de la empresa, distribuidos y representados en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la misma²⁵⁵.

Los aportes de inversionistas extranjeros y subregionales a las EMAs se harán en monedas libremente convertibles o en bienes físicos o tangibles tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios, provenientes de cualquier país distinto al del domicilio principal, o en moneda nacional proveniente de recursos con derecho a ser remitidos al exterior. También podrán realizarse aportes en contribuciones tecnológicas intangibles, en las mismas condiciones que se establezcan para los inversionistas extranjeros²⁵⁶.

²⁵⁴ Decisión 291, artículo 2.

* “Organismo Nacional Competente” es la denominación dada por la Decisión al ente gubernamental que en cada País Miembro esté a cargo de la aplicación de la Decisión.

²⁵⁵ CAPRILES, Gonzalo. (2005, marzo 22). Impacto de las Negociaciones Hemisféricas: Implicaciones en Inversiones. *Documentos Informativos*, (p. 44). Comunidad Andina de Naciones Caracas, Venezuela.

²⁵⁶ *Ibid.*

A estas empresas se les otorga trato nacional en materia de compras públicas de bienes y servicios; el derecho a la remisión en divisas libremente convertibles de la totalidad de los dividendos que se distribuyan; el trato nacional en materia tributaria y el derecho a establecer sucursales en otros países miembros²⁵⁷.

2.2. Acuerdos y/o zonas de libre comercio

2.2.1 Colombia – México – Venezuela.

El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, - G3- conformado inicialmente por Venezuela²⁵⁷, México y Colombia, fue ratificado en el país por medio de la Ley 172 de 1994, que entró en vigencia el 1° de enero de 1995.

El tratado regula el comercio de bienes, de servicios e inversiones. Además de establecer normas que regulan la importación y exportación de mercancías, consagra principios para la prestación de servicios por parte de personas de los tres países e inversiones de los mismos, es decir, inversión extranjera.

En general el Tratado contiene disposiciones sobre reglas de origen, procedimientos aduaneros, salvaguardia y prácticas desleales de comercio, así como compras de estado, propiedad intelectual y medidas de normalización²⁵⁸.

Con el Tratado se busca aumentar el comercio y la inversión y crear amplias oportunidades que se traduzcan en una mejora en los niveles de vida en los tres países. Para efectos de los miembros del Tratado, el artículo 107 establece que la inversión se entiende

como los recursos transferidos al territorio nacional de una Parte o reinvertidos en él por inversionistas de otra Parte, incluyendo:

- a) Cualquier tipo de bien o derecho que tenga por objeto producir beneficios económicos.
- b) La participación de inversionistas de una Parte, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades constituidas u organizadas de conformidad con la legislación de otra Parte.
- c) las empresas que sean propiedad de un inversionista de esa Parte o efectivamente controladas por él, que hayan sido constituidas u organizadas en el territorio de la otra Parte.
- d) Cualquier otro recurso considerado como inversión bajo la legislación de esa Parte.

En general, el capítulo XVII de este acuerdo trata sobre la inversión entre los países miembros incluye las definiciones sobre inversión, el ámbito de aplicación de la misma, los principios que la rigen, los requisitos de desempeño, la reglamentación respectiva para realizar Reservas y transferencias, la causantes de expropiación y compensación, entre otros.

2.2.2 TLC Colombia-Estados Unidos

El 18 de noviembre de 2003, en el marco de la VIII Reunión Ministerial del ALCA, llevada a cabo en la ciudad de Miami, se anunció oficialmente el lanzamiento de las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Estados Unidos y los cuatro países andinos beneficiarios de la Ley ATPDEA, es decir Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Oficialmente Colombia, Ecuador y Perú dieron inicio a la negociación en mayo de 2004; Bolivia participó hasta el cierre de las negociaciones como observador²⁵⁹.

²⁵⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (2006). Empresas Multinacionales Andinas. *Inversiones*. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/inversiones.htm>

²⁵⁸ Venezuela se retiró oficialmente en el 2006

²⁵⁹ LEGICOMEX. Generalidades sobre el Grupo de los Tres (G-3). Integración/información económica. 2003, 20 de agosto. Disponible en: <http://www.legiscomex.com/BancoConocimiento/G/g3/g3.asp?IdArticulo=357>

²⁵⁹ MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (2005, 8 de agosto). Reseña Histórica. *Tratado de Libre Comercio Andino-EEUU*. Disponible en: <http://www.tlc.gov.co/VBeContent/tlc/newsdetail.asp?id=4075&idcompany=37>

Después de 21 meses de negociación, el 27 de febrero de 2006, se concluyeron las negociaciones del tratado de Colombia con los Estados Unidos. Actualmente se está realizando un proceso de revisión legal de los textos por parte de los abogados en los dos países, para garantizar su claridad y precisión de los mismos y así evitar controversias futuras acerca del alcance y contenido del tratado.

Finalizado este proceso se procederá a la firma del tratado. En Colombia, le corresponde al Congreso de la República tramitar el proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional, para lo cual se seguirá el trámite de una ley ordinaria que requerirá del voto favorable de las mayorías de las cámaras y sus comisiones constitucionales.

Una vez aprobada la ley y sancionada por el Presidente de la República, le corresponde a la Corte Constitucional, en su función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer el control automático de constitucionalidad sobre la ley aprobatoria y sobre el TLC, es decir, deberá comparar el tratado con la Constitución y declarar, mediante sentencia, si el mismo se ajusta íntegramente a la Constitución, si es contrario a ella, si algunas de sus cláusulas son contrarias a la misma y/o si algunas cláusulas del TLC son constitucionales siempre y cuando sean interpretadas en el sentido que señale la Corte²⁶⁰.

El Gobierno Nacional, una vez cuente con la sentencia de constitucionalidad del TLC podrá actuar proceder al canje de notas y puesta en vigencia del tratado siempre y cuando la corte lo declare completamente exequible.

El texto del acuerdo quedó plasmado en 23 capítulos y varios anexos. Los capítulos, recogen aspectos que son similares a otros tratados comerciales, en los que se

incluyen las disciplinas generales; así como elementos particulares acordados en la negociación por ejemplo, el interés de Colombia en la biodiversidad y los logros en materia sanitaria y fitosanitaria²⁶¹.

La integración comercial con el mercado más grande del mundo convierte a Colombia en una plataforma de exportaciones y en un polo atractivo para la inversión nacional y extranjera.

Las disposiciones del TLC se aplican a las inversiones que realicen los inversionistas de un país miembro en territorio de otro, o las realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del tratado. Se excluyen del ámbito de aplicación aquellas actividades económicas que expresamente se reservan los Estados firmantes.

Las reglas de juego que se establecen en el capítulo de inversión del TLC deben repercutir en el crecimiento de los flujos de inversión extranjera y en el mayor monto de la inversión doméstica para alcanzar ese nivel.

El capítulo consagra el trato no discriminatorio para el inversionista; el trato mínimo al inversionista que le asegure su protección física y jurídica; la libre transferencia de capitales relacionados con la inversión; la ausencia de requisitos obligatorios en cuanto al desempeño de las inversiones y de requisitos de nacionalidad para los directivos o administradores de las inversiones; y el respeto de los derechos del inversionista sobre sus inversiones²⁶².

Lo acordado respeta todas las restricciones impuestas por la Constitución Nacional en la materia y que contiene disposiciones de estabilidad jurídica que nos implica disciplina institucional recíproca. Se

²⁶⁰ TANGARIFE TORRES, Marcel (2006, 1 de marzo). El camino jurídico del TLC después del cierre de las negociaciones. Análisis. Disponible en: <http://www.legiscomex.com/BancoConocimiento/C/cierretctangarife/cierretctangarife.asp>

²⁶¹ MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO (2006). *Tratado de Libre Comercio Colombia – Estados Unidos, Resumen*, p. 3. Bogotá: Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

²⁶² MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO (2006). *Tratado de Libre Comercio Colombia – Estados Unidos, Resumen*, p. 15. Bogotá: Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

reconocen excepciones por motivos de orden público, el mantenimiento de los monopolios rentísticos del Estado y el control de capitales. También se logró aclarar que los motivos de expropiación previstos en nuestra Constitución son los que se aplicarán para medir cuándo ocurre dicha situación respecto de un inversionista en Colombia²⁶³.

Así mismo, se logró acotar la cobertura de la deuda pública al trato nacional y al trato de la nación más favorecida y que su simple incumplimiento no dé lugar a una reclamación bajo el Tratado.

2.2.3 Área de Libre Comercio de las Américas –ALCA-

El Área de Libre Comercio de las Américas –ALCA, es un acuerdo de libre comercio que estaba siendo negociado entre todos los gobiernos de 34 países del hemisferio americano, con excepción del cubano. En la actualidad el acuerdo se encuentra en una etapa de replanteamiento de los objetivos y profundidad de los compromisos asumidos por parte de los países vinculados, por lo tanto su negociación está en receso.

Según el borrador del ALCA, este acuerdo contiene un capítulo sobre inversiones consistente en un texto normativo que combina las garantías o los estándares de acceso y protección de los inversionistas e inversiones cubiertas, y originarios o controlados por los agentes económicos de cada país miembro, en el territorio de cualquier otro país miembro del posible acuerdo.

Así las cosas, de negociarse este tratado, se constituiría en un generador de estabilidad jurídica con normas claras y transparentes que favorecerán los flujos de comercio e inversión en el hemisferio haciéndolos más predecibles y menos vulnerables a las acciones unilaterales de los gobiernos.

²⁶³ *Ibíd.*

3 OTROS INSTRUMENTOS EN MATERIA DE INVERSIÓN

El estado de la regulación de la inversión extranjera en el ámbito multilateral es incipiente. Han existido un número de iniciativas importantes para lograr un consenso generalizado frente a este tipo de medidas, que si bien no han sido exitosas, no pueden ser consideradas como esfuerzos aislados para su consecución. Por el contrario, es preciso aprender de estas experiencias para no incurrir en los mismos errores que llevaron a su no aplicación. Lo que más se ha trabajado en este punto, con avances importantes, son acuerdos multilaterales en materia de agencias aseguradoras para el inversionista, que representan un avance en esta materia.

3.1. El acuerdo sobre inversiones de la OMC –TRIMS-

Para Montserrat Millet, el fuerte crecimiento de las inversiones internacionales en los ochenta y la creciente participación de los países en desarrollo en este proceso, hacían necesario un nuevo enfoque que resolviera los problemas del acceso de las inversiones internacionales a los países, así como una regulación de la panoplia de requisitos que cada país exigía para que la inversión fuera admitida²⁶⁴.

Se consideró para aquel entonces que era el momento de elaborar unas normas multilaterales que regularan las inversiones internacionales. Se pensó que este debate debía realizarse en el seno del GATT por las vinculaciones existentes entre la inversión y el comercio, por ello, en las discusiones previas al inicio de la Ronda de Uruguay se solicitó e intentó que la agenda de la Ronda incluyera un capítulo sobre normas generales para las inversiones directas, que se fundamentara en la

²⁶⁴ Millet Montserrat (2001). *Los Acuerdos Nuevos. La regulación del Comercio Internacional: del GATT a la OMC. Colección de Estudios Económicos*. No.24. p. 225. Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona “La Caixa”.

libertad de acceso a los mercados extranjeros sin ningún tipo de requisito previo²⁶⁵.

Este planteamiento no obtuvo el respaldo suficiente y las negociaciones se centraron solamente en las medidas de inversión que tienen efectos sobre el comercio, de modo que el resultado obtenido fue el Acuerdo sobre Inversiones Relacionadas con el Comercio, más comúnmente conocido con el acrónimo TRIMS, que responde a su enunciado en inglés *-Trade Related Investment Measures-*²⁶⁶.

Es importante tener presente que este acuerdo forma parte de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Acuerdo de Marrakech, por el que se crea la OMC, y como tal, es obligatorio para todos sus miembros²⁶⁷.

No obstante, al interior de la OMC sí ha existido el intento de negociar normas específicas para la inversión*, intentos que han sido fallidos debido a que nunca se ha presentado consenso de negociación entre sus miembros.

Es importante aclarar que hoy por hoy en el plano multilateral no existen normas de inversión extranjera,

todo lo que hay son normas relativas al comercio, que por su conexidad con las inversiones internacionales son importantes de referenciar.

3.3.1 Aspectos Generales del acuerdo TRIMS

Este acuerdo empieza por reconocer que algunas medidas en materia de promoción de inversiones tienen efectos de distorsión y restricción en materia de comercio. El Acuerdo se basa sustancialmente en prohibir a sus miembros la aplicación de ninguna medida en materia de inversión relacionada con el comercio de mercancías –en adelante Medidas MICs- que vayan en contravía con la obligaciones de trato nacional y la eliminación de las restricciones cuantitativas contenidas en el GATT de 1994 en el párrafo 4 del artículo 3** y en el artículo 11*** respectivamente.

En definitiva, el texto del acuerdo confirma y aclara las normas existentes del GATT de 1994 aplicándolas específicamente al campo de las inversiones. El texto enuncia una lista de Medidas MIC que es ilustrativa, pero no exhaustiva, la cual se considera incompatible con la obligación de trato nacional prevista en el artículo 3 y con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas prevista en el artículo 11 del GATT²⁶⁸.

²⁶⁵ *Ibid.*, pp. 225-226.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 221.

²⁶⁷ CAPRILES, Gonzalo (2005, marzo 22). Impacto de las Negociaciones Hemisféricas: Implicaciones en Inversiones. *Documentos Informativos*, (p. 11). Comunidad Andina de Naciones. Caracas, Venezuela.

* En la Ronda Ministerial de la OMC celebrada en Singapur, sus miembros acordaron realizar las negociaciones sobre temas de inversión; para lo cual era requisito previo que los grupos de trabajo responsables de concertar en este tema, recibieran el mandato de negociar nuevas normas o compromisos relativos a la inversión. Sin embargo, este mandato no fue adjudicado a los Ministros, y estos dejaron en claro que no se había llegado a decisión alguna acerca de si se mantendrían negociaciones en el futuro; además, al no existir una clara decisión consensuada, los debates no desembocaron en negociaciones. En: INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT –ICTSD–.

En: Una amplia Ronda de Negociaciones aumenta el ámbito de las discusiones en la OMC (2001, 14 de noviembre). Disponible: www.ictsd.org/ministerial/doha/wto_daily/spanishissue5.htm.

** “Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior...”.

*** “Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá – aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas – prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas”.

²⁶⁸ Sistema de Información sobre Comercio Exterior –SICE–. Síntesis de la Ronda Uruguay preparada por la OE: Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio. Disponible en: http://www.sice.oas.org/summary/ronda_ur/rondur10.asp.

Por otra parte, las Medidas MIC que son incompatibles con la prohibición de imposición de restricciones cuantitativas del artículo XI del GATT de 1994 son las que se refieren a las medidas que restringen la importación por una empresa de los productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta en general, o a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte.

Incluye a su vez, una restricción de las importaciones que adopta la forma de prescripción relacionada con el equilibrio cambiario, en virtud de la cual la capacidad de importar productos utilizados en la producción local o relacionados con ésta se limitan restringiendo el acceso de la empresa a las divisas a una cantidad relacionada con las entradas de divisas atribuibles a esa empresa.

En últimas, el principal aporte del Acuerdo ha sido establecer unas normas mínimas para eliminar las distorsiones que algunos de los requisitos sobre inversiones creaban y crean a los agentes económicos y al mercado en general. Es pues un adelanto que asegura que todos los países estén sujetos a las mismas normas en lo que se refiere a la utilización de ciertas medidas en materia de inversión que pueden causar distorsión en el comercio²⁶⁹.

En tanto, los problemas de aplicación detectados están en los retrasos de los países en las notificaciones de sus regímenes de inversión y, también, en las dificultades que tienen para cumplir con los plazos establecidos en el acuerdo para adecuar las legislaciones nacionales a las nuevas normas²⁷⁰.

En lo que se refiere al contexto de su creación, ha de tenerse en cuenta que el Acuerdo MICs se negoció en una época en la que las restricciones que en él se

²⁶⁹ Millet Montserrat (2001). Los Acuerdos Nuevos. La regulación del Comercio Internacional: del GATT a la OMC. *Colección de Estudios Económicos*. No.24. p. 228. Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona "La Caixa".

²⁷⁰ *Ibid.*.

mencionan eran muy frecuentes. Por ese motivo puede decirse que su contenido no tiene un alcance amplio, limitándose a la búsqueda del llamado Trato Nacional (el inversionista extranjero debe tener los mismos derechos y obligaciones que el local) y la limitación de las restricciones cuantitativas²⁷¹. En otras palabras, el texto final del Acuerdo se remite a cumplir el mandato de la negociación y se centra exclusivamente en las medidas de inversión que tienen efectos en el comercio internacional²⁷².

Pero esta actitud cambia, y es a partir de la década de los años 90 que la actitud de resistencia de los países hacia la inversión extranjera se transformó radicalmente. En este sentido, se dio una especie de carrera entre países para desarrollar esquemas legales que ofrecieran el máximo atractivo al inversionista extranjero, buscando atraer la mayor inversión posible, de esta forma, los acuerdos de inversión firmados a partir de aquel entonces incluyen agendas mucho más ambiciosas que la del acuerdo MICs de la OMC²⁷³.

3.3.2 Los TRIMS y Colombia

Como miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), Colombia tiene que someterse a las Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio, las cuales como se ha mencionado en este apartado, prohíben requisitos de contenido local como una condición para la inversión.

Los TRIMS solamente regulan los requisitos de desempeño impuestos a los inversionistas que desean beneficiarse de los incentivos de *inversión* relacionados

²⁷¹ Universidad de los Andes, CEC Centro de Estrategia y Competitividad (2004). Antecedentes en la OMC. En *Inversión*. Disponible en: <http://cec.uniandes.edu.co/cms/tlc/inversion/>

²⁷² Millet Montserrat (2001). Los Acuerdos Nuevos. La regulación del Comercio Internacional: del GATT a la OMC. *Colección de Estudios Económicos*. No.24. p. 226. Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona "La Caixa".

²⁷³ Universidad de los Andes, CEC Centro de Estrategia y Competitividad (2004). Antecedentes en la OMC. En *Inversión*. Disponible en: <http://cec.uniandes.edu.co/cms/tlc/inversion/>

con la entrada y establecimiento de la IED. Pero el marco más amplio de GATT/OMC también impone obligaciones relacionadas con la promoción de exportaciones y requisitos de desempeño relacionados con las exportaciones, algunos de los cuales también puede que califiquen como TRIMs si ellos afectan el derecho de los inversionistas *extranjeros* de beneficiarse de los incentivos a las exportaciones²⁷⁴.

El Acuerdo sobre Subsidios y Medidas de Compensación (SCM por sus siglas en inglés) prohíbe los subsidios a las exportaciones, y en forma similar a las normas TRIMs, el marco de GATT/OMC prohíbe los subsidios que dependan del desempeño de las exportaciones o del uso de productos nacionales. Sobre esta base, el *Plan Vallejo* ha sido identificado por la OMC como subsidios a las exportaciones²⁷⁵.

Sin embargo, las TRIMs no contravienen las leyes y normas colombianas, con la excepción de los incentivos a las exportaciones que operan en las zonas francas. Aunque estos incentivos a las exportaciones imponen requisitos de desempeño tanto a inversionistas extranjeros como nacionales, puede que violen tanto las TRIMs como el Acuerdo SCM. Por lo tanto, el Gobierno tiene hasta el 31 de diciembre de 2006 para eliminar gradualmente estos incentivos relacionados con las exportaciones, y que de algún modo afectan las inversiones, y ha anunciado que serán reemplazados por incentivos para la generación de empleo e inversión en nuevas tecnologías²⁷⁶.

3.2. Acuerdo Multilateral de Inversiones –AMI-

A partir de 1995, los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE- y la Comisión Europea, iniciaron

la negociación del Acuerdo Multilateral de Inversiones –AMI- con la intención de crear una estructura multilateral amplia para las inversiones internacionales, con normas sobre la liberalización de los regímenes de inversiones y la protección de éstas y con un sistema efectivo de resolución de conflictos al cual podían acceder países no miembros de la OCDE²⁷⁷.

El objetivo general de la creación del AMI era establecer normas uniformes sobre acceso al mercado y seguridad jurídica a fin reducir los obstáculos y la falta de eficiencia en las inversiones extranjeras, de esta forma se facilitaba a las empresas la movilización de sus inversiones -tanto de servicios de capital como de producción- a través de las fronteras internacionales²⁷⁸.

Estos temas a pesar de ser altamente políticos, no solamente dilataron las negociaciones del AMI, sino que ocasionaron en parte el fracaso de las mismas²⁷⁹. Finalmente, después del retiro de Francia de las negociaciones del AMI, la OCDE suspendió las negociaciones en diciembre de 1998²⁸⁰.

Es importante resaltar que de todas maneras con o sin el AMI, y a pesar de su intento fallido, los gobiernos (particularmente de los países en desarrollo) continúan hoy dando pasos agigantados hacia una integración total a los mercados internacionales (tanto comerciales como financieros), y -como consecuencia lógica- emitiendo normativas absolutamente beneficiosas a la inversión

²⁷⁷ JIJÓN María S. (2004). ¿El Acuerdo Multilateral de Inversiones: intento fallido o agenda en marcha? Boletín ICCI-ARY Rimay, No. 69, Año 6. Disponible en: <http://icci.nativeweb.org/boletin/69/jijon.html>

²⁷⁸ Grupo Crucible II (2003, 28 de julio). Siembra de Soluciones: Tomo I. En *Otros Acontecimientos –Acuerdo Multilateral de Inversiones-*. Disponible en: http://www.idrc.ca/es/ev-41451-201-1-DO_TOPIC.html (Canada's International Development Research Centre -IDRC-)

²⁷⁹ JIJÓN María S. (2004). ¿El Acuerdo Multilateral de Inversiones: intento fallido o agenda en marcha? Boletín ICCI-ARY Rimay, No. 69, Año 6. Disponible en: <http://icci.nativeweb.org/boletin/69/jijon.html>

²⁸⁰ Grupo Crucible II (2003, 28 de julio). Siembra de Soluciones: Tomo I. En *Otros Acontecimientos –Acuerdo Multilateral de Inversiones-*. Disponible en: http://www.idrc.ca/es/ev-41451-201-1-DO_TOPIC.html (Canada's International Development Research Centre -IDRC-)

²⁷⁴ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Investment policy review: Colombia. Geneva: UN, 2006. p. 30.

²⁷⁵ *Ibíd.*

²⁷⁶ *Ibíd.*

extranjera, con lo cual no se descarta la posibilidad de la renegociación de un AMI en los próximos años.

3.3. Agencias de Seguros a la Inversión Extranjera

Dentro de los principales mecanismos y organismos que han sido creados de conformidad con las normas del Derecho Internacional para la protección y garantía de la Inversión Extranjera se encuentran:

3.3.1 Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero –OPIC*-

3.3.1.1. Naturaleza y Propósito

La OPIC es una agencia regional independiente del gobierno de los Estados Unidos, cuya misión es facilitar la participación de capitales privados de Estados Unidos en el desarrollo económico de nuevos mercados emergentes. OPIC puede ayudar en el diseño del plan de financiamiento en coordinación con otros inversionistas²⁸¹.

Esta corporación logra su objetivo coadyuvando a los inversionistas estadounidenses en cuatro aspectos²⁸²:

- Seguros para las inversiones en el extranjero contra una serie de riesgos políticos;
- Financiamiento a empresas en el extranjero mediante créditos y garantías para créditos;
- Financiamiento de fondos de inversión privada que brinden equidad a las empresas en el extranjero; y
- Defensa de los intereses de la comunidad empresarial estadounidense en el extranjero

* Por sus siglas en inglés, "Overseas Private Investment Corporation".

²⁸¹ U.S Commercial Service (2006, 21 de febrero). OPIC - Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero. Disponible en: <http://www.buyusa.gov/peru/es/222.html>

²⁸² Embajada de los Estados Unidos de América. Bogotá, Colombia. (2002, 6 de septiembre). *La Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero*. Disponible en: <http://bogota.usembassy.gov/wwwsop01.shtml>

La OPIC comienza a operar en 1971 como una agencia de desarrollo del gobierno de los Estados Unidos. El financiamiento y los seguros de OPIC además de ayudar a empresas estadounidenses a invertir en el extranjero, fomentan el desarrollo económico en más de 150 países en desarrollo y mercados emergentes en el mundo entero. De modo que desde su creación hace 34 años OPIC ha otorgado apoyos con un valor de \$164 mil millones de dólares en inversiones que han ayudado a los países receptores a generar más de 732,000 empleos²⁸³.

Es preciso aclarar que la Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero sólo otorga seguros y garantías para las inversiones a las entidades creadas en los Estados Unidos y cuyo capital sea propiedad efectiva y sustancial (en más del 50 por ciento) de ciudadanos estadounidenses, o a las entidades extranjeras cuyo capital sea enteramente propiedad de ciudadanos estadounidenses²⁸⁴.

El único límite que posee en materia gubernamental, se refiere a los derechos humanos. "Según la sección 116 del Foreign Assistance Act, se prohíbe dar asistencia a los países que muestren un patrón consistente de graves violaciones a los derechos humanos, a menos que ésta beneficie directamente a la población afectada, o que lo requiera el interés nacional."²⁸⁵

3.3.1.2. Servicios ofrecidos por la OPIC

La OPIC asiste al inversionista a través de los siguientes servicios:

²⁸³ Office of Accountability (2006). Sobre OPIC. En *OPIC Oficina de Responsabilidad*. Disponible en: <http://www.opic.gov/accountability/documents/accountabilitybrochurespanish.pdf>

²⁸⁴ Secretaría de la OMC (2003, 17 de diciembre). Evolución de la Política Comercial y de Inversiones. En *Examen de las Políticas Comerciales Estados Unidos*. Disponible en: www.mincomercio.gov.co/.../Documentos/negociaciones/TLC/8_informacionestadosunidos/examenpolitica/parte3.doc

²⁸⁵ De Lombarda P (1997). *La Inversión Extranjera en Colombia: Régimen Jurídico y Análisis Económico*, p. 19. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

a) Financia al inversionista a través de préstamos directos, o garantías de préstamo²⁸⁶.

OPIC a través de su departamento de seguros, promueve y facilita la inversión norteamericana en las economías de los mercados emergentes, otorgándoles préstamos y garantías a proyectos que involucren un gran patrimonio. Cada proyecto es considerado como único, y cada transacción es evaluada individualmente. Todos los proyectos que buscan financiación por parte de la OPIC deben ser comercial y financieramente razonables. La competencia del negocio propuesto deberá estar apoyada por un record de éxitos comprobados en el mismo negocio o en alguno parecido y los inversionistas deberán tener la capacidad de tomar riesgos financieros en el negocio²⁸⁷.

Desde que la agencia fue establecida²⁸⁸:

- Ha apoyado inversiones por encima de US\$164 billones.
- Ha ayudado a generar más de US\$13 billones en ingresos en los países en vía de desarrollo.
- Ha creado más de 732,000 empleos en los países receptores de la inversión.
- Ha generado más de US\$69 billones en exportaciones.

Para acceder a los préstamos, OPIC creó varios programas: El Centro de pequeños negocios, Medianas y pequeñas empresas y Finanzas Estructuradas. La calificación para acceder a un programa en particular está basada sobre una serie de criterios que la misma Corporación define²⁸⁹.

²⁸⁶ Embajada de Bolivia en la República de Argentina. *Guía del Inversionista*, p. 59. Buenos Aires: Embajada de Bolivia.

²⁸⁷ Overseas Private Investment Corporation (2005, 20 de octubre). *Programas de Préstamos de la OPIC*. Disponible en: <http://www.opic.gov/Finance/> (Original en Inglés)

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Overseas Private Investment Corporation (2005, 11 de mayo). *Programas de Préstamos de la OPIC*. Disponible en: <http://www.opic.gov/Finance/> (Original en Inglés)

Finalmente, los programas de OPIC están disponibles tanto para nuevos negocios como para los que se encuentran en expansión en más de 150 países en el mundo, así mismo puede financiarlos con más de US\$250 millones por transacción o proyecto durante un período incluso superior a los 20 años²⁹⁰.

b) Asegura al inversionista contra la inconvertibilidad monetaria, expropiación, guerra, revoluciones, insurrecciones y conflictos civiles²⁹¹.

OPIC asegura a los inversionistas contra riesgos políticos, protegiendo su inversión. De manera tal que provee al inversionista de la seguridad necesaria para invertir en los mercados emergentes, lugares donde las reglas del juego pueden cambiar drásticamente e inesperadamente²⁹².

A su vez, apoya proyectos e inversiones en casi cada industria y sector económico incluyendo: energía, construcción, telecomunicaciones, banca y servicios, internet y tecnologías de información.

Esta agencia ha otorgado protección a las inversiones desde 1949, emitiendo alrededor de 7,000 contratos y pagando US\$1 billón en reclamos por parte de sus inversionistas. El seguro ofrecido por OPIC puede cubrir un riesgo por más de US\$250 por transacción o proyecto durante un período incluso superior a los 20 años²⁹³.

OPIC otorga seguro contra riesgos políticos a inversionistas, contratistas y exportadores estadounidenses, y a instituciones financieras involucradas en transacciones internacionales. La Corporación apoya inversiones nuevas, privatizaciones, y expansiones y modernizaciones

²⁹⁰ Overseas Private Investment Corporation (2005, 12 de enero). *Programas de Préstamos de la OPIC*. En *La Experiencia de OPIC*. Disponible en: <http://www.opic.gov/Finance/> (Original en Inglés)

²⁹¹ Embajada de Bolivia en la República de Argentina. *Guía del Inversionista* p. 59. Buenos Aires: Embajada de Bolivia.

²⁹² Overseas Private Investment Corporation (2003, 22 de octubre). Departamento de Seguros de la OPIC. Disponible en: <http://www.opic.gov/Insurance/> (Original en Inglés)

²⁹³ *Ibid.*

de plantas existentes. Las adquisiciones de operaciones existentes son elegibles para financiación si el inversionista contribuye con capital adicional para la modernización y/o expansión. OPIC puede generalmente asegurar una adquisición de una empresa industrial, comercial, u otra clase de empresa privada, con el último fin de encontrar beneficios de desarrollo positivos. En general, los programas de OPIC están disponibles en más de 140 países y áreas. No obstante, en algunos de ellos el inversionista tendrá que pedir aprobación por parte del gobierno del país anfitrión antes de que OPIC apoye el proyecto²⁹⁴.

c) A través de su Departamento de Fondos para la Inversión, OPIC pretende compensar la falta de fondos suficientes en ciertas regiones o sectores de las economías de los mercados emergentes²⁹⁵.

De esta manera, OPIC ha apoyado la creación de fondos de inversión de propiedad y administración privada que hacen inversiones directas en compañías nuevas o en expansión.

El hecho de otorgar capital en préstamo a largo plazo y facilitar la tecnología y el desarrollo de habilidades gerenciales necesarias, demuestra que los fondos actúan como un catalizador para las actividades económicas del sector privado en los países en vía de desarrollo que reciben una determinada inversión²⁹⁶.

Específicamente los fondos contribuyen a²⁹⁷:

- Ayudar a alcanzar los objetivos de la política exterior norteamericanas, entre los cuales se encuentra el promover la estabilidad política y económica de las

democracias emergentes a través del desarrollo del sector privado y la privatización de negocios propiedad del estado, fomentando las prácticas norteamericanas referentes a los negocios, el medio ambiente y los derechos del trabajador.

- Desarrollar nuevos mercados y oportunidades para las Compañías Americanas, facilitando un acceso temprano a nuevos consumidores y a la vez mejorando la competitividad en los países en vía de desarrollo.
- Fortalecer el crecimiento económico tanto de los países en vía de desarrollo como de Estados Unidos a través de conexiones que pueden ser establecidas entre las compañías norteamericanas y los negocios en el exterior, tales como joint ventures, franquicias, contratos de fabricación o distribución.

OPIC solo apoya esos fondos de inversión que tienen un alcance limitado a regiones o sectores que han sido identificados por OPIC como lugares que tienen necesidades particulares de fondos de capital que no han sido compensadas por el sector privado. La decisión de apoyar el fondo es altamente selectiva, y es a discreción de la agencia. Por ende, no hay un procedimiento para aplicar y crear un fondo apoyado por la OPIC.

d) Proporciona información, asesoramiento jurídico, información del país y de la ciudad en la que el inversionista está interesado y asistencia computacional en el proyecto de interés²⁹⁸.

En definitiva, OPIC apoya, asegura y financia proyectos de inversión con participación sustancial de estadounidenses, proyectos financieramente razonables, comprometidos con la obtención de beneficios significantes para el desarrollo económico y social del país receptor de la inversión, y con el fomento de la iniciativa privada y la competencia.

²⁹⁴ Overseas Private Investment Corporation (2005, 20 de octubre). Cuando son elegibles los pequeños negocios. Disponible en: <http://www.opic.gov/> (Original en Inglés)

²⁹⁵ Overseas Private Investment Corporation –OPIC– (2005, 20 de octubre). Departamento de Fondos de la OPIC. Disponible en: <http://www.opic.gov/investmentfunds/> (Original en Inglés)

²⁹⁶ *Ibíd.*

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ Embajada de Bolivia en la República de Argentina. *Guía del Inversionista* p. 59. Buenos Aires: Embajada de Bolivia.

OPIC no apoyará proyectos que podrían ocasionar pérdidas de empleos de estadounidenses, afectar adversamente la economía norteamericana o el desarrollo y el medio ambiente del país receptor de la inversión, o contribuir a violaciones de los derechos de los trabajadores.

Por otra parte, el portafolio total de esta Corporación es de 12.5 billones de dólares. 53% está concentrado en América Latina primordialmente en Brasil (22%), Argentina (19%), Venezuela (19%), Colombia (11%) y Perú (8%) principalmente en el sector energético, financiero y manufacturero²⁹⁹. Durante el 2004 y 2005, OPIC ha participado en alrededor de 108 proyectos en las economías de los países emergentes de todo el mundo. En África ha participado aproximadamente en 23 proyectos, en Asia en 12, en América en 24 y en Europa en 11; de todos ellos, 4 operaciones han sido para otorgar Seguro de Riesgo Político en África, 6 en América, 9 en Asia y 2 en Europa³⁰⁰.

3.3.1.3. La OPIC y Colombia

El 5 de diciembre de 1962 se celebró un canje de notas entre los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos, relativo a consultas concernientes a inversiones, en el que se dispuso que estas consultas podrían celebrarse respecto a inversiones en Colombia que podían ser garantizadas por el gobierno norteamericano³⁰¹. Con base en esto, el 3 de abril de 1985 Colombia firmó un acuerdo con los Estados Unidos contra riesgos de inconvertibilidad de divisas, expropiación, y violencia política para compañías de los Estados Unidos que inviertan en el país³⁰².

²⁹⁹ Comisión de Relaciones Exteriores América del Norte (2004, 29 de septiembre). Reunión de Trabajo: Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero OPIC, p.2. Senado de la República Estados Unidos Mexicanos: México D.F.

³⁰⁰ ISAGEN (2006). *Operación OPIC*. Disponible en: <http://www.isagen.com.co/rinstitucional/metaTemplate.jsp?rsc=informacionFinanciera/reestructuracionFinanciera.html>

³⁰¹ De Lombarda P (1997). *La Inversión Extranjera en Colombia: Régimen Jurídico y Análisis Económico*. p.20. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

³⁰² Oficina Económica y Comercial de España en Bogotá, (2004). *Guía país Colombia*. En *Marco para la Inversión Extranjera*, p.30. Bogotá: Oficina Económica y Comercial de España en Bogotá

El 9 de septiembre de 2005, OPIC le aprobó a ISAGEN un seguro contra riesgos políticos para financiar el costo de un proyecto para modernizar cinco instalaciones de generación eléctrica en Colombia³⁰³.

Con el fin de cancelar a la FEN obligaciones que estaban contratadas y / o para apoyar el plan de expansión, ISAGEN contaba con la posibilidad de incursionar en el mercado financiero y/o de capitales internacional a través de un crédito o una emisión de bonos hasta por USD 250 millones, en condiciones financieras aún más favorables con respecto a las que ha obtenido la Nación. Esta opción la brindó la contratación de un Seguro de Crédito de riesgo Comercial y Político otorgado por la OPIC³⁰⁴.

La financiación con seguro de OPIC, consistía en un crédito bancario o una emisión de bonos en el mercado financiero y/o de capitales internacional, asegurado mediante una póliza de riesgo político y comercial de esta agencia. El otorgamiento de este seguro hacía posible que el préstamo o la emisión de bonos fueran calificados como AAA internacional con lo cual se lograba el acceso a los mercados en condiciones muy favorables y a las que en el momento ISAGEN y la Nación no tenían acceso. Esto se debía al soporte que

³⁰³ ISAGEN es una empresa de servicios públicos, mixta, especializada en la generación de energía y comercialización de soluciones energéticas y constituida en forma de Sociedad Anónima. Nació en mayo de 1995, luego de la escisión de Interconexión Eléctrica S.A., ISA., como consecuencia de la apertura del mercado eléctrico colombiano a la competencia y al capital privado. ISAGEN vende energía a comercializadores y clientes no regulados y participa con un 17% en el total de la demanda nacional. Igualmente, es uno de los principales agentes de la Bolsa de Energía del país. En ISAGEN (2006). *Operación OPIC*. Disponible: http://www.isagen.com.co/rinstitucional/metaTemplate.jsp?rsc=inst_estructuraPropiedad.html

³⁰⁴ Departamento de Estado de Estados Unidos- Programas de Información Internacional (2005, 14 de septiembre). Autoriza seguro para modernizar Centrales Eléctricas Colombianas. Disponible en: <http://lists.state.gov/SCRIPTS/WA-USIAINFO.EXE?A2=ind0509b&L=wf-noticias&H=1&O=D&P=2064>

³⁰⁴ Departamento Nacional de Planeación (2005, 28 de febrero). Garantía de la Nación a Isagen S.A. para la contratación de operaciones de crédito externo hasta USD 250 millones. *Documento Conpes 3339*, p. 7. Bogotá: DNP.

mediante este programa otorgaba el Gobierno de los Estados Unidos a sus países amigos³⁰⁵.

La aprobación de OPIC para la elegibilidad de ISAGEN para el otorgamiento de la póliza, dependió de criterios y condiciones tales como³⁰⁶:

- El país elegible debía tener una calificación mínima de BB- ó Ba3 con perspectiva estable por 1 año y por lo menos una calificadora.
- El país debía otorgar una garantía soberana incondicional e irrevocable.
- El país debía ser firmante de la convención de las Naciones Unidas en el reconocimiento de ejecución de Sentencias Arbitrarias Extranjeras.
- El proyecto(s) / compañía sujeto(s) de financiamiento debía(n) ser viable(s) comercialmente. OPIC podía requerir de un análisis/calificación realizado por un tercero.
- El proyecto(s) debía(n) tener un impacto positivo en el sector privado del país
- El proyecto(s) debía(n) ser estratégico(s) para el país y con un alto grado de fomento al desarrollo del mismo.
- El proyecto(s)/compañía debía(n) cumplir con todas las políticas de OPIC incluyendo:
 - aspectos ambientales
 - derechos laborales y
 - prácticas anticorrupción
- Se requería de una opinión legal de abogados internacionales sobre la garantía soberana

Las ventajas de la operación de financiamiento con seguro OPIC para ISAGEN son: El mayor plazo (15 a 20 años), el período de gracia más cómodo (3 años), una operación de gran tamaño: USD 250 MM, está soportado en proyectos de inversión, pero la facilidad no está atada a los mismos, libera cupos de crédito con las instituciones financieras/inversionistas para

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.* pp. 7-8.

nuevos proyectos, mejora los indicadores financieros de la compañía, entre otras. Las ventajas para la Nación son: No se compite con el Gobierno Colombiano en la consecución de fondos, los Costos de transacción son inferiores para la Nación³⁰⁷.

Finalmente, el pasado 28 de diciembre de 2005, ISAGEN cerró la operación con la OPIC, la cual otorgó un seguro parcial para obtener una financiación de 250 millones de dólares, recursos provenientes de un trust* y compuesto por dos tramos, el primero, 212 millones de dólares asegurados por OPIC y fondeados en el mercado mostrador de los Estados Unidos y un segundo tramo de 38 millones de dólares entregados por el Citibank, entidad financiera encargada de estructurar la operación, a través de un trust³⁰⁸.

Según OPIC, el proyecto aumentaría considerablemente la capacidad de suministrar electricidad en Colombia y colocará a la empresa ISAGEN, controlada por el gobierno, en posición para abrir en un futuro su capital social al sector privado. “Los beneficios de este proyecto para el desarrollo son abundantes: no sólo aumentará la generación de electricidad en Colombia, lo que ayudará a las industrias colombianas, sino que proporcionará también oportunidades valiosas de empleo, adiestramiento y servicios sociales a los colombianos rurales”, dijo en el comunicado Ross Connelly, presidente interino y principal jefe ejecutivo de OPIC³⁰⁹.

³⁰⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2005, 28 de febrero). Garantía de la Nación a Isagen S.A. para la contratación de operaciones de crédito externo hasta USD 250 millones. *Documento Conpes 3339*, p. 8. Bogotá: DNP.

* Institución jurídica típica del sistema legal angloamericano. Acuerdo en virtud del cual, el propietario –truster- (fideicomitente) entrega y concede la administración de alguna cosa o algún derecho a una persona o grupo de personas –trustees- (fiduciarios), para beneficiar a un tercero –cestui que trust- (fideicomisario) o para la realización de un fin determinado. En Walker (1980). *Diccionario Jurídico Oxford Companion to Law*. Citado por: MORINEAU, Marta. Una Introducción al Common Law. Segunda Reimpresión. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p.105.

³⁰⁸ ISAGEN Energía Productiva (2006). Operación OPIC. Disponible: <http://www.isagen.com.co/rinstitucional/metaTemplate.jsp?rsc=informacionFinanciera/reestructuracionFinanciera.html>

³⁰⁹ Departamento de Estado de Estados Unidos- Programas de Información Internacional (2005, 14 de septiembre). Autoriza

Explicó la institución que la financiación, además de mejorar la infraestructura energética de Colombia, sostendrá también proyectos que generarán ingresos tributarios adicionales para el gobierno de Colombia y proveerá además oportunidades iguales en lo que respecta a empleos, cuidado de la salud, vivienda y transporte para una fuerza laboral mayormente rural³¹⁰. No obstante, los resultados se verán reflejados en el informe anual de ISAGEN 2006.

3.3.2 Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones –OMGI*-

3.3.2.1. Naturaleza y Propósito

El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones –OMGI- es una agencia multilateral que tiene la calidad de miembro del grupo del Banco Mundial cuyo objetivo es contribuir al crecimiento de los países en desarrollo a través de la prestación de garantías a los inversionistas que permitan reducir el riesgo local en la inversión extranjera, mediante programas de asistencia técnica para el fomento de la inversión directa³¹¹, brindando respaldo contra riesgos no comerciales como los disturbios y guerras civiles, inconvertibilidad de divisas y expropiación discriminatoria.³¹²

OMGI fue establecido el 12 abril de 1988 con el fin de complementar programas nacionales de seguro a la inversión extranjera en países en vía de desarrollo.

seguro para modernizar Centrales Eléctricas Colombianas. Disponible en: <http://lists.state.gov/SCRIPTS/WA-USIAINFO.EXE?A2=ind0509b&L=wf-noticias&H=1&O=D&P=2064>

³¹⁰ *Ibid.*

* Por sus siglas en inglés MIGA -Multilateral Investment Guarantee Agency-.

³¹¹ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 39. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

³¹² Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2004, 3 de marzo). *Convenios Internacionales de Protección de la Inversión Extranjera contraídos por Colombia*. Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=1973&IDCompany=6>

Inicialmente fue constituido por 29 países³¹³; en la actualidad el número ha ascendido a 167 países de los cuales 23 son países industrializados y 144 en desarrollo. Igualmente 5 países se encuentran en el proceso de cumplir los requerimientos necesarios para hacer parte del convenio³¹⁴. Por su parte, Colombia entró a formar parte de ésta en 1994 mediante la ley 149³¹⁵.

Las fortalezas únicas del OMGI surgen de su estructura como organismo internacional que incluye entre sus accionistas a la mayoría de los países del mundo. Esto permite a la agencia ofrecer un paraguas protector frente a acciones gubernamentales que pudieran interrumpir inversiones, y facilitar la resolución de potenciales conflictos, fortaleciendo finalmente la confianza del inversionista³¹⁶.

La función básica de este organismo es promover las corrientes de inversión extranjera hacia Latinoamérica y el Caribe “para impulsar el crecimiento económico, reducir la pobreza y mejorar los niveles de vida de la gente”³¹⁷ a través de programas de asistencia técnica cuyos principales elementos son la organización de orientación en transacciones; conferencias y misiones de inversionistas; ayuda a los países miembros para fortalecer su capacidad institucional para atraer Inversión Extranjera y promover una base internacional de Internet

³¹³ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 40. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

³¹⁴ Multilateral Investment Guarantee Agency –MIGA- (2005, 27 de octubre). MIGA member countries. Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1152> (Original en inglés)

³¹⁵ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 41. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

³¹⁶ MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Guía del aseguramiento de inversiones. Washington D.C: MIGA, 2005. p. 2.

³¹⁷ Multilateral Investment Guarantee Agency –MIGA- (2005, 27 de octubre). MIGA member countries. Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1069> (Original en inglés)

para intercambiar información sobre las condiciones y oportunidades de inversión³¹⁸.

La agencia coopera activamente con aseguradores contra riesgo político públicos y privados a través de contratos de coaseguro* y reaseguro** para la cobertura conjunta de los proyectos de inversión elegibles. Esta colaboración aumenta considerablemente la disponibilidad de capacidad aseguradora para aquellos solicitantes buscando expandir sus negocios en países en desarrollo. OMGI puede gestionar la totalidad de los requerimientos que conlleva el aseguramiento de un proyecto de inversión³¹⁹.

“Desde su creación el OMGI, ha garantizado alrededor de 800 proyectos y ha intervenido en múltiples casos de resolución de conflictos entre inversionistas y gobiernos locales, que permitieron la continuidad de los proyectos. En Colombia se han emitido 6 contratos de garantía con una cobertura aproximada de US \$ 255 millones para mitigar los riesgos de inversionistas de los Países Bajos, España y EEUU, principalmente en proyectos en las áreas de: servicios financieros (leasing e hipotecas), telecomunicaciones, luz Eléctrica y Minería”³²⁰.

³¹⁸ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 57. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

* El coaseguro se refiere a la distribución horizontal del riesgo y contribuye en la diseminación de éste; función en la cual, a diferencia del reaseguro, el tomador del seguro forma parte importante bien sea en la solicitud o en la aceptación. Desde el punto de vista administrativo, el coaseguro es una modalidad del contrato de seguros en el cual participan dos o más compañías aseguradoras en la aceptación de un mismo riesgo. En Previsora Compañía de Seguros. Información General del Coaseguro. Disponible en: http://www.previsora.gov.co/informacion_coaseguro.htm

** El Reaseguro es el Seguro de las Compañías de Seguros; es decir es la transferencia de una parte de los riesgos que un asegurador directo asume frente a los asegurados. En Previsora Compañía de Seguros. Información General del Reaseguro. Disponible en: http://www.previsora.gov.co/informacion_reaseguro.htm

³¹⁹ MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Guía del aseguramiento de inversiones. Washington D.C: MIGA, 2005. p. 2.

³²⁰ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 14-15.

3.3.2.2. Servicios de Garantías ofrecidos por OMGI

El OMGI provee garantías contra *riesgos no comerciales* a las inversiones de extranjeros que quieran invertir en países en desarrollo miembros del Acuerdo. Las garantías ofrecidas por esta Institución pueden ser solicitadas por el inversionista en forma individual o combinada, siempre que la decisión sobre cual cobertura es necesaria, sea tomada antes de que el OMGI emita la garantía³²¹.

“OMGI puede garantizar inversiones transfronterizas totalmente nuevas, inversiones asociadas con la ampliación, modernización o reestructuración financiera de proyectos existentes, y las adquisiciones que impliquen la privatización de empresas estatales. Las inversiones deben contribuir a los objetivos de desarrollo del país receptor y deben ser racionales desde el punto de vista financiero, económico y ecológico. Además, tienen que ser efectuadas en un país en desarrollo que sea miembro de OMGI.

Las inversiones admisibles comprenden las contribuciones al capital, préstamos de accionistas y las garantías de préstamos emitidas por uno o varios accionistas, siempre que el plazo de los préstamos y las garantías de préstamos sea por lo menos de tres años.

Se podrán garantizar los préstamos a terceros siempre que un accionista elegible registre su inversión con OMGI. Entre las otras inversiones admisibles se incluyen, sin que la mención sea exhaustiva, las actividades de asistencia técnica, los contratos de gestión, los contratos de arrendamiento, y los acuerdos de concesión y licencia, siempre que el plazo de sus compromisos contractuales sea por lo menos de tres años y el rendimiento del inversionista dependa, en gran medida, de los resultados operacionales del proyecto”³²².

“Political Risk Insurance”: Expresión Original del texto del Tratado para referirse a los riesgos no comerciales.

³²¹ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 58-59. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

³²² MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Guía del aseguramiento de inversiones. Washington D.C: MIGA, 2005. p. 3.

Los inversionistas deberán ser “los nacionales de un país miembro que no sea el país en el cual se realizará la inversión son admisibles como solicitantes. En ciertos casos, OMGI también puede asegurar una inversión realizada por un nacional de un país receptor, siempre que los fondos se hayan originado fuera del país receptor y que el gobierno receptor apruebe específicamente la inversión.

Las sociedades o instituciones financieras son susceptibles de cobertura si se han constituido y tienen la sede principal de sus negocios en un país miembro, o si la mayor parte de su capital pertenece a nacionales de países miembros. Las empresas estatales también son elegibles siempre que sus operaciones se realicen en condiciones comerciales³²³.

Entre los principales servicios que ofrece OMGI se encuentra el de ayudar a los inversionistas y prestamistas a manejar los riesgos inherentes a los mercados emergentes asegurando los proyectos elegibles contra pérdidas relacionadas con:

a) *Inconvertibilidad de la moneda y restricciones sobre la transferencia**

“Se proporciona protección contra las pérdidas de un inversionista ocasionadas por la imposibilidad de convertir la moneda local (capital, intereses, principal, ganancias, regalías, y otras transferencias) a moneda extranjera para su transferencia fuera del país receptor. La cobertura asegura, además, contra las demoras excesivas en la adquisición de divisas ocasionadas por medidas que el gobierno receptor pudiera haber adoptado u omitido adoptar. La depreciación monetaria no está cubierta³²⁴.”

³²³ *Ibid.*

* Entiéndase por transferencia de moneda, “La introducción atribuible al gobierno receptor de cualesquier restricción sobre la transferencia al exterior del país receptor de su moneda en una moneda de libre uso u otra moneda aceptable para el tenedor de la garantía, incluida la falta de actuación del gobierno receptor, dentro de un lapso razonable, respecto de una solicitud de dicho tenedor para esa transferencia”. En *Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, artículo 11, inciso i.*

³²⁴ *Ibid.* p. 4.

Este tipo de garantía resulta de mayor importancia en países como Colombia, en los cuales, “por el alto grado de inestabilidad legislativa se le da un amplio margen al gobierno para interpretar las normas, caso que se presenta en la Ley Cambiaria (Ley 9 de 1991)”³²⁵. Por esto la cobertura contra la restricción de la transferencia de moneda resulta un instrumento eficaz que en efecto elimina un alto grado de riesgo en la inversión en Colombia³²⁶.

b) *Expropiación**

“Se proporciona protección contra las pérdidas derivadas de medidas adoptadas por el gobierno receptor que tengan el efecto de privar al tenedor de una garantía de la propiedad, el control o sus derechos sobre la inversión, o de limitarlos en alguna medida. Además de la nacionalización y confiscación directa, también se cubre la expropiación progresiva”, es decir, una serie de actos individuales que, con el tiempo, tienen un efecto expropiatorio. No se consideran expropiatorias las medidas no discriminatorias adoptadas de buena fe por el gobierno receptor en el ejercicio de su legítima autoridad reguladora³²⁷.

En este sentido, a pesar de las reformas hechas en Colombia con respecto a la expropiación, aún existen

³²⁵ LOW MURTRA E. (2001). El Régimen Cambiario frente a la Apertura Económica. En *El Derecho de los Negocios Internacionales* p.216. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

³²⁶ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 60. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

* Entiéndase por Expropiación, “Cualquier acción legislativa o cualquier acción u omisión administrativa atribuible al Gobierno receptor que tenga el efecto de privar al tenedor de una garantía de la propiedad o el control de su inversión o de un beneficio sustancial derivado de la misma, con excepción de las medidas no discriminatorias de aplicación general que los Gobiernos toman normalmente con objeto de regular la actividad económica en sus territorios”. En *Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, artículo 11, inciso ii).*

** Serie de medidas que con el correr del tiempo tienen efecto de una expropiación.

³²⁷ MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Guía del aseguramiento de inversiones. Washington D.C: MIGA, 2005. p. 4.

ciertas figuras en nuestra legislación interna que podrían entenderse como *confiscaciones nacionales*. Al respecto afirmó Armando Vegalara -ex director ejecutivo de COINVERTIR- en su intervención denominada “Retos para la promoción de la Inversión Extranjera en Colombia”:

“El párrafo del artículo 58 de la constitución que habla de la expropiación sin indemnización por motivos de equidad, nunca ha tenido aplicación en Colombia. No es una amenaza real para la inversión extranjera en Colombia. Ha sido más bien una amenaza formal y tiene repercusiones reales que sí cuestan. Se nos ha comentado que este aspecto ha dificultado el otorgamiento del seguro de inversión contra riesgos políticos por parte de algunos organismos de gobiernos extranjeros”³²⁸

Con base en la afirmación anterior cabe resaltar la importancia que cobra dicha garantía en la sociedad colombiana, en la medida en que las promesas de respeto a la propiedad privada y del inversionista, se encuentran amparadas bajo la protección de una entidad de alcance multilateral.

c) Guerra y disturbios civiles*

Se proporciona protección contra los daños, pérdida, destrucción o desaparición de activos tangibles que tengan su causa en actos de guerra o disturbios civiles motivados por motivos políticos en el país receptor, incluyendo revolución, insurrección, golpe de estado, sabotaje y terrorismo. La cobertura por guerra y disturbios civiles también abarca los hechos que, durante el plazo especificado en el contrato de garantía, podrían causar

³²⁸ RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, p. 62. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

* Entiéndase por Guerra y Disturbios Civiles, cualquier acción militar o disturbio civil en cualquier territorio del país receptor al que sea aplicable el Convenio. En *Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, Artículo 11, inciso iv.*

una interrupción en las operaciones del proyecto que son esenciales para la viabilidad financiera del proyecto en general. La cobertura por interrupción de la actividad comercial se hace efectiva cuando se considera que la inversión constituye una pérdida total³²⁹.

d) Incumplimiento contractua**

Proporciona protección contra las pérdidas derivadas del incumplimiento o ruptura de un contrato con el inversionista por el gobierno receptor. En el caso de alegar un supuesto de incumplimiento o ruptura de contrato, el inversionista debe ser capaz de invocar un mecanismo de resolución de conflictos previsto en el contrato correspondiente y obtener una sentencia favorable por daños y perjuicios. Si, tras un periodo de tiempo determinado, el inversionista no ha recibido pago, o si el mecanismo de resolución de conflictos no funcionara debido a medidas adoptadas por el gobierno receptor, OMGI pagará la indemnización debida³³⁰.

Además del servicio de cobertura de los riesgos anteriormente mencionados, la agencia también ofrece beneficios en cuanto a: mediación para resolver disputas sobre inversiones, intermediación para que los inversionistas puedan obtener préstamos de bancos, asesoramiento en cuanto al conocimiento de países para realizar una inversión, entre otros³³¹.

³²⁹ MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY. Guía del aseguramiento de inversiones. Washington D.C: MIGA, 2005. p. 5. ** Entiéndase por Incumplimiento Contractual, “Cualquier rechazo o incumplimiento por el gobierno receptor de un contrato con el tenedor de una garantía, cuando a) el tenedor de una garantía no tiene recurso ante un foro judicial o arbitral con objeto de resolver la reclamación de rechazo o incumplimiento, o b) dicho foro no dicta una decisión dentro de un lapso razonable al tenor de lo prescrito en los contratos de garantía de conformidad con los reglamentos del Organismo, o c) no puede hacerse cumplir tal decisión”. En *Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, Artículo 11, inciso iii.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Multilateral Investment Guarantee (2006). Mitigando los Riesgos Políticos con las Garantías ofrecidas por MIGA. Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1058> (Original en inglés).

3.3.2.3. El OMGI y Colombia

Desde 1994, Colombia es miembro del OMGI mediante la ley 149 del mismo año, por medio de la cual se aprueba el “Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones”, hecho en Washington el 25 de mayo de 1986.

En el preámbulo Colombia establece que el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones puede desempeñar una función importante para alentar la inversión extranjera al complementar los programas nacionales y regionales de garantía de inversiones y las actividades de los aseguradores privados de riesgos no comerciales,³³² y además adquiere el estatus de Estado Contratante ante el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones.

Posteriormente, la Corte Constitucional declara como EXEQUIBLES dicho convenio y la Ley 149 de 1995, que lo aprueba, mediante Sentencia No. C-203/95, del 11 de mayo de 1995, donde no se encontró que las cláusulas del Convenio examinado vulneraran disposición constitucional alguna. Sin embargo no es hasta el 30 de noviembre de ese mismo año que el país es considerado por el Banco Mundial como un Estado que es parte del Convenio mediante la figura de adhesión³³³.

Finalmente, para el país era evidente que, para los efectos de adelantar un proceso de mutua colaboración en materia económica entre los distintos países del orbe, se hacía indispensable estimular la inversión en las actividades productivas y que ésta, a la vez, resultaba impracticable si no existía un régimen de garantías de las mismas adecuado a las necesidades del país inversionista y del receptor.

³³²Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, Preámbulo.

³³³ Grupo del banco Mundial (2006). Países Miembros del OMGI. Disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,contentMDK:20193452~menuPK:418788~pagePK:64057863~piPK:242674~theSitePK:263702,00.html>

En este sentido, la creación de la OMGI favorece el flujo de inversiones y contribuye inmensamente al desarrollo de los países comprometidos en el proceso, entre ellos Colombia³³⁴.

Dentro de las inversiones facilitadas por la OMGI en Colombia se pueden mencionar aquellas representadas en Citybank (1997), Motorota –Avantel- (1997), ABN AMRO Bank N.V. (1997), Banco Santander Central Hispano S.A. (2001), entre otros³³⁵.

3.3.3 Convenio AIG-CAF

La Corporación Andina de Fomento -CAF- suscribió un acuerdo con AIG – Global Trade & Political Risk Insurance Company- el 28 de marzo de 2000 en New Orleans, Estados Unidos, en el marco de la Asamblea de Gobernadores del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con el fin de constituir la Compañía Latinoamericana de Garantías de Inversiones*, que ofrece pólizas de seguros contra riesgo político y garantías de inversión para operaciones de crédito externo, de comercio exterior y de inversión de capital³³⁶.

Uno de los principales instrumentos que emplea la Compañía Latinoamericana de Garantías de Inversiones como agencia regional es la “garantía parcial de crédito”, que fue concebida con el objeto de mejorar el riesgo crediticio de los países miembros y como un medio de movilizar una mayor cantidad de recursos provenientes de los mercados financieros internacionales³³⁷.

³³⁴ Sentencia No. C-203/95, Integración Económica/MIGA.

³³⁵ Multilateral Investment Guarantee Agency World Bank Group (2006). Latinoamérica y el Caribe –Proyectos- Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1078> (Original en inglés).

* Conocida en inglés como Latin American Investment Guarantee Company Ltd.-LAGIC-

³³⁶ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 15

³³⁷ SAGASTI, Francisco (Mayo de 2002). La Banca Multilateral de Desarrollo en América Latina. En *El Financiamiento del Desarrollo*. Serie 119. p.28. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina –CEPAL-.

En general, las pólizas ofrecidas son contra riesgos de confiscación, expropiación, nacionalización, convertibilidad y transferibilidad de monedas, violencia política y riesgos asociados a operaciones de comercio exterior, lo que permiten a las instituciones financieras y a las empresas privadas con intereses en Latinoamérica y el Caribe expandir sus negocios con confianza, protegerlos contra pérdidas imprevistas de activos o inversiones, ofrecer a los accionistas, consejeros, directores y gerentes un mayor nivel de seguridad al autorizar negocios en el extranjero y acceso a financiamiento³³⁸.

Dichas coberturas sólo eran proporcionadas habitualmente por agencias gubernamentales o empresas aseguradoras en países desarrollados. Entre los sectores más beneficiados se encuentran la infraestructura física y el comercio exterior³³⁹.

Los países de América Latina y el Caribe pueden asociarse a LAIGC directamente o a través de organismos regionales de desarrollo u otras entidades gubernamentales. Finalmente, este convenio representa una solución innovadora para aquellos interesados en invertir y concretar negocios en América Latina, lo que ayuda a restaurar la confianza de los inversionistas, luego de los difíciles momentos que vivió la región debido a las crisis financieras internacionales³⁴⁰.

³³⁸ PROEXPORT. Inversión Extranjera. En: Marco Legal Colombia 2006. Bogotá: Proexport Colombia, 2006. p. 15

³³⁹ Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe –SELA-. CAF y AIG GLOBAL crean aseguradora para garantizar inversiones en la región. En: Boletín de Integración SELA, Edición No.33, (Marzo, 2000). Disponible en: http://www.sela.org/public_html/AA2K/ES/integra/integr33.htm

³⁴⁰ *Ibid.*

V. CONCLUSIONES

En muchos países, atraer inversión extranjera se ha convertido en un nuevo método para lograr mayor crecimiento económico y reducir la pobreza. Sin embargo, atraer tales capitales sin que existan las condiciones necesarias para alcanzar el desarrollo económico es un esfuerzo inútil.

Si bien es cierto que para crear un mercado competitivo hay que desplegar esfuerzos en muchos campos, para que la inversión extranjera sea un instrumento de crecimiento económico es preciso abordarla con políticas en el marco de un plan nacional de desarrollo económico que contemple metas de largo plazo³⁴¹.

En el caso de Colombia, el país ha tratado durante los últimos años de crear un clima abierto a la inversión extranjera, para lo cual ha intentado adecuar su legislación al nuevo modelo de apertura económica. Los esfuerzos han sido grandes y deben continuar su camino.

No obstante, la competencia internacional generada por la necesidad de atraer capitales extranjeros es

indiscutible, y de alguna manera logra incidir en las políticas de los países en la medida en que estos no pueden permitir que se incrementen las desventajas competitivas al respecto.

Así las cosas, Colombia necesita una estrategia conjunta para atraer más inversión extranjera y de esta manera complementar las metas de competitividad y de internacionalización; es así como surge la necesidad de buscar mecanismos eficaces de protección a la inversión que reflejen las tendencias globales de homogenización y que despierten la confianza suficiente para atraer capitales a través de la suscripción de Acuerdos Bilaterales y Multilaterales de Inversión.

Pero no sólo se requiere de un acuerdo especial de inversión entre países para favorecer la imagen de cada nación en el ámbito Internacional. Esto se ve reflejado en la importancia que cobra el tema en cualquier otro acuerdo comercial suscrito entre naciones, donde la mayoría de los casos se destina un capítulo a las especificaciones necesarias sobre Inversión Extranjera, de manera que queden claras las intenciones de los Estados parte al respecto.

Colombia ha realizado esfuerzos tendientes a minimizar los riesgos políticos mediante la adhesión a tratados

³⁴¹ MORALES RÍOS, Ruth y O'DONOVAN, David. ¿Pueden los países de América Latina y el Caribe emular el modelo irlandés para atraer inversión extranjera directa? En: Revista de la CEPAL. No. 88 (abr. 2006); p. 68.

multilaterales como el OMGI, el CIADI, la obtención de garantías otorgadas por la OPIC, lo que demuestra el gran empeño en atraer inversionistas extranjero, mediante la garantía de sus inversiones en este territorio, sin embargo estas medidas no resultan suficientes mientras no sean complementadas con una política clara que destine eficazmente los recursos en la economía y pueda proyectar mayor seguridad ante las instituciones.

En cuanto a los BITs suscritos por Colombia, aún se encuentran pendientes por entrar en vigor los negociados recientemente con Suiza, Guatemala y España. Por ahora el país sólo tiene un BIT en vigor con Perú pero como ya se eliminó la prohibición Constitucional sobre expropiación sin compensación, la ratificación o renegociación de los tratados existentes debería proceder sin tropiezos.

Aquellos BITs que tuvieron observaciones de forma o de fondo por parte de la Corte Constitucional – lo cual impidió su entrada en vigor- son susceptibles de

renegociación, solución que en este momento se encuentra dependiendo de la disposición de los demás países a quienes ya se les ha hecho una propuesta previa, que aún no ha sido aprobada.

Es claro que sobre este punto, los tratados llenarían vacíos importantes en el régimen nacional existente para el trato y la protección de los inversionistas extranjeros. Colombia debería expandir su red de tratados mediante el uso de los BITs como modelo cuyas disposiciones pueden ser modernizadas en el tiempo³⁴².

Por otro lado cabe resaltar que de nada serviría todo lo anterior si el aspecto referente a la solución de controversias no recibe la importancia que se merece. Además de un buen clima de inversión, los países receptores no solo deben proyectar, sino también garantizar la imparcialidad y despolitización de los conflictos surgidos entre el inversionista y el Estado receptor.

³⁴² UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Investment policy review: Colombia. Geneva: UN, 2006. p. 32.

VI. RECOMENDACIONES

El régimen general de Colombia que regula la inversión extranjera, a pesar de tener algunas falencias, es similar al de los estados miembros de la Comunidad Andina y al de la mayoría de los países latinoamericanos. Sin embargo, Colombia atraviesa un conflicto interno grave y una creciente influencia del comercio de drogas ilegales, que los demás países de la región no enfrentan. Todos estos aspectos que puede que pesen más que las atracciones que ofrece este país, a los ojos de muchos inversionistas³⁴³.

Colombia, no obstante, ha mejorado constantemente su apertura a la inversión y el trato a los inversionistas extranjeros; pero a pesar de estos esfuerzos, necesita adoptar medidas adicionales para poner en práctica completamente sus objetivos de política internacional. Las acciones recomendadas para lograr este propósito son las siguientes:

- **Marco Legal:** Los inversionistas extranjeros se enfrentan a una gran cantidad de disposiciones legales dispersas. (Leyes, decretos, resoluciones, circulares etc.) Estas normas son cambiadas o modificadas frecuentemente, afectando así el principio de

seguridad jurídica. La unificación -en un mismo texto- de todas estas disposiciones relativas a la inversión fue uno de los propósitos de mayor importancia que se buscaron con este trabajo.

Por tanto, es necesario que el país implemente un código único y comprehensivo, el cual exponga explícitamente los derechos y obligaciones de los inversionistas extranjeros, con el fin de contribuir a la transparencia del régimen, condición valiosa para los inversionistas extranjeros.

- **Sectores Favorables a Restricciones a la Inversión Extranjera:** En el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2080 de 2000, se autoriza al CONPES a identificar los sectores de la economía en los cuales el Gobierno de Colombia admitirá la inversión extranjera. Sin embargo, este enfoque nunca ha sido usado por el CONPES, por lo que sugiere que esta norma debería ser reemplazada por una disposición que refleje la práctica actual, consistente en una lista “negativa” de donde se suprimirían los sectores de la economía en los cuáles los extranjeros no pueden invertir³⁴⁴.
- **Expropiación y Compensación:** El estándar legal de protección en relación con la expropiación ha mejorado

³⁴³ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Investment policy review: Colombia. Geneva: UN, 2006. p. 31.

³⁴⁴ *Ibid.*

constantemente aunque la Constitución misma no es explícita en cuanto a ciertos aspectos relacionados con la compensación. Un avance significativo en este aspecto sería cubrir este tema con una norma de nivel constitucional o, en ausencia de la misma, mediante el uso de disposiciones apropiadas en los tratados³⁴⁵.

- **Contratos de Estabilidad Jurídica:** Estos contratos son una herramienta útil y el enfoque de Colombia es novedoso. Pero para que sea útil para los inversionistas extranjeros, en los contratos se debe permitir el recurso del arbitraje internacional para la resolución de conflictos importantes. Debido a que en los contratos de estabilidad jurídica no se establece el acceso a árbitros internacionales, esta condición desalienta a los inversionistas al momento de solucionar las controversias que se presenten, por ende, se hace necesario que se incorpore tal disposición en los tratados puesto que los inversionistas extranjeros deberían tener el derecho al arbitraje internacional, al menos para la solución de aquellas controversias que son centrales para la viabilidad de sus inversiones.

- **Incentivos Específicos para la Inversión Extranjera:** Colombia no aplica incentivos especiales para atraer los flujos de capital extranjero, simplemente lo que ha hecho por muchos años es usar los incentivos a las exportaciones como un medio de promoción a las inversiones, lo cual no es muy fructuoso debido a que tales medidas no se concentran en la inversión como tal.

El Gobierno a su vez, debería tener cuidado en conceder a los inversionistas el derecho a aprovechar la norma futura más favorable en casos tales como paquetes de incentivos tributarios. En términos generales, los factores de burocracia y litigio contra el Gobierno deberían ser limitados normativamente de forma que se permita el desarrollo de un lenguaje y alcance estándar para las disposiciones generales a ser negociadas con los inversionistas³⁴⁶.

- **Celebración de Acuerdos Internacionales:** Colombia debe, necesariamente, incluir como prioridad de su agenda internacional la negociación y firma de numerosos APPIS que hagan del país un destino atractivo para los inversionistas.

³⁴⁵ *Ibíd.*

³⁴⁶ *Ibíd.* p. 32

BIBLIOGRAFÍA

- AMADEO, Eduardo (1999) La crisis asiática y el concepto de hegemonía regional: Otra perspectiva sobre la recuperación. Mimeo. Ministerio de Relaciones Exteriores. Buenos Aires.
- ANGARITA, C. (1997), La Libertad Económica en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. En *Constitución Económica Colombiana*, 2ª ed. (179-). Bogotá: El Navegante Editores, segunda edición.
- ANZOLA GIL, Marcela. y VILLAVECES NIÑO, Juanita. Análisis crítico de la Ley 963 sobre estabilidad jurídica al inversionista. En: Economía: Borradores de Investigación / Universidad del Rosario. No. 80 (oct. 2005). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005. 19 p. ISSN 0124-4396
- ARGUEDAS I. (1994, 1 de julio). Estructura, contenido y aspectos relevantes del Acuerdo. En *Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio*. Disponible en: [Http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1994/iarguedas.htm](http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1994/iarguedas.htm)
- CÁRDENAS, Mauricio. y MERCER-BLACKMAN, Valerie. (2005, 31 de agosto). *El Sistema Tributario Colombiano: Impacto sobre la Eficiencia y la Competitividad – Informe General*. Bogotá: Fedesarrollo.
- CAPRILES, Gonzalo. Impacto de las negociaciones hemisféricas: Implicaciones en inversiones. En: Documentos Informativos: Comunidad Andina de Naciones. Caracas, Venezuela. (dic. 2004); 144 p.
- Constitución Económica Colombiana, Biblioteca Milenio, El Navegante Editores, Bogotá, Segunda Edición 1985
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL- (2005). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- CUBILLOS, Mircea y NAVAS Marcela. Inversión extranjera directa en Colombia: características y tendencias. En: Inversión Extranjera : Boletines de Divulgación Económica / Departamento Nacional de Planeación. No. 4 (jun. 2000). Santafé de Bogotá: DNP, 2000. 39 p.
- De Lombarda P (1997). *La Inversión Extranjera en Colombia: Régimen Jurídico y Análisis Económico*, p. 19. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Índice de Libertad Económica 2006. En: Síntesis Estadística Semanal. Bogotá: DANE, 2006. Semanal. 8 p.

- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2005, 28 de febrero). Garantía de la Nación a Isagen S.A. para la contratación de operaciones de crédito externo hasta USD 250 millones. *Documento Conpes 3339*. Bogotá: DNP.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2006). *Globalizations*. En: *Theory, Culture & Society*. Vol. 23 Iss. 2/3, Pág. 393-399, 7 Págs.
- DICKEN, Peter (1992). *Globalshift: The internationalization of economic activities*. London: Paul Chapman. Pág. 118.
- _____ Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera. En: Documento Conpes 3135. Bogotá: DNP (oct. 2001); 10 p.
- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN– (2006, 24 de enero). *Generalidades control cambiario*. Disponible en: <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario?OpenDocument>
- DUECK, Colin (2003/2004) *Hegemony on the Cheap Liberal Internationalism from Wilson to Bush*. En: *World Policy Journal*. Vol. 20, Iss. 4; Pág. 1, 11 Págs.
- ECHAVARRÍA, Juan José y ZODROW, George R. Impuestos a las utilidades e inversión extranjera directa en Colombia. Bogotá: Banco de la República, 2005. 37 p.
- Embajada de Bolivia en la República de Argentina. *Guía del Inversionista*, p. 59. Buenos Aires: Embajada de Bolivia.
- Embajada de los Estados Unidos de América Bogotá, Colombia. (2002, 6 de septiembre). *La Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero*. Disponible en: <http://bogota.usembassy.gov/wwwsop01.shtml>
- FONDO LATINOAMERICANO DE RESERVAS -FLAR-. Calificaciones de deuda y comportamiento del EMBI+ en tres economías emergentes del FLAR. En: Informe de Coyuntura. Bogotá. No. 21 (mar. 2006); 8 p.
- GÓMEZ PARDO Federico. Colombia y el nuevo orden mundial en materia de Inversión Extranjera. Bogotá: Universidad de los Andes, 2003 p. 22
- GÁMEZ, Luis Segundo. Moody's cambia metodología, pero nota de deuda sigue igual. En: La República. Bogotá (25, mayo, 2006); p. 1B Macro/Actualidad.
- GRAEBER, David (2002) *The anthropology of globalization (with notes on neomedievalism, and the end of the Chinese model of the nation-state)*. En: *American Anthropologist*. Vol. 104; Pág. 1222, 6 Págs.
- HAAS, Ernest B. (1961). *International Integration: The European and the Universal Integration*. *International Organization*, Vol. 15, pág. 368.
- HENDERSON, Conway (1998) *International Relations: Conflict and Cooperation at the Turn of the 21st Century*. Spartanburg: Mc Graw Hill. Pág. 17. 520 pág.
- HOEKMAN, Bernard y NEWFARMER, Richard. (2005) *Preferential Trade Agreements, Investment Disciplines and Investment Flows*. *Journal of World Trade*. Vol.39, Iss. 5; pág. 949, 25 págs
- HOOGHE, Liesbet y MARKS, Gary (2004). *The Diversity of Democracy: A Tribute to Philippe C. Schmitter*. Florencia: European University Institute. 28 págs.
- HOUDE, Marie-France y YANNACA – SMALL, Katia. División de Inversiones de la OECD. Relationships between International Investment Agreements. OECD. (may. 2004). Traducción libre.

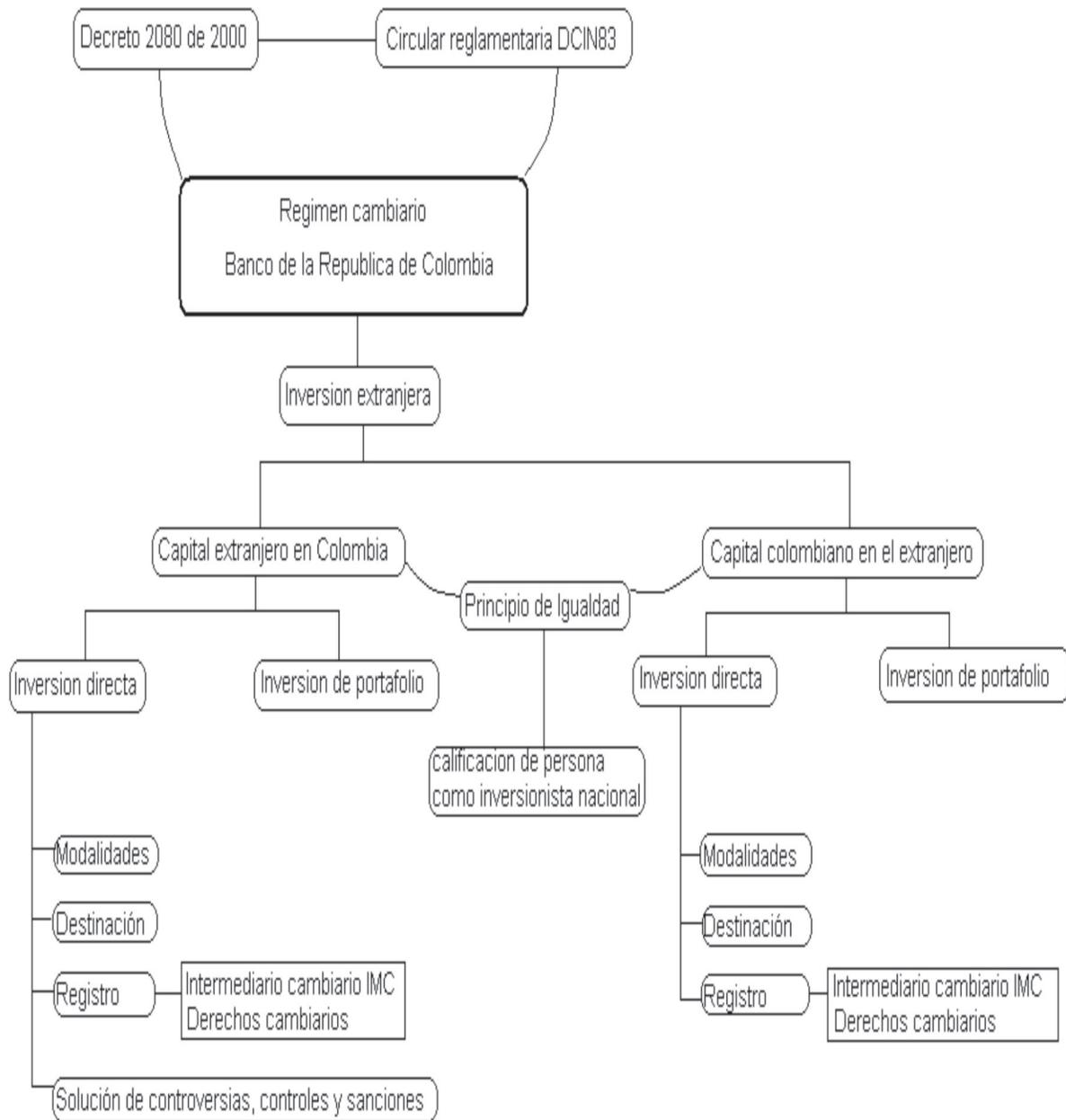
- IANNI, Octavio (1996). *La Era del Globalismo*. Río de Janeiro: Siglo Veintiuno Editores S.A. 215 págs. pág 158.
- ISAGEN (2006). *Operación OPIC*. Disponible en: <http://www.isagen.com.co/rinstitucional/metaTemplate.jsp?rsc=informacionFinanciera/reestructuracionFinanciera.html>
- JACKSON, Robert y SORENSEN, Georg (1999). *Liberalism. En: Introduction to International Relations*. New York: Oxford University Press. Págs. 107-138. 313 págs.
- KEGLEY, Charles y WITTKOPF, Eugene (2004) *Theories of World Politics*. En: *World Politics: Trends and Transformation*. (Pág.29-58. 633 Págs.) Belmont: Thomson Wadsworth Learning.
- KELLEHER, David (2006) *Alternative Theoretical Perspectives on the Political Economy of International Environmental Policy*. En: *Journal of International and Area Studies*. Vol. 13, Iss. 1; Pág. 1, 21 Págs.
- KEOHANE, Robert (1983). *The Demand For international Regimes*. En *International Regimes*. Editado por Krasner Stephen. New York: Cornell University Press. Pág 141-171. 372 págs.
- KEOHANE, Robert O. and NYE, Joseph S. (1971). *Transnational Relations and World Politics*. Cambridge: Harvard University Press.
- KRASNER, Stephen (1983). *International Regimes*. New York: Cornell University Press. 372 págs.
- KUHN, Thomas (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE. 212 Págs.
- LONDOÑO PATIÑO, Beatriz Helena. (2003, julio). Algunos aspectos de la compra y venta de divisas del Mercado Libre. Disponible en: <http://www.superfinanciera.gov.co/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/BeatrizLondo%F1o.pdf>
- Low Murtra E. (2001). El Régimen Cambiario frente a la Apertura Económica. En *El Derecho de los Negocios Internacionales*, p.216. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- MACHINEA, José Luis. y VERA, Cecilia. Comercio, Inversión Directa y Políticas Productivas. En: Serie: Informes y Estudios Especiales / Naciones Unidas – CEPAL. No. 16 (ene. 2006). Santiago de Chile, Chile: UN, 2006. 68 p. ISSN 1682-0010
- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (2004, 3 de marzo). *Convenios Internacionales de Protección de la Inversión Extranjera contraídos por Colombia*. Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=1973&IDCompany=6>
- MORALES RÍOS, Ruth y O'DONOVAN, David. ¿Pueden los países de América Latina y el Caribe emular el modelo irlandés para atraer inversión extranjera directa? En: Revista de la CEPAL. No. 88 (abr. 2006); p. 51-70. ISSN 0252-0257
- MULTILATERAL INVESTMENT GUARANTEE AGENCY (2005). *Guía del aseguramiento de Inversiones* p.2. Washington D.C: MIGA.
- MUÑOZ IBAÑEZ, Joseph (2002) Poder y Autoridad en las Relaciones Internacionales: El Control del Comercio Electrónico en Internet. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Pág. 82. 780 págs.
- ODDONE, Nahuel y GRANATO Leonardo (2005) Empresas multinacionales: de impactos reales y ficticios. En *Contribuciones a la Economía*,. Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/>

- _____ (2005, 27 de octubre). *MIGA member countries*. Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1069> (Original en inglés)
- _____ (2006). Mitigando los Riesgos Políticos con las Garantías ofrecidas por MIGA. Disponible en: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1058> (Original en inglés).
- Oficina Económica y Comercial de España en Bogotá, (2004). Guía país Colombia. En *Marco para la Inversión Extranjera*, p.30. Bogotá: Oficina Económica y Comercial de España en Bogotá.
- ORDUÑA ROJAS, Rafael Osvaldo. Cuaderno de Trabajo: Generalidades de la Inversión Extranjera y Tributación en Colombia. Bogotá: Oficina de Estudios Económicos – DIAN. No. 11 (mar. 2006); 22 p.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO –OMC- (2005, 25 de agosto). Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio. En *Textos Jurídicos: Acuerdos de la OMC*. Disponible en: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#dAgreement (Original en inglés).
- _____ En *Los Principios del Sistema de Comercio*. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm
- Overseas Private Investment Corporation –OPIC- (2005, 20 de octubre). *Programas de Préstamos de la OPIC*. Disponible en: <http://www.opic.gov/Finance/> (Original en Inglés).
- OZEN, Cinar (1998). *Neo-Functionalism and the change in the dynamics of Turkey-EU relations*. Perceptions Journal of International Affairs. Vol 3. pág 2. 14 págs.
- PALOMARES LERMA, Gustavo (1994) Teoría y Concepto de Las Relaciones Internacionales. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia. 212 pág.
- _____ Office of Accountability (2006). Sobre OPIC. En *OPIC Oficina de Responsabilidad*. Disponible en: <http://www.opic.gov/accountability/documents/accountabilitybrochurespanish.pdf>
- PEDRAZA GUEVARA, Erika Bibiana. (2003, 15 de abril). Un Análisis de la Relación entre Inversión Extranjera y Comercio Exterior en la Economía Colombiana. En: *Publicaciones –estudios económicos- Archivos de Economía*. Bogotá: DNP
- PENTLAND, Charles (1975). *Functionalism and Theories of International Political Integration*. En: *Functionalism: Theory and Practice in International Relations*, editado por A.J.R. Groom y Paul Taylor. Londres: University of London Press. Pág. 9-24.
- PROEXPORT (2006). *Marco Legal Colombia 2006*. Bogotá: Proexport Colombia.
- QUINTANA, José. *Tratados*. En: *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- QIU, Ying (2005) *Personal Networks, Institutional Involvement, and Foreign Direct Investment Flows into China's Interior*. Economic Geography. 20 págs.
- RIVAS, José Antonio. Estabilidad jurídica y la política de inversión extranjera en Colombia. Ponencia para el evento: “Análisis sobre la nueva Ley de estabilidad Jurídica” (24 de marzo, 2006) Medellín. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
- RODRÍGUEZ BARRIOS, María Angélica. y RODRÍGUEZ VARGAS, Juana Paola. Mecanismos de promoción

- y protección para la inversión extranjera: el caso colombiano. Bogotá, 2001, 157 p. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.
- SAGGI, Kamal (2000). *Trade, Foreign Direct and Investment, and International Technology Transfer*. En: Policy Research Working Paper. The World Bank Development Research Group. 45 págs.
- SLAUGHTER, Anne-Marie y ALVAREZ, Jose E (2000). *A liberal theory of international law*. En: American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting. Pág. 240, 14 Págs.
- STONE PETERS, Julie (2005). A Bridge over Chaos: De Jure Belli, Paradise Lost, Terror, Sovereignty, Globalism, and the Modern Law of Nations. En: Comparative Literature. Vol.57, Iss. 4; Pág. 273, 21 Págs.
- SUPERINTENDENCIA DE VALORES, 2005, *Fondos de Inversión de Capital Extranjero* [Online]. Disponible: http://www.superfinanciera.gov.co/PortafoliodelInversion/preguntas_frecuentes_fce.doc [Feb. 14, 2006].
- TURBAY QUINTERO, Julio Cesar. La expropiación en el derecho colombiano: el Artículo 58 de la Constitución Política y sus reformas. Santafé de Bogotá, 1999, 123 p. Trabajo de grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Investment policy review: Colombia. Geneva: UN, 2006. 81 p. UNCTAD/ITE/IPC/2005/11
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Internacionales. Geneva: UN, 2004. P. 1 – 7.
- U.S Commercial Service (2006, 21 de febrero). OPIC - Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero. Disponible en: <http://www.buyusa.gov/peru/es/222.html>
- VARON, Jeremy (2005). *Indicting the American liberal tradition*. En: Reviews in American History. Vol.33, Iss. 4; Pág. 614, 7 Págs.
- VELILLA, Marcos. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. 2 ed. Bogotá: El Navegante Editores, 1997. p. 85-109
- WITKER, Jorge. Aspectos regulatorio-institucionales de la inversión extranjera directa (IED). En : KAPLAN, Marcos y MANRIQUE CAMPOS, Irma. Regulación de flujos financieros internacionales. 2 ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM-, 2001. p. 75-122. (Serie Doctrina Jurídica; no. 34). ISBN 968-36-9736-4
- WORLD BANK. World development report 2005: a better investment climate for everyone. Washington, D.C.: WB, 2005. 269 p. ISBN 0-8213-5

ANEXOS

1. MAPA MENTAL: RÉGIMEN CAMBIARIO



2. REGÍMENES DE COMERCIO EXTERIOR E INCENTIVOS A LAS EXPORTACIONES



*Aplican para todo el territorio nacional

Fuente: Proexport (2006). Colombia como Plataforma Exportadora. En *Guía para Invertir en Colombia*, p. 32. Bogotá: Proexport Colombia.

TÍTULOS PUBLICADOS EN ESTA COLECCIÓN

Copia disponible en: www.eafit.edu.co/investigacion/cuadernosdeinv.htm

Cuaderno 1 - Marzo 2002

**SECTOR BANCARIO Y COYUNTURA
ECONÓMICA EL CASO COLOMBIANO**

1990 - 2000 Alberto Jaramillo, Adriana
Ángel Jiménez, Andrea Restrepo Ramírez,
Ana Serrano Domínguez y Juan Sebastián
Maya Arango

Cuaderno 2 - Julio 2002

**CUERPOS Y CONTROLES, FORMAS
DE REGULACIÓN CIVIL. DISCURSOS Y
PRÁCTICAS EN MEDELLÍN 1948 - 1952**

Cruz Elena Espinal Pérez

Cuaderno 3 - Agosto 2002

UNA INTRODUCCIÓN AL USO DE LAPACK

Carlos E. Mejía, Tomás Restrepo y Christian
Trefftz

Cuaderno 4 - Septiembre 2002

**LAS MARCAS PROPIAS DESDE
LA PERSPECTIVA DEL FABRICANTE**

Belisario Cabrejos Doig

Cuaderno 5 - Septiembre 2002

**INFERENCIA VISUAL PARA LOS
SISTEMAS DEDUCTIVOS LBPCO, LBPC Y
LBPO**

Manuel Sierra Aristizábal

Cuaderno 6 - Noviembre 2002

**LO COLECTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE
1991**

Ana Victoria Vásquez Cárdenas,
Mario Alberto Montoya Brand

Cuaderno 7 - Febrero 2003

**ANÁLISIS DE VARIANZA DE LOS BENEFICIOS
DE LAS EMPRESAS MANUFACTURERAS EN
COLOMBIA,**

1995 - 2000

Alberto Jaramillo (Coordinador),
Juan Sebastián Maya Arango, Hermilson
Velásquez Ceballos, Javier Santiago Ortiz,
Lina Marcela Cardona Sosa

Cuaderno 8 - Marzo 2003

**LOS DILEMAS DEL RECTOR: EL CASO DE
LA UNIVERSIDAD EAFIT**

Álvaro Pineda Botero

Cuaderno 9 - Abril 2003

INFORME DE COYUNTURA: ABRIL DE 2003

Grupo de Análisis de Coyuntura Económica

Cuaderno 10 - Mayo 2003

GRUPOS DE INVESTIGACIÓN

Escuela de Administración

Dirección de Investigación y Docencia

Cuaderno 11 - Junio 2003

**GRUPOS DE INVESTIGACIÓN ESCUELA DE
CIENCIAS Y HUMANIDADES, ESCUELA DE
DERECHO, CENTRO DE IDIOMAS Y
DEPARTAMENTO DE DESARROLLO ESTUDIANTIL**

Dirección de Investigación y Docencia

Cuaderno 12 - Junio 2003

**GRUPOS DE INVESTIGACIÓN -
ESCUELA DE INGENIERÍA**

Dirección de Investigación y Docencia

Cuaderno 13 - Julio 2003

**PROGRAMA JÓVENES INVESTIGADORES
– COLCIENCIAS: EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO
DE LAS AMÉRICAS Y**

LAS NEGOCIACIONES DE SERVICIOS

Grupo de Estudios en Economía y Empresa

Cuaderno 14 - Noviembre 2003

BIBLIOGRAFÍA DE LA NOVELA COLOMBIANA

Álvaro Pineda Botero, Sandra Isabel Pérez,
María del Carmen Rosero y María Graciela Calle

Cuaderno 15 - Febrero 2004

PUBLICACIONES Y PONENCIA 2003

Dirección de Investigación y Docencia

Cuaderno 16 - Marzo 2004

**LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN LOS SISTEMAS
JURÍDICOS CONSTITUCIONALIZADOS**

Gloria Patricia Lopera Mesa

Cuaderno 17 - Mayo 2004

**PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS A GRAN
ESCALA PARA LA MICROEMPRESA: HACIA UN
MODELO VIABLE**

Nicolás Ossa Betancur

Cuaderno 18 - Mayo 2004

**ARTÍCULOS RESULTADO DE LOS PROYECTOS DE
GRADO REALIZADOS POR LOS ESTUDIANTES
DE INGENIERÍA DE PRODUCCIÓN QUE SE
GRADUARON EN EL 2003**

Departamento de Ingeniería de Producción

Cuaderno 19 - Junio 2004

**ARTÍCULOS DE LOS PROYECTOS DE GRADO
REALIZADOS POR LOS ESTUDIANTES DE
INGENIERÍA MECÁNICA QUE SE GRADUARON EN
EL AÑO 2003**

Departamento de Ingeniería Mecánica

Cuaderno 20 - Junio 2004

**ARTÍCULOS RESULTADO DE LOS PROYECTOS
DE GRADO REALIZADOS POR LOS
ESTUDIANTES DE INGENIERÍA DE PROCESOS
QUE SE GRADUARON EN
EL 2003**

Departamento de Ingeniería de Procesos

Cuaderno 21 - Agosto 2004

**ASPECTOS GEOMORFOLÓGICOS DE LA AVENIDA
TORRENCIAL DEL 31 DE ENERO DE 1994 EN LA
CUENCA DEL RÍO FRAILE Y
SUS FENÓMENOS ASOCIADOS**

Juan Luis González, Omar Alberto Chavez,
Michel Hermelín

Cuaderno 22 - Agosto 2004

**DIFERENCIAS Y SIMILITUDES EN LAS TEORÍAS
DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO**

Marleny Cardona Acevedo, Francisco Zuluaga Díaz,
Carlos Andrés Cano Gamboa,
Carolina Gómez Alvis

Cuaderno 23 - Agosto 2004

GUIDELINES FOR ORAL ASSESSMENT

Grupo de investigación Centro de Idiomas

Cuaderno 24 - Octubre 2004

**REFLEXIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN DESDE
EAFIT**

Dirección de investigación y Docencia

Cuaderno 25 - Septiembre 2004

**LAS MARCAS PROPIAS DESDE
LA PERSPECTIVA DEL CONSUMIDOR FINAL**

Belisario Cabrejos Doig

Cuaderno 26 - Febrero 2005

PUBLICACIONES Y PONENCIAS -2004-

Dirección de investigación y Docencia

Cuaderno 27 - Marzo 2005

EL MERCADEO EN LA INDUSTRIA DE LA CONFECCIÓN - 15 AÑOS DESPUÉS -

Belisario Cabrejos Doig

Cuaderno 28 - Abril 2005

LA SOCIOLOGÍA FRENTE A LOS ESPEJOS DEL TIEMPO: MODERNIDAD, POSTMODERNIDAD Y GLOBALIZACIÓN

Miguel Ángel Beltrán, Marleny Cardona Acevedo

Cuaderno 29 - Abril 2005

“OXIDACIÓN FOTOCATALÍTICA DE CIANURO”

Grupo de Investigación Procesos Ambientales y Biotecnológicos -GIPAB-

Cuaderno 30 - Mayo 2005

EVALUACIÓN A ESCALA DE PLANTA PILOTO DEL PROCESO INDUSTRIAL PARA LA OBTENCIÓN DE ACEITE ESENCIAL DE CARDAMOMO, BAJO LA FILOSOFÍA “CERO EMISIONES”

Grupo de Investigación Procesos Ambientales y Biotecnológicos -GIPAB-

Cuaderno 31 - Junio 2005

LA DEMANDA POR FORMACIÓN PERMANENTE Y CONSULTORÍA UNIVERSITARIA

Enrique Barriga Manrique

Cuaderno 32 - Junio 2005

ARTÍCULOS DE LOS PROYECTOS DE GRADO REALIZADOS POR LOS ESTUDIANTES DE INGENIERÍA MECÁNICA QUE SE GRADUARON EN EL AÑO 2004

Escuela de Ingeniería

Departamento de Ingeniería Mecánica

Cuaderno 33 - Julio 2005

PULVERIZACIÓN DE COLORANTES NATURALES POR SECADO POR AUTOMIZACIÓN

Grupo de Investigación Desarrollo y

Diseño de Procesos -DDP-

Departamento de Ingeniería de Procesos

Cuaderno 34 - Julio 2005

“FOTODEGRADACIÓN DE SOLUCIONES DE CLOROFENOL-CROMO Y TOLUENO-BENCENO UTILIZANDO COMO CATALIZADOR MEZCLA DE DIÓXIDO DE TITANIO (TiO₂), BENTONITA Y CENIZA VOLANTE”

Grupo de Investigación Procesos Ambientales y Biotecnológicos -GIPAB-
Edison Gil Pavas

Cuaderno 35 - Septiembre 2005

HACIA UN MODELO DE FORMACIÓN CONTINUADA DE DOCENTES DE EDUCACIÓN SUPERIOR EN EL USO PEDAGÓGICO DE LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Claudia María Zea R., María del Rosario Atuesta V., Gustavo Adolfo Villegas L., Patricia Toro P., Beatriz Nicholls E., Natalia Foronda V.

Cuaderno 36 - Septiembre 2005

ELABORACIÓN DE UN INSTRUMENTO PARA EL ESTUDIO DE LOS PROCESOS DE CAMBIO ASOCIADOS CON LA IMPLANTACIÓN DEL TPM EN COLOMBIA

Grupos de Investigación:

Grupo de Estudios de la Gerencia en Colombia

Grupo de Estudios en Mantenimiento Industrial

(GEMI)

Cuaderno 37 - Septiembre 2005

PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS A GRAN ESCALA PARA LA MICROEMPRESA COLOMBIANA

Nicolás Ossa Betancur

Grupo de Investigación en Finanzas y Banca

Área Microfinanzas

Cuaderno 38 - Noviembre 2005

PROCESO “ACOPLADO” FÍSICO-QUÍMICO Y BIOTECNOLÓGICO PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES CONTAMINADAS CON CIANURO

Grupo de Investigación Procesos Ambientales y Biotecnológicos -GIPAB-

Cuaderno 39 - Febrero 2006

LECTURE NOTES ON NUMERICAL ANALYSIS

Manuel Julio García R.

Department of Mechanical Engineering

Cuaderno 40 - Febrero 2006

MÉTODOS DIRECTOS PARA LA SOLUCIÓN DE SISTEMAS DE ECUACIONES LINEALES SIMÉTRICOS, INDEFINIDOS, DISPERSOS Y DE GRAN DIMENSIÓN

Juan David Jaramillo Jaramillo, Antonio M. Vidal Maciá, Francisco José Correa Zabala

Cuaderno 41- Marzo 2006

PUBLICACIONES, PONENCIAS, PATENTES Y REGISTROS 2005

Dirección de Investigación y Docencia

Cuaderno 42- Mayo 2006

A PROPÓSITO DE LA DISCUSIÓN SOBRE EL DERECHO PENAL “MODERNO” Y LA SOCIEDAD DEL RIESGO

Diana Patricia Arias Holguín

Grupo de Estudios Penales (GEP)

Cuaderno 43- Junio 2006

ARTÍCULOS DE LOS PROYECTOS DE GRADO REALIZADOS POR LOS ESTUDIANTES DE INGENIERÍA MECÁNICA QUE SE GRADUARON EN EL AÑO 2005

Departamento de Ingeniería Mecánica

Escuela de Ingeniería

Cuaderno 44- Junio 2006

EL “ACTUAR EN LUGAR DE OTRO” EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PROBLEMAS MÁS RELEVANTES DE LA FÓRMULA DEL ART. 29 INCISO 3

Susana Escobar Vélez

Grupo de Estudios Penales (GEP)

Cuaderno 45- Septiembre 2006

ARTÍCULOS DE LOS PROYECTOS DE GRADO REALIZADOS POR LOS ESTUDIANTES DE INGENIERÍA DE DISEÑO DE PRODUCTO QUE SE GRADUARON EN EL AÑO 2004 Y EN EL 2005-1

Departamento de Ingeniería de Diseño de Producto

Escuela de Ingeniería

Cuaderno 46- Octubre 2006

COMENTARIOS A VISIÓN COLOMBIA

II CENTENARIO: 2019

Andrés Ramírez H., Mauricio Ramírez Gómez y Marleny Cardona Acevedo

Profesores del Departamento de Economía

Antonio Barboza V., Gloria Patricia Lopera M.,

José David Posada B. y José A. Toro V.

Profesores del Departamento de Derecho

Carolina Ariza Z.

Estudiante de Derecho

Saúl Echavarría Yepes

Departamento de Humanidades

Cuaderno 47- Octubre 2006

LA DELINCUENCIA EN LA EMPRESA: PROBLEMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DELITOS COMUNES

Maximiliano A. Aramburo C.

Grupo de Estudios Penales (GEP)

Cuaderno 48- Octubre 2006

GUIDELINES FOR TEACHING AND ASSESSING WRITING

Ana Muñoz

Sandra Gaviria

Marcela Palacio

Grupo de Investigación

Centro De Idiomas (GICI)

Cuaderno 49 - Noviembre 2006
APLICACIÓN DE LOS SISTEMAS
FOTOCATALÍTICOS PARA LA DESTRUCCIÓN
DE COMPUESTOS ORGÁNICOS Y OTRAS
SUSTANCIAS EN FUENTES HÍDRICAS

Grupo de Investigación Procesos Ambientales y
Biotecnológicos -GIPAB-
Edison Gil Pavas
Kevin Molina Tirado

Cuaderno 50 - Noviembre 2006
PROPUESTAS METODOLÓGICAS EN
LA CONSTRUCCIÓN DE CAMPOS
PROBLEMÁTICOS DESDE EL CICLO DE VIDA DE
LAS FIRMAS Y
EL CRECIMIENTO INDUSTRIAL DE LAS MIPYMES

Grupo de Estudios Sectoriales y Territoriales
Departamento de Economía
Escuela de Administración
Marleny Cardona Acevedo
Carlos Andrés Cano Gamboa

Cuaderno 51 - Enero 2007
PATRONES DE COMPRA Y USO DE VESTUARIO
MASCULINO Y FEMENINO EN LA CIUDAD DE
MEDELLÍN

Departamento de Mercadeo
Belisario Gerardo Cabrejos Doig, Ph.D.

Cuaderno 52 - Febrero 2007
PATRONES DE COMPRA Y USO DE VESTUARIO
MASCULINO Y FEMENINO EN
LA CIUDAD DE MEDELLÍN

Departamento de Mercadeo
Belisario Cabrejos

Cuaderno 53 - Febrero 2007
EL DEBATE SOBRE LA MODERNIZACIÓN
DEL DERECHO PENAL

Materiales de investigación
Grupo de Investigación
Grupo de Estudios Penales (GEP)
Juan Oberto Sotomayor Acosta
Diana María Restrepo Rodríguez

Cuaderno 54 - Enero 2007
ASPECTOS NORMATIVOS DE LA INVERSIÓN
EXTRANJERA EN COLOMBIA:

Una mirada a la luz de las teorías de
las Relaciones Internacionales
Pilar Victoria Cerón Zapata y
Grupo de Investigación en Estudios Internacionales
Sabina Argáez, Lina Arbeláez y Luisa Victoria Euse.
Departamento de Negocios Internacionales
Universidad EAFIT