

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
SEDE ECUADOR
MAESTRIA EN RELACIONES
INTERNACIONALES
MENCION EN NEGOCIACIONES INTERNACIONALES
Y MANEJO DE CONFLICTOS

“La negociación de acuerdos internacionales de
inversión como instrumento para la promoción de
inversiones en el Ecuador”

Gustavo Guerra Bello

2008

Tutor: Dr. Gustavo Jalkh Röbens

Quito

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Gustavo Guerra Bello

Enero, 2008

“...Ya sabemos que el derecho es una distribución de fuerzas dotadas de sentido humano. En la naturaleza se desencadenan fuerzas; en la historia se desencadenan fuerzas; pero hay que buscar en estas una proporción, una distribución, una forma que las dote de sentido humano. El Estado es, sin duda, sujeto de Derecho Internacional porque en este oleaje de fuerza históricas solo el Estado tiene el vigor, la robustez física necesaria para ser capaz de contrarrestar y equilibrar fuerzas y producir el sentido humano en el mundo internacional...”

Dr. José María Velasco Ibarra

Derecho Internacional del Futuro: La plasticidad de los hechos
y la virtualidad de la idea. Buenos Aires, 1943. P. 106

Con mucho respeto entrego a la comunidad académica este modesto aporte para la reflexión sobre ciertos aspectos de la política internacional del Ecuador que he considerado merecen un reenfoque y una reorientación. Sirva esta investigación para dicho propósito y que las horas invertidas en su desarrollo redunden en el enriquecimiento del debate sobre la cuestión internacional de las relaciones económicas entre nuestro país y el mundo.

Sean estas primeras palabras, de gratitud para quienes han contribuido e inspirado la labor reflejada en esta tesis y a quienes con su ánimo y cariño me han prodigado los mejores momentos de mi vida. Va por ustedes, mi adorada familia.

RESUMEN

El presente trabajo ha sido concebido como un esfuerzo académico para evaluar el grado de incidencia de los convenios y otros instrumentos internacionales en materia de inversiones, particularmente aquellos suscritos por el Gobierno de Ecuador, en la estrategia por atraer inversión extranjera directa proveniente de los países con los cuales los ha suscrito.

En ese sentido, como resultado de la investigación efectuada, se ha pretendido demostrar que la presencia de los acuerdos internacionales no han sido un factor determinante para la atracción de dichas inversiones, por lo que se concluye como menester la reconsideración de los fundamentos doctrinarios principales que hasta el momento han delineado las estrategias y los términos de negociación de los tales instrumentos para alcanzar, junto con las condiciones ideales de entorno, los escenarios óptimos en los cuales el Ecuador puede reembarcarse en un esfuerzo por suscribir nuevos acuerdos y renegociar los términos de convenios y otros instrumentos internacionales vigentes.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I LA INVERSION EXTRANJERA EN ECUADOR

- 1.1 Concepto de inversión e inversión extranjera
- 1.2 Aspectos teóricos sobre la internacionalización de la inversión
- 1.3 Principales garantías jurídicas a la inversión extranjera
- 1.4 La política nacional en materia de promoción y protección de inversiones
 - 1.4.1 Incentivos a la inversión
 - 1.4.2 Requisitos de registro de la inversión
 - 1.4.3 El régimen particular de los Contratos de Estabilidad de las Inversiones
 - 1.4.4 Planes y programas de promoción de inversiones
- 1.5 Tendencias y perspectivas de la inversión en la región y en el país

CAPITULO II LA NEGOCIACION DE ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE INVERSION Y SU EVALUACION

- 2.1 Acuerdos bilaterales y multilaterales sobre inversiones
 - 2.1.1 Antecedentes históricos en el mundo
 - 2.1.2 Aproximaciones conceptuales al contenido de los Acuerdos Internacionales sobre inversiones
- 2.2 Evaluación de los convenios bilaterales de inversión suscritos por Ecuador
 - 2.2.1 El comportamiento histórico de la inversión extranjera en Ecuador
- 2.3 Lecciones sobre la incidencia de los Acuerdos Internacionales sobre Inversiones para Ecuador.

CAPITULO III. HACIA UNA ESTRATEGIA IDONEA DE NEGOCIACION DE ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSION

- 3.1 Ecuador y la negociación de tratados internacionales en el área económica.
- 3.2 El proceso de negociación de acuerdos internacionales de inversión en Ecuador
- 3.3 Lineamientos de una estrategia de negociación idónea

CAPITULO IV. CONCLUSIONES

V. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Entre las motivaciones por las cuales un país se encuentra interesado en promover la atracción de inversiones extranjeras, se ha estimado que incluyen el aumento del acervo de capital del país, la fuente de financiamiento externo y el complemento del ahorro interno. El desempeño local resultado de la admisión de tales inversiones, van más allá del campo económico y determinan entre otros efectos, una transferencia de tangibles e intangibles que aporta tecnología, capacitación y entrenamiento de la fuerza laboral, genera empleo, desarrolla procesos productivos y fortalece los lazos de comercio internacional y la capacidad exportadora del país, tendiendo a hacerlo más competitivo y a alcanzar niveles sostenidos de crecimiento y desarrollo general.

En las dos últimas décadas, como resultado de un proceso de apertura internacional, el Ecuador, al igual que otros países en desarrollo, ha acordado una serie de compromisos vía convenciones con gobiernos de otros Estados sobre diferentes materias de mutuo interés. Entre estas, se destacan aquellas que tienen relación con el ámbito económico y comercial, cuyo auge es notable en comparación con otras disciplinas o áreas temáticas.

La suscripción de dichos instrumentos se inserta en un objetivo general de promover políticas de desarrollo económico, mediante el fortalecimiento de vínculos con otros países, en función de una estrategia global que ha privilegiado en un lapso no menor a 30 años, al sector externo, y por ende, a la apertura de los regímenes comerciales y de flujo de capitales entre las naciones. Entre la amplia gama de los convenios que con mayor frecuencia ha suscrito Ecuador, identificamos a los llamados Acuerdos Internacionales de Inversión o Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, mediante los cuales se ha procurado la liberalización y el

otorgamiento de garantías especiales a las inversiones extranjeras, con el propósito de incentivar que se estas se ubiquen y permanezcan en el país.

Por otra parte, podría afirmarse que la cuestión de la negociación y suscripción de acuerdos internacionales para promover la inversión, ha asumido en Ecuador una importancia significativa en la última década. Sin desconsiderar que nuestro país había suscrito algunos convenios sobre esa materia antes de 1990, es recién a finales de ese decenio que existe una conciencia nacional –tanto gubernamental como del sector privado- por adelantar negociaciones tendientes a dotar de instrumentos normativos que brinden estabilidad jurídica y alienten la venida de la inversión extranjera. Sobre la base de dicha normativa, existen vigentes actualmente alrededor de 25 convenios bilaterales vigentes y alrededor de 3 que se encuentran ratificados o instancias finales de su negociación.

El Consejo de Comercio Exterior e Inversiones – COMEXI aprobó la creación de un Comité Consultivo Interinstitucional (Resolución No. 290. R.O. de 22 de diciembre de 2004) que se encuentra desarrollando, entre otras tareas, el estudio y el planteamiento del nuevo modelo o modificaciones al existente, sustentando su trabajo en la consideración de la aplicación y la incidencia de los Convenios vigentes, la realidad económica y política del país y las recomendaciones técnicas de los organismos especializados. Sin embargo, Los trabajos tendientes a la elaboración y discusión de un modelo ecuatoriano de Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones es uno de los frutos de la labor desarrollada en los que se recogen y analizan las aspiraciones nacionales a ser consideradas en los próximos procesos de negociación de dichos convenios. De forma complementaria, en su preparación y redacción se están recogiendo los avances doctrinarios y la experiencia internacional en la materia, y fundamentalmente, los textos de los convenios recientemente suscritos por el Ecuador, pero sin embargo, apenas considera una

evaluación sobre el impacto efectivo que la presencia de tales instrumentos representa en la atracción y el desempeño de las inversiones.

El crecimiento de la inversión extranjera en los últimos años ha sido notable, salvo por los 2 últimos años, tanto en la región latinoamericana como en el Ecuador. Sin embargo, la experiencia de la aplicación de los convenios suscritos en ese ámbito no ha logrado formar un consenso con respecto a la efectividad y a la incidencia de la estrategia desarrollada con su suscripción; por otra parte, la comunidad internacional, y particularmente, la sociedad civil y académica aboga por la reconfiguración de un régimen alternativo para la regulación de los flujos internacionales de inversión, que sea compatible con los objetivos y requerimientos del desarrollo sostenible y los retos de la economía global, preocupaciones primigenias de inicio de este siglo.

Identificamos, entonces como un problema de investigación complementario - que requiere un adecuado análisis- el grado de relevancia que tiene, como herramienta hacia la promoción de inversión extranjera, la negociación y la suscripción de acuerdos internacionales, ya sean de carácter multilateral o bilateral.

Este marco teórico introductorio pretende circunscribir el propósito de la investigación emprendida y cuya culminación y resultados se presentan en el presente documento. Efectivamente, el problema de investigación que orientó el mismo, apunta hacia la profundización de los impactos económico fiscales de la presencia de un instrumento internacional de carácter convencional que regla la presencia y el desempeño de las inversiones entre dos naciones, para determinar la real incidencia de dicho instrumento en el comportamiento de los flujos de capitales y otros recursos valuales, toda vez que los esfuerzos de carácter multilateral para establecer marcos globales para la inversión y se cuestiona la eficacia de los regímenes bilaterales.

Para cumplir el propósito académico perseguido, esto es, la verificación de los conceptos nucleares de la investigación, han sido recogidos de la literatura científica,

documentos oficiales de entidades universitarias internacionales y textos gubernamentales, de los que se han podido compilar singulares aportes sobre la materia; nota aparte lo constituyen las frecuentes referencias de orden estadístico, obtenidas de fuentes oficiales y particularmente, de organizaciones internacionales como la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Por otra parte, también se pueden encontrar aportes personales de orden académico y profesional, vertidos tanto en el escenario de labores públicas y privadas, resultado de investigaciones de ámbito similar al asumido en esta tesis de grado y sumados como comentarios u observaciones sobre los materiales de lectura analizados y las evidencias empíricas halladas.

De la revisión bibliográfica emprendida para la documentación de este trabajo, se ha podido apreciar que a nivel nacional, y me atrevería a suponer, subregional, no existe una aproximación adecuada al problema central de investigación afrontado desde la perspectiva académica. Como se apreciará, la investigación se ha desarrollado en las áreas disciplinarias de las relaciones internacionales entre Estados, la teoría de la negociación internacional, el derecho de las inversiones y el análisis económico del derecho; el desarrollo de la investigación ha requerido de una adecuada interrelación entre los conceptos de las disciplinas mencionadas, situación que se ha intentado reflejar en los capítulos que la componen.

El contenido temático de la tesis se presenta en 3 capítulos y un acápite final para la recolección de las conclusiones y recomendaciones asumidas a lo largo de todo el documento. En el primero de ellos, se desarrollan la teoría y los conceptos generales del derecho de las inversiones que servirán para delimitar el alcance de la investigación y ubicarnos en las dimensiones espaciales y temporales en las cuales se

confrontan tales elementos conceptuales; el segundo de ellos -que desarrolla las proposiciones centrales del trabajo- se concentra en las características de los acuerdos internacionales sobre inversión, la dinámica de sus negociaciones y aproxima los lineamientos de la metodología emprendida para la valoración de su incidencia, particularmente en términos de eficiencia y equidad contractual.

Hacia la parte final del trabajo se presenta un tercer capítulo que pretende obtener lecciones pragmáticas derivadas del análisis desarrollado y traducirlas en directrices de lo que podría asumirse como una elementos para la reconfiguración de una estrategia para la negociación o renegociación de los compromisos internacionales sobre la materia, repasando la visión de la política exterior, los aspectos institucionales de la gestión de inversiones y las perspectivas y retos a ser afrontados en el esfuerzo por apuntalar tales factores.

Esta múltiple aproximación al objeto de estudio, sin el ánimo de ser pretenciosa, responde a la necesidad de complementar las visiones que las referidas disciplinas pueden aportar al estudio y a la confrontación de los problemas de investigación expuestos. Sin embargo, como se apreciará en el transcurso de las páginas que lo componen, no todas las metodologías y las disciplinas acudidas brindaron el nivel de aporte que se había supuesto al empezar esta labor; caso a resaltar lo constituyó el enfoque del análisis económico del derecho, rama que se concluyó como insuficiente para brindar la guía buscada en la dilucidación de los criterios de eficiencia y eficacia de los acuerdos internacionales de inversión.

Hemos considerado por tanto, imperativo que el presente estudio sobre las implicaciones de la suscripción de los acuerdos internacionales de inversión realizada por Ecuador, en cuanto al comportamiento de los flujos de inversiones hacia el país, originadas en los países contraparte de dichos acuerdos, para determinar en forma comparativa con flujos procedentes de terceros países, la incidencia de la presencia de

uno de tales convenios como factor concluyente en el comportamiento de las inversiones. Como resultado de la investigación emprendida, se ha determinado que la presencia de los acuerdos internacionales es un factor medianamente determinante para la atracción de inversiones, evidencia que pudo ser constatada en trabajos académicos de investigación que recogen datos mundiales o regionales y otros análisis generales o específicos sobre el particular.

En ese sentido, la investigación que se presenta ha pretendido ser innovadora en cuanto a la metodología utilizada para la evaluación de los resultados económicos que la suscripción de acuerdos internacionales de inversión ha representado para el Ecuador, al haber acudido a procedimientos de orden econométrico para intentar aislar el peso relativo que, como variable en el entorno para la atracción de inversiones extranjeras, desempeña la presencia de dichos instrumentos.

Estimamos que los resultados de la labor académica que ha involucrado el desarrollo del trabajo de investigación, podrían redundar en la generación de mecanismos adecuados para el diseño de una política nacional sobre los compromisos internacionales en materia de inversiones, que hasta el momento no existe y por tanto, tenga una utilidad extracurricular. Es con dicho propósito que las conclusiones arribadas, nos permiten delinear ciertos parámetros y consideraciones que pudieran orientar las condiciones ideales y posibles términos de negociación de los tales instrumentos, como escenarios óptimos en los cuales el Ecuador puede reembarcarse en un esfuerzo por suscribir nuevos acuerdos o renegociar los términos de aquellos vigentes.

CAPITULO I LA INVERSION EXTRANJERA EN ECUADOR

1.1 Concepto de inversión e inversión extranjera

Se ha reconocido generalmente los efectos positivos en los ámbitos económico y social de la inversión privada, sea esta de origen nacional o internacional. Las variadas formas que la inversión puede adoptar, que van desde el ingreso de bienes en especie hasta la difusión del capital intelectual han contribuido en el incremento de la capacidad productiva de la economía, estimula la creación de empleo y el crecimiento de ingresos; se ha considerado que los atributos adicionales que la inversión extranjera aportan a una economía es la capacitación de la mano de obra, el esparcimiento local de la innovación tecnológica y del “saber-hacer” del inversionista, favoreciendo posteriormente nuevos ciclos productivos y el afianzamiento de relaciones con proveedores y clientes locales.

Desde la visión estatal, se ha considerado positivo el impacto de la inversión, en la medida en que contribuye al desarrollo económico y permite a los gobiernos la consecución de sus objetivos macroeconómicos y sociales. La experiencia exitosa de un importante grupo de naciones¹ en la atracción y promoción de inversión extranjera, ha alentado a casi todas a integrar en su modelo de desarrollo, estrategias conducentes a alcanzar metas de incorporación de capitales foráneos en obras de infraestructura, en el sector privado y en proyectos de interés nacional. Por otra parte, los esfuerzos emprendidos por tales naciones no han logrado un mismo nivel de resultados y los beneficios de la inversión obtenida, como lo ha demostrado la experiencia de estas últimas dos décadas, no son inmediatos ni se reparten de forma equitativa entre los sectores productivos ni los grupos humanos.

¹ Un detalle estadístico de esta afirmación se incluye en el Capítulo II de esta tesis.

De igual forma existe consenso en relación con la necesidad de impulsar activamente, a través de no solo acciones de promoción y difusión de oportunidades, sino para crear un ambiente propicio para la inversión, identificándose entre estas aquellas dirigidas a consolidar las políticas nacionales correspondientes, al mejoramiento de la infraestructura y condiciones económicas, la eliminación de restricciones al capital extranjero, a fomentar estabilidad de marco jurídico y de las instituciones públicas, entre otras.

Por otra parte, se suelen considerar como efectos nocivos de la inversión extranjera, entre los que se suele destacar al desplazamiento de oportunidades de negocios al sector privado nacional, al establecimiento de rigurosos esquemas de protección a la propiedad intelectual que limitan la transferencia de tecnología, y como lo veremos en el capítulo siguiente, al relajamiento o atenuación de las exigencias normativas en los planos ambientales, laborales y de controles, en virtud a los procesos de desregulación o apertura unilateral o convencional de los regímenes legales.

Sin embargo, no se ha ideado una fórmula infalible que logre equilibrar los esfuerzos gubernamentales por alcanzar metas de inversión frente a las expectativas de inversionistas, ni para atenuar los mentados efectos desfavorables de la inversión extranjera; la referencia que suele realizarse en análisis académicos o gubernamentales, sobre los instrumentos normativos y recomendaciones para la adopción de políticas y estrategias que tomen en cuenta a la inversión como un medio para promover el desarrollo, cuestiona el grado de decisión de los gobiernos sobre las modificaciones que deben introducirse en la economía, en las instituciones y en general, en la redefinición del rol de las inversiones.

En frecuentemente asentida la afirmación de que, en condiciones generales, caracterizadas por la presencia de varias condiciones que conforman el clima de

negocios de un país, tales como estabilidad política, estabilidad macroeconómica, gobernabilidad, un marco jurídico transparente y adecuado que brinde certidumbre y seguridad, contribuye a un ambiente propicio para la inversión, principalmente extranjera.

El Ecuador, como la mayor parte de naciones en desarrollo que cuentan con recursos naturales y ciertos atributos socioeconómicos (p.e. mano de obra barata), ha sido apreciado como un destino medianamente atractivo para la inversión foránea, como lo referencias las estadísticas disponibles sobre ingreso de inversión extranjera, y la evaluación descrita en los párrafos iniciales de este capítulo, le calza perfectamente. Un diagnóstico cabal de los aspectos regulatorios, institucionales y del entorno económico podría resultar elocuente en cuanto a la diversidad de motivaciones para que nuestro país no tenga un desempeño actual o potencial realmente atractivo para la venida de capitales y otros recursos externo.

No siendo el objetivo de esta tesis, el emprender un análisis integral del desempeño de las inversiones extranjeras, nos circunscribiremos a algunas nociones, principalmente de orden crítico – descriptivo, de ciertos elementos que caracterizan al concepto de inversión extranjera, principalmente derivado de la normativa internacional y nacional, como puntos de partida para dotar a este trabajo de una visión abstracta o universal de la temática,

Dentro de dicho propósito, podremos afirmar que carecemos de una normativa interna que defina con exactitud el alcance del término “inversión”, el cual se suple con los conceptos aportados por las decisiones comunitarias o en los acuerdos bilaterales de inversión de los que Ecuador es Parte suscriptora. En los acuerdos internacionales la "inversión" el concepto de inversión suele ser incluyente y extenso y, a la vez, ilustrativo. En las definiciones más amplias se incluye cobertura a toda clase de bienes, en particular, los bienes muebles y los bienes raíces, la participación

en sociedades (tanto las inversiones de cartera como la inversión directa), los derechos contractuales (como los acuerdos de servicios), la propiedad intelectual y las concesiones comerciales.

Para efectos de la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones (que será revisada más adelante), se entiende como inversión extranjera, cualquier clase de transferencia de capital destinada a la producción de bienes y servicios, que puede comprender:

- Recursos Financieros en moneda libremente convertible.
- Bienes físicos tales como plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos, repuestos, partes, piezas, materias primas y productos intermedios.
- Contribuciones tecnológicas y tangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica, conocimientos técnicos patentados y no patentados que puedan presentarse en debida forma.

Como un antecedente inmediatamente anterior, la pertenencia al escenario subregional andino, junto con la tendencia de sus países miembros hacia una política aperturista en materia de inversión foránea, permitió contar con un marco regulatorio compartido que se afianzó² al adoptarse en abril de 1991 la Decisión 291, que a más de consolidar mecanismos y disposiciones para el estímulo y la promoción del flujo de capital³ y de tecnologías extranjeras hacia las economías andinas, aportó con las

² En los considerandos de la Decisión 291 se recoge la declaración de los Presidentes de las naciones andinas, en la reunión mantenida en La Paz, Bolivia en noviembre de 1990, sobre el avance en materia de inversiones, habiendo reconocido la “convergencia creciente entre las políticas económicas de los Países Andinos en la búsqueda de una mayor eficiencia y competitividad de sus economías, mediante la liberalización y apertura al comercio y la inversión internacional, en la línea de los intereses de nuestros países, y la implantación de una racionalidad económica fundada en la iniciativa privada, en la disciplina fiscal y en un Estado redimensionado y eficaz”

³ El avance alcanzado con la Decisión 291 fue complementado con la Decisión 292 que regula la constitución y desarrollo de las Empresas Multinacionales Andinas – EMA.

definiciones y las clasificaciones que se mantienen hasta la fecha; estas se encuentran recogidas en el artículo 1 de la mentada Decisión:

- Inversión extranjera directa: aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa (moneda libremente convertible, o en bienes físicos); reinversiones; contribuciones tecnológicas intangibles (marcas , modelos industriales, asistencia técnica)
- Inversión extranjera con carácter nacional: Inversionistas nacionales (Estado; personas naturales nacionales; personas jurídicas constituidas en territorio ecuatoriano y con domicilio principal en un País Miembro; personas naturales extranjeras con residencia en Ecuador cuya inversión sea nacional; inversionistas subregionales.
- Inversión Extranjera Subregional: propiedad de inversionistas subregionales distintos del país receptor.
- Inversión neutra: Inversión de entidades financieras internacionales públicas, o de las que forman parte los países miembros de la CAN. Las Entidades con opción al tratamiento de capital neutro para sus inversiones son: BID (Banco Interamericano de Desarrollo), CIF (Corporación Financiera Internacional), DEG (Sociedad Alemana de Cooperación Económica), IFU (Fondo de Industrialización de Dinamarca para países en vías de desarrollo), Corporación Interamericana de Inversiones, FMO (Corporación Financiera Holandesa).

Evidentemente, cada uno de esos tipos de inversión tiene diferentes consecuencias económicas y jurídicas, en relación con el nivel de protección, promoción o gestión que los estados receptores brinden a dichos bienes o derechos. En la subregión, como lo mencionaban los considerandos de la mencionada Decisión

comunitaria, se vincula el ámbito de la inversión internacional como un a variable que contribuye a la eficiencia y competitividad de las economías, en la que se destaca el rol de la iniciativa privada, como uno de los pilares de las políticas económicas que deben ser armonizadas entre los Países Miembros de la Comunidad Andina.

En ese sentido, las estrategias que involucren liberalizar, promover, proteger, condicionar y en general, regular los flujos de inversión se enmarcan dentro de la política de desarrollo económico que un estado implementa; dentro de las opciones de política se encuentran, por ejemplo, la exclusión de ciertos bienes o derechos de la protección generalizada o de la recepción de tratamientos favorables o estímulos, o que estos reciban un tratamiento distinto o particular.

Similar situación ocurre con la consideración del término “inversionista”, generalmente estimado como el titular de una inversión, produciéndose generalmente dudas respecto al alcance y las implicaciones de la nacionalidad del mismo, la conformación societaria o la residencia. Entre las políticas gubernamentales disponibles para el tratamiento de las inversiones, un estado puede promover determinado tipo de presencia de inversionistas, en función de su condición jurídica o sus particularidades económicas, corporativas o desempeño.

En dichos casos, deben considerarse que las definiciones no solamente como meras formulaciones objetivas del significado de los términos, sino como parte de una estructura normativa sistemática, puesto que determinan la medida y la manera en que aplicarán las demás disposiciones relativas al tratamiento de las inversiones.

Como se aprecia, hemos apenas esbozado algunas notas representativas que se determinan en el marco legal vigente en Ecuador, al que retornaremos en acápites posteriores de este trabajo, debiendo ahora considerar ciertos elementos teóricos sobre la naturaleza de la inversión extranjera, así como los factores con que inciden en la generación de un clima adecuado para la presencia y el buen desempeño de

inversiones, algunos de los cuales, como veremos, están más allá de la intervención de la política o acción estatal.

1.2 Aspectos teóricos sobre la internacionalización de la inversión

La evaluación que intentamos conducir en esta tesis debe necesariamente considerar determinadas variables de orden internacional que caracterizan un complejo escenario para el desempeño de los flujos financieros y comerciales entre los países, motivadas y sustentadas en la aspiración de los gobiernos de apuntar hacia regímenes estables para el intercambio de tales recursos.

En ese espectro de variables, y en atención al propósito de investigación declarado, nos corresponde analizar las determinantes de orden económico que orientan la atracción de las inversiones hacia las naciones, principalmente aquellas condiciones de su estructura sistémica y de su entorno de negocios. Existen variados – y muchos de ellos consistentes- estudios sobre las referidas determinantes de la inversión, que agrupan y resumen las mismas en factores políticos, económicos, sociales, principalmente, y lejos de considerar que estos son los únicos influyentes, estimamos que los anotados explican adecuadamente el comportamiento de los flujos económicos que se consideran inversión:

En el trabajo de Carrillo⁴, se desarrollan 4 enfoques que permitirían explicar las corrientes internacionales de inversión: la nueva división del trabajo, los ciclos de vida de los productos, los aspectos regulatorios y los medios de producción flexibles. Para efectos de este análisis, me concentraré en 2 de ellos, por encontrarlos más vinculados con el objeto del mismo.

El criterio de la valoración del capital distingue aquel formado en un país en desarrollo frente a uno desarrollado, teniendo el primero una mayor productividad

⁴ CARRILLO, Jorge. Enfoques sobre la IED en México y el papel que debe desempeñar el Estado. Instituto de Investigaciones Económicas. Universidad Autónoma de México. México. 1994.

marginal, lo que les permite ser más atractivos particularmente por su mano de obra más barata, siendo esa una de las causas de desplazamiento o ampliación de industrias manufactureras o tecnológicas. Este aspecto se complementa con el establecimiento de marcos regulatorios que enarbolan incentivos y delimitan la intervención estatal para consagrar mayores libertades a los flujos financieros y al establecimiento de negocios, apreciándose una constante en la mayor parte de legislaciones que delinean un rol indirecto del Estado sobre los mercados y una franca vocación con la integración regional y mundial, mediante acuerdos y convenios, que aunque son dos conceptos diferentes, se consideran políticas que se pueden identificar en conjunto en aquellos países que han tendido hacia un real aprovechamiento de la globalización⁵, que direcciona su preocupación sobre aspectos estructurales como el diseño de políticas mejoramiento de la calidad de educación, altos estándares productivos e innovación tecnológica.

Sumados a estos criterios, varios enfoques teóricos intentan explicar el fenómeno de la inversión extranjera directa (IED) como vigente mecanismo de interacción económica entre naciones e incluso entre sistemas económicos. El propio Karl Marx dedicó numerosos comentarios y argumentos sobre los movimientos internacionales de capitales, como un estadio avanzado del capitalismo por el cual se podrían reproducir sus relaciones en los países receptores sin necesidad de trasladar o

⁵ Desde que Marshall McLuhan acuñó el término “aldea global” en su libro homónimo, la referencia hacia el creciente proceso de interdependencia económica entre los estados y las regiones – incluyendo evidentemente a sus habitantes – que ha trascendido hacia las más diversas esferas de la sociedad y los mercados. Este antecedente nos permite enfocar la cuestión sobre la forma como América Latina ha participado o reaccionado en torno a este debate. Un punto de partida nos llevaría a evaluar el nivel de influencia de los países desarrollados en nuestros países, que se remonta hace varias centurias y que ha mantenido vínculos muy estrechos –particularmente en los campos comercial y económico, en su rol de ex – colonias. Para los países en vías de desarrollo, las consecuencias del proceso de mundialización han mostrado las dos caras de la moneda, no pudiendo omitirse la afectación producida por el ingreso de compañías multinacionales al mercado, que han dotado de fuentes de empleo y tecnificación, por un lado y por otro han perjudicado a las nacientes industrias nacionales, sobreexplotado sus recursos naturales y en general, no han cumplido con las expectativas que se habían formado los estados receptores de sus inversiones.

instalar modelos industriales equivalentes a los de los estados inversores, fundamentando una de las causas del desequilibrio entre naciones desarrolladas y en desarrollo, por lo que la IED tiene una connotación que va más allá de un medio de asignación eficiente de recursos. Evidencia de tal afirmación podríamos encontrarla en naciones como Corea del Sur o Singapur, que han efectuado notables cambios en sus sistemas económicos que han replicado los modelos industrializados de los países de los cuales proceden sus mayores inversiones.

Los estudios de mediados del siglo pasado agregaron la consideración de otras variables en la configuración de las corrientes monetarias internacionales, derivando por ejemplo, en incluir aspectos subjetivos como la percepción de riesgo o incertidumbre como determinantes para la inversión.

Ante esta realidad es importante meditar no sólo sobre el rol que las empresas multinacionales⁶ desempeñan en la economía y en la forma como la proliferación de mayores flujos del capital ha repercutido sobre los Estados participantes en el mercado financiero y el esquema geo-económico de la IED: el tipo específico de decisión operativa-financiera de tales entidades se orienta por motivaciones racionales de expectativas de lucro gracias a la amplia dotación de factores y la generación de competencia perfecta en el mercado. En consecuencia, el desarrollo mundial debe alcanzar su mayor eficiencia en una economía libremente competitiva, entendida como un sostenido proceso del aumento de renta por cada habitante, producido a través de la acumulación de capital (riqueza no sólo material sino potencial, incluso en los ámbitos laboral e intelectual); dicha acumulación es fruto del aprovechamiento

⁶ A fin de emprender este análisis resulta imprescindible contar con la conceptualización apropiada de lo que se debe entender por una empresa transnacional o multinacional. Ángela Radovic las define como: grupos de empresas que operan en varias jurisdicciones nacionales, unidas por un centro de dirección y una política empresarial común y que se encuentran vinculadas económicamente a un grupo de accionistas ubicados en el país asiento de la casa matriz o de la empresa principal, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte la empresa (sucursal o subsidiaria). Por su parte, el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) las define como “grupos de empresas asociadas que operan más allá de las fronteras nacionales”.

de oportunidades rentables para la inversión o destinación de recursos en la creación de capital. En este sentido, en los lugares del mundo donde este proceso se realiza de forma óptima, la capacidad incrementadora del capital se concentra y tiende a sostenerse.⁷

Para explicarse la actuación externa de las empresas en el escenario global, varios autores también han expuesto aportaciones teóricas⁸:

Teoría de la competencia imperfecta, como uno de los sustentos de la escuela Neoclásica, principalmente de dos de sus propulsores: Edward Chamberlin y Joan Robinson. Considera que la localización del capital de las empresas en ciertas regiones, responde a la percepción de contar con seguridades y ventajas sobre sus propios ámbitos locales que compensarían los costos de deslocalización y otras barreras naturales de entrada a mercados extraños, asumiendo estructuras de mercado caracterizadas por imperfecciones monopolistas

Teoría de la organización industrial, Propugnada por Jean Tirole que parte de las consideraciones de la teoría anterior y enfatiza en el rol que juegan los incentivos y estímulos directos existentes en un mercado para permitir ventajas competitivas, particularmente aquellas que atenúen el riesgo de concentración del capital.

Teoría de la internalización (de los costos de transacción), que fue delineada por los trabajos de McManus y Buckley y Casson en la década de los setenta; analiza la influencia de empresas foráneas, mediante control u otro tipo de injerencia directa sobre la propiedad y las decisiones de administración y producción de otras en terceros estados, bajo esquemas extra mercado, con propósitos tales como de asegurar

⁷ Éste es uno de los fundamentos de análisis realizado por el economista Harry G. JOHNSON, profesor de la Universidad de Chicago, como punto de partida para emprender un examen del sistema monetario internacional, la política de comercio exterior de los países desarrollados y el impacto en los países subdesarrollados. La obra consultada es *La Economía mundial en la encrucijada*, Editorial Labor S.A. Barcelona, 1968.

⁸ Compiladas en el trabajo de Catalina RAMIREZ: “Armonización de las estrategias de promoción de la IED en la Comunidad Andina”. Universidad de los Andes. Bogotá. 2003.

la provisión de materias primas e insumos o de ampliar mercados para la distribución de los productos, aprovechando las imperfecciones existentes.

Teoría ecléctica de Dunning, derivada de los lineamientos de los modelos de intercambio comercial (Samuel – Heckscher – Ohlin) y de la teoría de la localización, sobre la base de las conclusiones de John Dunning, ampliamente aceptadas por su enfoque integrado que combina como determinantes de la IED, las ventajas específicas de la empresa con las derivadas del entorno de los países en las que operaran sobre la base de la opción económica y estratégica elegida. Estos tres elementos determinarán el modo de internacionalización, que en su interacción dinámica condicionara el desempeño y adaptación (transformación) de la empresa.

Para los autores que han sistematizado de forma concreta los determinantes de la IED, esta se moviliza en función de 3 objetivos estratégicos: inserción y ampliación a nuevos mercados, aumento de la eficiencia productiva y la explotación de recursos escasos y de alta demanda mundial, que pueden justificar, por sobre todo, la dirección de los flujos hacia países que cuentan con grandes poblaciones, bajo costo de producción e importantes reservas de recursos (en su mayoría no renovables como el petróleo y minerales industrializables). En los trabajos de los autores Krugman y Obstfeld⁹, se sintetiza dichas condicionantes en los fenómenos de la localización y la internacionalización.

Sin embargo de acuerdo a otros autores, los factores antes descritos no son los únicos que explican el movimiento de la IED ya que existen características al interior de los países que hacen que este tipo de flujos se puedan incrementar, desviar o disminuir como son los factores políticos, sociales y de orden fiscal, así como la incidencia de recursos intangibles como el conocimiento y las tecnologías. Entre estos merece resaltarse, en cuanto a su afinidad con el objetivo de esta investigación,

⁹ KRUGMAN Peter y. and OBSTFELD, Maurice. Economía Internacional: Teoría y Política, Madrid, 2002, 4ta. edición

los factores políticos y regulatorios que generan estabilidad y garantías al ejercicio de las actividades económicas de las empresas y el capital foráneo, cuyas herramientas incorporan mecanismos tales como las leyes y los acuerdos internacionales, siendo estos últimos los que llamarán nuestra mayor atención a lo largo de esta tesis.

Revisaremos a continuación, con un enfoque crítico, aquellos factores que generan la estabilidad y protección necesarias a la inversión extranjera, como determinantes de la misma, principalmente en el Ecuador.

1.3 Principales garantías jurídicas a la inversión extranjera¹⁰

La regulación interna de los aspectos vinculados con el derecho de las inversiones en el Ecuador es de reciente introducción y se vio influenciada por la normativa comunitaria e internacional preexistente, a la cual nuestro país se comprometió en el marco subregional o bilateral. No obstante, y a propósito de una revisión histórica, identificaremos los principales antecedentes que en esta materia se fueron expidiendo y que estuvieron vigentes antes de la introducción del actual régimen legal de inversiones.

En el rango constitucional, las cartas políticas vigentes durante el siglo XX, particularmente las expedidas en los años 1945, 1967 y 1978, incorporaban dentro de sus disposiciones, principios y garantías que protegían, entre otros bienes jurídicos, a la propiedad privada, la igualdad entre nacionales y extranjeros, la libertad de empresa y de profesión, la libertad de contratación, restricciones de confiscaciones y expropiaciones, las limitaciones a la explotación de recursos naturales, la propiedad intelectual, entre otras prerrogativas que conformarían el estatuto básico para la inversión.

¹⁰ Los acápites correspondientes a los puntos 1.3 y 1.4 han sido adaptados de un estudio inédito desarrollado por parte del autor para el Ministerio de Industrias y Competitividad del Ecuador, sobre las perspectivas de la reorientación de la normativa en materia de inversiones, que fue finalizado en agosto de 2007.

Se resaltan en este análisis las disposiciones de los artículos 146 de la Constitución de 1945, 60 de la Constitución de 1967 y el 18 de la Constitución de 1978 que se referían expresamente a los condicionamientos de la propiedad y la posesión de extranjeros¹¹, sustentados en la condición jurídica que se les atribuía en las mismas normas fundamentales. Otra de las notas características de este proceso consistió en la equiparación del tratamiento entre capitales nacionales y extranjeros, agregado como artículo 90 del mismo texto constitucional, aunque con la potestad de que el Estado reserve al capital ecuatoriano determinados sectores de la inversión.

En el plano andino es identificable la evolución que el marco jurídico sobre las inversiones extranjeras, discutido y aprobado desde el entonces Pacto Andino que, sensible a los procesos mundiales hacia la apertura a los capitales externos y motivado también por factores internos como la creciente crisis económica que adolecían las economías de la región y su interdependencia comercial hacia los mercados internacionales, impulsaron la adopción de una política liberalizada para el capital extranjero y, por tanto, la trascendencia de revisar los alcances y criterios de la Decisión 24 de 1971. Con dichos antecedentes, a más de los ajustes graduales y modificaciones que se fueron introduciendo con las Decisiones 37, 37^a, 103, 109, 110 y 118, y, al adoptarse la Decisión 220 el 18 de mayo de 1987, que sustituyó la Decisión 24, generándose un giro en la política andina en materia de inversión extranjera, y con la cual después de realizar un estudio comparativo, podemos señalar varias modificaciones importantes, entre las que se destacan: el diferimiento en la

¹¹ Enunciaban restricciones en las zonas territoriales en las cuales no pueden ejercer dominio ni actos de posesión. El más explícito, lo constituía el texto de la Constitución de 1978 que expresaba que: “Las personas naturales o jurídicas extranjeras, ni directa, ni indirectamente, pueden adquirir o conservar el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, ni arrendarlos, a obtener el uso de aguas, establecer industrias, explotaciones agrícolas, ni celebrar contratos sobre recursos naturales no renovables y en general sobre productos del subsuelo y todos los minerales o sustancias cuya naturaleza sea distinta a la del suelo, en las zonas fronterizas y en las áreas reservadas establecidas por los organismos competentes, salvo que en cualesquiera de estos casos se obtuviera la autorización que prevé la ley”.

constitución de empresas mixtas¹², asimismo se hicieron modificaciones en aspectos como la reinversión de utilidades, se permitió el acceso al crédito interno a inversionistas extranjeros y la posibilidad de que cada país determinara los sectores de actividad económica en que estos podían participar.

La Constitución Política de la República expedida en el año 1998, luego de ser elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente, en términos generales no profundizó el esquema de las prerrogativas que consideraríamos incluidas en el estatuto de la inversión. Sin embargo, podremos enunciar las principales disposiciones que rigen actualmente en dicha materia:

- La equiparación de derechos entre nacionales y extranjeros, salvo limitaciones específicas. (Artículo 13)
- El sometimiento a jurisdicción nacional, con excepción de lo previsto en convenios internacionales, de controversias sobre contratos estatales con personas naturales y jurídicas extranjeras (Artículo 14)
- La restricción de adquisición de tierras en zonas de seguridad nacional, para explotación económica, para extranjeros (Artículo 15)
- Los derechos y libertades de empresa, asociación, contratación, seguridad jurídica (Artículo 19)
- El derecho a la propiedad privada que cumpla su función social, en todas su modalidades incluyendo la intelectual (Artículo 30)
- La prohibición de la confiscación y la limitación de la expropiación, siempre que se enmarque en una justificación de orden social el debido proceso y conlleve el pago de una indemnización justa.(Artículo 33)

¹² Debe destacarse que la Decisión 24 obligaba a las empresas extranjeras a ceder parte de sus acciones o participaciones a los Estados andinos, y conformar con estos, empresas mixtas.

- La garantía de que las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal, para la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones y la libre competencia (Artículo 244)
- La participación del sector privado en la prestación de servicios públicos y la intangibilidad de condiciones contractuales en dichos esquemas de intervención. (Artículo 249).
- La intervención referencial del Estado en las prioridades de inversión privada, para la consecución de objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, fijará metas de desarrollo. (Artículo 254).
- El sistema tributario como medio para incentivar la inversión (Artículo 256)
- Y finalmente, la más importante y que consagra el tratamiento general a las inversiones, el artículo 271, que por su contenido explícito, referimos textualmente:

“El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación.

La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.

El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.”

Con las disposiciones que se incluyen en este cuerpo y con la actualización de su reglamento se aprecia un giro de consideración respecto de la apertura a los flujos

de capital extranjero. Así, las inversiones extranjeras se pueden efectuar en cualquier rama de actividad económica, sin necesidad de autorización previa de cualquier ente del Estado, con iguales derechos y similar tratamiento que las inversiones nacionales; exceptuándose a los sectores vinculados con las áreas estratégicas del Estado. Asimismo, los inversionistas extranjeros tienen libertad de transferir al exterior las utilidades netas generadas de sus recursos, una vez pagados los tributos nacionales correspondientes.

Se realiza entre dichas garantías, la carencia de limitaciones en la normativa general, para la negociación de acciones y otros títulos valor y para la transferencia de participaciones de capital y expatriación de ganancias obtenidas por tales transacciones. Ecuador otorga libertad de acceso al sistema financiero nacional y al mercado bursátil. Por otra parte, se confiere estabilidad tributaria de las tarifas de impuesto a la renta sobre los proyectos de mediano y largo alcance, en las condiciones vigentes al momento de efectuarse la inversión.

En caso de controversias los inversionistas extranjeros podrán acudir a tribunales de arbitraje conformados al amparo de tratados internacionales, de los cuales el país forma parte, de acuerdo a las condiciones que revisaremos en la sección correspondiente. Entre otro de los puntos que deben ser destacados está el marco institucional dentro del que se desenvuelve la IED. En efecto, es importante contar, como se profundizará en el tercer capítulo, con una sólida estructura institucional con cobertura a nivel nacional, a fin de identificar proyectos atractivos y canalizar recursos hacia nuevos sectores.

De manera general, los derechos del inversionista se encuentran protegidos por los tribunales nacionales y demás organismos estatales al igual que el resto de personas (ciudadanos o residentes) que se encuentren en el territorio ecuatoriano, en los términos en que los establecen la ley y la Constitución Política. Adicionalmente,

tanto la Constitución, como la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones y la Ley de Arbitraje y Mediación otorgan al inversionista la facultad de acudir a centros internacionales de mediación de conflictos como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI o un tribunal arbitral de acuerdo a las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL). Generalmente en los contratos de inversión así como en los Convenios Bilaterales de Protección y Promoción de Inversiones se le otorga al inversionista la facultad de elegir el centro de mediación y arbitraje al cual llevar su disputa dentro de la lista que el contrato o los convenios bilaterales contenga.

Adicionalmente, el artículo 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones dispone que *“el Estado, a través de todos los organismos y más entidades del sector público, velará para que la inversión nacional y extranjera se desarrolle con toda la libertad y garantías establecidas en la Constitución Política de la República y en el marco legal y normativo del país. Cualquier situación discriminatoria o anómala podrá ser denunciada ante el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, que, directamente o a través del COMEXI, deberá tomar acción inmediata ante el organismo competente para que se corrija la situación.”*

En otros países como en Chile se concede una acción al inversionista para acudir ante el Comité de Inversiones Extranjeras cuando ha considerado que es víctima de una práctica discriminatoria, entidad que precautelara sus derechos a través de un proceso de intermediación y gestión de buenos oficios en búsqueda de remedios o atenuantes para tales situaciones. En México, la Ley de Inversiones contiene en su capítulo sobre las sanciones a funcionarios y empleados que ocasionen daños o afectaciones directas, como medio de protección al inversionista en cuanto al

debido proceso y el importante derecho a la defensa, tanto en procesos judiciales como administrativos, a todo nivel.

1.4 Antecedentes históricos de las regulaciones en materia de inversiones¹³

Desde que el gobierno del Ecuador, mediante Decreto Supremo N.974 del 30 de junio de 1971 y el Decreto No. 900-A estableció la incorporación a la Decisión 24 Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes y Regalías (Decisión 103), con la que las naciones del entonces Pacto Andino asumieron en junio de 1971, se contaba ya con un marco regulatorio que prevalecía sobre las demás disposiciones que sobre la materia regían. En su momento, a más del remezón jurídico que causó la adopción de dicho régimen, se cuestionaron las modificaciones implícitas que debían asumirse en varios cuerpos legales¹⁴ para la adecuada incorporación de las nuevas prescripciones.

El Decreto Ejecutivo No. 789 de 11 de septiembre de 1975 designó al Banco Central del Ecuador como el Organismo Nacional Competente para el registro de la inversión extranjera directa, modificando los términos de la Regulación 651 del año 1973,

Mediante la adopción de dicho régimen, sin el ánimo de detallar los compromisos que asumía el país en materia de inversiones, entre otros: se limitaba de manera considerable la posibilidad de que los extranjeros controlaran empresas manufactureras; además, se implantó un control a la remisión de utilidades a los países de origen. Adicionalmente, los extranjeros se vieron impedidos de participar en

¹³ El autor no pretende circunscribir la revisión histórica desde el primer año indicado, pero reconoce la carencia de fuentes bibliográficas o legales que refieran sobre antecedentes más remotos a 1971 en cuanto a normativa expresa sobre el marco de inversiones; esta visión no debe estimarse como excluyente de otras leyes anteriores que regularon aspectos tales como el régimen cambiario, de admisión o condicionamiento de capitales extranjeros.

¹⁴ Se menciona, por ejemplo, el caso de la conformación del capital de las sociedades, que hasta entonces podía ser detentado en acciones al portador, conforme el Art. 45 de la Decisión 24 se exigía que se exprese en acciones nominativas.

aquellas áreas consideradas como estratégicas y sometía cualquier tipo de controversias planteadas por inversionistas extranjeros a la competencia jurisdiccional nacional.

Se otorgaba en el referido decreto la atribución de elaborar proyectos y reglamentos necesarios para la aplicación del Régimen al Instituto de Comercio Exterior e Integración, ente predecesor del actual Ministerio de Industrias y Competitividad, que fueron posterior y gradualmente expedidos por el Ejecutivo.¹⁵

Posteriormente se expidió el Decreto Supremo No.1029¹⁶ de 13 de julio de 1971, se designó al Consejo Superior de Comercio Exterior de Integración y al Banco Central del Ecuador como el Organismo Nacional competente para autorizar y registrar los créditos externos que contratan las empresas y firmas particulares; en el mismo instrumento, se dispuso exceptuar del Régimen Común Andino vigente, a los sectores de productos básicos, servicios públicos, instituciones financieras y empresas de transporte interno, comunicación y comercialización interna. Adicionalmente permitió que el gobierno pudiese acordar un tratamiento diferente en el sector de productos básicos.

Es también destacable el Decreto No. 900-B de 1976 en el que se dispuso que el ya existente Ministerio de Industrias, Comercio e Integración, autorizara la inversión extranjera directa en los sectores de actividad económica de que tratan los artículos 40 al 43 de la Decisión 24. Dicho decreto, recogía el listado de las áreas económicas en las que se prohibía la inversión extranjera, reservándolas a empresas nacionales. Punto notable lo constituyó que el referido Ministerio tenía la atribución de calificar, admitir y autorizar las inversiones directas extranjeras que ingresen como capital de una empresa o de una sucursal, teniendo paralelamente el Banco Central del

¹⁵ LARREA HOLGUIN, Juan. Régimen de Tratamiento a los Capitales Extranjeros. Revista de Derecho No. 28. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1971. P. 29

¹⁶ R.O. 269 de 19 de julio de 1971

Ecuador, la obligación de registro de todas las inversiones y reinversiones extranjeras directas autorizadas.

Ante la carencia de una norma interna, al adoptarse las Decisiones 220 (1987) y la 291 (1990) de la Comisión del Pacto Andino, estas fueron incorporadas al derecho interno ecuatoriano mediante sendos actos legislativos. Para su aplicación, se promulgaron los Decretos Ejecutivos: No. 2456 (28 de mayo de 1991), modificado por los Decretos No. 415 (8 de enero de 1993) y No. 2.501 (13 de junio de 1995) en los que se establecieron las reglas y los procedimientos relativos a la supresión de autorizaciones previas para inversión extranjera, las reglas sobre el registro de inversiones en el Ministerio del ramo y el Banco Central, entre otros aspectos determinantes que permitieron en cierto grado la administración de los rubros procedentes de capitales foráneos.

Durante el gobierno interino instaurado en Ecuador en 1997, se expidieron los 2 cuerpos legales principales que regulan hasta la actualidad los aspectos institucionales y sustantivos en materia de inversiones. En junio de 1997 se expidió la Ley de Comercio Exterior e Inversiones¹⁷, cuyos aportes principales fueron¹⁸:

1. La creación del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones – COMEXI como ente encargado de determinar políticas, expedir normas, proponer lineamientos y estrategias en ambas esferas. La concentración de dichas funciones en un organismo pluralmente representando, integrando delegados públicos y privados, se convertía en el esquema adecuado para la generación de consensos y políticas perdurables.

¹⁷ Ley No. 12. Suplemento del Registro Oficial 82 de 9 de junio de 1997.

¹⁸ Enmarcados en el objetivo de establecer políticas dirigidas a “ Art. 3 h) Promover mediante estímulos e incentivos la inversión directa, nacional y extranjera, los procesos de integración y los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales que amplíen la inversión y faciliten las transacciones externas del País;”

2. La designación del entonces Ministerio de Industrias, Comercio Exterior, Integración y Pesca como el organismo ejecutor de las políticas adoptadas.

3. La creación de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones – CORPEI, con una naturaleza semi-pública, para desarrollar programas y actividades de promoción externa.

Se advierte que pese a que han pasado casi 10 años desde la expedición del precitado cuerpo legal, aun no se ha promulgado el correspondiente reglamento.

Hacia finales del mismo año, se promulgó la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones¹⁹ que constituye el cuerpo normativo primordial en la regulación de las inversiones en el Ecuador. Se destaca que su vigencia es anterior a la Constitución Política actual, y por tanto, varias de sus disposiciones no se encuadran en el orden jurídico por ella establecido, sin que tal apreciación indique una suerte de incoherencia o extralimitación normativa, mas bien una condición de carencia de armonía.

1.4 La política nacional en materia de promoción y protección de inversiones

La creación de un marco institucional que defina los límites para la actuación de los agentes económicos, la asignación de recursos por medio de procesos políticos y no de mercado, o la actuación en el terreno empresarial, a través de empresas públicas, suelen considerarse como las tres vías de intervención de las autoridades públicas en la economía contemporánea. La prioritaria responsabilidad del Estado en el campo económico es el establecimiento de un marco normativo e institucional que asegure el regular desenvolvimiento de las actividades de los agentes y del mercado, corrigiendo falencias y alentando la participación eficiente, justa y equitativa de todos

¹⁹ Ley No. 46. Registro Oficial 219 de 19 de diciembre de 1997.

los actores inmersos en dicho entorno y propiciando una asignación eficiente de recursos²⁰, con miras a la atención de objetivos de bienestar común y desarrollo.

Los estados modernos han asumido tales roles en un contexto no solo de preocupación interna de implementar políticas que dinamicen su economía, sino ante la consideración de que, en un escenario globalizado, es notoria la competencia entre naciones para posicionarse como destinos atractivos para los capitales y proyectos de inversión foráneos. Ante tal consideración, las acciones estatales en el plano normativo e institucional, suelen concentrarse en dos tipos de esfuerzos: la conformación de un marco jurídico favorable y transparente²¹ y la incorporación de estímulos directos para alentar la presencia de tales objetivos económicos; estas segundas medidas suelen criticarse por dirigistas y eventuales causantes de la distorsión de mercados, mientras que las segundas por su carácter general, benefician de forma equivalente a agentes económicos nacionales y extranjeros.

Se estima que un país estará dispuesto a efectuar concesiones o estímulos directos a la inversión extranjera en función de varios factores que son distintos para cada lugar y que dependen de: a) el tamaño de su mercado interno, b) sus condiciones políticas internas, c) su historial pasado, d) su propio record interno de inversiones por parte de empresarios nacionales y extranjeros y por último, pero lo más importante e) en función de sus necesidades económicas de corto y largo plazo²².

El Ecuador no ha sido ajeno a la influencia de las reflexiones anotadas y, como lo veremos en la sección correspondiente a la evolución de su ordenamiento

²⁰ Fundación Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico - CEDDET y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de España. Políticas y Herramientas para la Promoción de Inversiones. Módulo 2: Agentes e instrumentos que intervienen en la captación de inversiones exteriores. Madrid. 2005. P. 42

²¹ Como lo anota Catalina Ramírez, Op. Cit. entre tales medidas se destaca la consolidación de estabilidad económica y política, garantía de los derechos de propiedad, liberalización de los flujos comerciales y financieros, fortalecimiento del sistema judicial, entre otras.

²² GITLI, Eduardo y MURILLO, Carlos. El futuro de las negociaciones sobre Inversiones y Ambiente. CINPE – CIPMA – GETS – FORD. San José. 2001. P. 12

jurídico sobre inversiones, también ha acoplado en sus principales leyes los presupuestos de un régimen favorable y flexible para la inversión, prácticamente en todas las áreas de su competencia regulatoria, las que generalmente no han estado acompañadas –o impulsadas- por políticas coherentes en el campo económico o no han asignado debidamente responsabilidades o creado mecanismos de coordinación entre el sector público y privado, para el aprovechamiento efectivo del esquema normativo resultante.

Entre estas podremos destacar:

1.4.1 Incentivos a la inversión

Como lo hemos comentado, Ecuador posee un sistema normativo favorable para la inversión nacional y extranjera, tanto en términos absolutos como a nivel relativo, confrontado con otras naciones de la región. A más de las regulaciones generales con las que se protege y fomenta la inversión, rigen en nuestro país algunas disposiciones normativas que amparan estímulos de orden financiero y tributario; destacamos por su carácter de amplia cobertura a Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal que establece un mecanismo (CEREPS²³) para el establecimiento de líneas de crédito de acceso y condiciones preferenciales y el financiamiento de iniciativas productivas dirigidas a la investigación y el desarrollo.

La Ley de Beneficios Tributarios para las Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios²⁴ dispone una serie de exenciones de orden tributario en relación con impuesto a la renta, derechos arancelarios e impuestos seccionales, para los proyectos que se desarrollen en determinados sectores de interés estratégico para el Estado. No obstante, debe considerarse que muchas normas de orden sectorial o regional, establecen estímulos similares en el ámbito tributario,

²³ Cuenta Especial de Rehabilitación Productiva y Social, creada por el Art. 14 de la referida Ley, publicada en el R.O. Spto. 334 de 15 de agosto de 2006 (codificación)

²⁴ Ley 20 de agosto de 2005

aunque las restricciones introducidas a la Ley de Régimen Tributario Interno, en materia de impuesto a la renta e impuesto al valor agregado, o la Ley Orgánica de Aduanas, han limitado que se modifique la vigencia de algunas exenciones, particularmente aquellas contempladas antes del año 1999.

No siendo el objetivo de este análisis el revisar la efectividad de la aplicación de incentivos²⁵ por parte del sistema ecuatoriano, el enfoque presentado únicamente confronta la existencia de ese tipo de medidas de estímulo a las inversiones, preferentemente foráneas, y su equiparación con las normativas latinoamericanas selectas.

Debido al interés mencionado de los estados por atraer inversiones extranjeras, se ha otorgado mediante las legislaciones de los distintos países incentivos de distinta índole. Perú²⁶ y Chile incluyen los incentivos tributarios que consisten en ofrecer al inversionista estabilidad de los impuestos a la renta por un cierto tiempo y, en el caso de Chile, con una tasa perdurable establecida en la misma ley²⁷. Las mismas legislaciones incluyen estabilidad contractual que se define por la invariabilidad de los contratos ni siquiera por la intervención del Estado o la ley.

Colombia recientemente introdujo en su ordenamiento jurídico la figura de los contratos de estabilidad jurídica²⁸ y al igual que los demás regímenes analizados, contempla como requisito una inversión de un monto significativo, y garantiza la equivalencia de derechos para suscribir y ampararse por tales instrumentos a nacionales y extranjeros.

²⁵ Un trabajo específico sobre dicho ámbito lo constituye el elaborado por VALENCIA, Alexis. Revisión y Propuesta sobre la Política de incentivos para la inversión en Ecuador. Programa de Apoyo a la Gestión de Comercio Exterior – PACE. Quito

²⁶ Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, literal a, norma I.

²⁷ Estatuto de la Inversión Extranjera, Decreto Ley 600, Art. 7, Chile.

²⁸ Ley 963 de julio de 2005.

1.4.2 Requisitos de registro de la inversión

De acuerdo a las regulaciones emitidas por la Junta Bancaria²⁹, en concordancia con la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones, el Banco Central del Ecuador tiene la responsabilidad de registrar las inversiones y reinversiones extranjeras directas, subregionales y neutras, que en divisas se realicen en el capital social o asignado de las empresas domiciliadas en el país.

Cabe anotar que el registro tiene fines netamente estadísticos, tomando en consideración que la inversión foránea puede canalizarse en todos los sectores económicos sin mediar autorización previa de ninguna entidad pública en el Ecuador, con la sola excepción de determinadas inversiones en ciertos sectores o áreas estratégicas.

En las referidas regulaciones se establece que, para efectos del registro, el inversionista extranjero o el representante legal de la empresa receptora de la inversión, junto con el formulario respectivo, según la modalidad de la inversión extranjera, debe presentarse copias de los siguientes documentos:

a) Inversión monetaria: escritura pública inscrita en el Registro Mercantil y documento que demuestre la transferencia de fondos al país;

b) Inversión no monetaria: escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, adjuntando, según el caso, lo siguiente:

- Bienes físicos: Documento Único de Importación en régimen de consumo.
- Contribuciones tecnológicas intangibles: contrato de transferencia de tecnología debidamente registrado en el Ministerio de Industrias y Competitividad.

²⁹ Incorporadas en la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria. Libro II: Política Cambiaria. Título Tercero: Régimen de Capitales Extranjeros. Capítulo I “Inversiones Extranjeras”

c) Transferencia de acciones o participaciones por medio de compra a nacionales, transferencia entre extranjeros, venta a nacionales, sucesiones, legados o donaciones: copia certificada del libro de acciones y accionistas o copia certificada de la notificación de la transacción remitida a la Superintendencia de Compañías; y,

d) Compensación de créditos, capitalización de reservas o utilidades, disminución de capital, fusión, escisión, liquidación de sociedades: escritura pública debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

Un trámite posterior debe realizarse ante el Ministerio de Industrias y Competitividad, organismo que recepta la certificación de haberse registrado la inversión extranjera. Tras la supresión de los requisitos o autorizaciones de inversión, no existe claridad respecto a los efectos del registro, que suele considerarse un mero trámite informativo; sin embargo, para las inversiones cubiertas por contratos de inversión, el referido registro señala el inicio de la protección específica prevista en el marco jurídico.

La calificación de inversión nacional, competencia del mencionado Ministerio, se somete a un procedimiento sencillo de acreditación de la residencia legal del inversionista

1.4.3 El régimen particular de los Contratos de Estabilidad de las Inversiones

El Art. 30 de la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones otorga al Estado la facultad de celebrar contratos de inversión con los inversionistas con la finalidad de *“establecer con claridad el tratamiento otorgado por la presente Ley, evitando errores por interpretaciones a la misma”*. En dichos contratos, cuya suscripción le compete al Ministerio de Industrias y Competitividad, se deja constancia del tratamiento otorgado al inversionista en el ámbito de la mencionada ley y su reglamento, el plazo de duración de la inversión, el destino de la misma así como las

garantías a la inversión que de acuerdo a la ley se otorgaran al contratista. Entre estas garantías, las más importantes son las de estabilidad tributaria y jurídica.

En el caso de la estabilidad tributaria esta es entendida por la ley como “*el mantenimiento, por un período determinado, de la tarifa aplicable del impuesto a la renta, existente al momento de efectuarse la inversión*”. Y es otorgada automáticamente a aquellas inversiones que superen los 500 mil dólares ya sean inversionistas nacionales o extranjeros. Esta estabilidad se otorga por el lapso de 10 años, en el caso de reinversiones en empresas existentes, mientras el lapso se aumenta a 20 años en el caso de inversiones nuevas o reinversiones destinadas al aumento de producción.

Adicionalmente la ley otorga a los inversionistas la facultad de renunciar a la estabilidad tributaria para acogerse al nuevo régimen de acuerdo a su criterio por una sola vez, sin duda anticipando el supuesto de que haya una reducción al impuesto a la renta. Es importante resaltar que el COMEXI se encuentra facultado para cambiar el monto mínimo de 500 mil dólares y de ampliar el plazo hasta por 5 años más en caso de considerarlo pertinente. Si bien para la vigencia de la estabilidad tributaria no es necesario que esta se encuentre incorporada en el contrato de inversión, su inclusión resulta práctica común.

En el caso de la estabilidad jurídica a pesar de que la ley no menciona expresamente esta garantía, el reglamento desarrolla este concepto estableciendo dos tipos de seguridad jurídica otorgables a los inversionistas; la general y la específica.

La estabilidad jurídica general mencionada en el Art. 12 del Reglamento a la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones, se refiere a licencias, autorizaciones o permisos conseguidos por los inversionistas que se dediquen a la construcción o uso de obra o servicios públicos. Cuyas condiciones gozarán de intangibilidad, con el fin de ninguna ley u otra disposición posteriores los modifiquen o anulen, de

conformidad con lo que establece el Art. 249 de la Constitución que establece que la condiciones contractuales no pueden ser modificadas unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

La estabilidad jurídica específica se encuentra explicada en el reglamento a la LPGI y se otorga a los inversionistas que inviertan más de 25 millones de dólares o aquellos que aunque su monto sea menor incentiven áreas económicamente deprimidas o proyectos que sean importantes para el país, para estos casos en que no se supera el monto requerido. Es el COMEXI el encargado de determinar si procede o no la estabilidad jurídica específica. La estabilidad jurídica específica determina todo el marco regulatorio aplicable a la inversión, desde leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, etc., y lo “congela” con el fin de que no pueda ser modificado por futuras reformas o nuevas disposiciones legales.

Como un aspecto crítico, el hecho de que el reglamento desarrolle más garantías que aquellas previstas en la Ley, podría ser considerado como una extralimitación de su alcance.³⁰ Por otra parte, se destaca que apenas 9 empresas se han acogido a este régimen de estabilidad contractual en el Ecuador, con un monto de inversiones superior a los 2.500 millones de dólares.

En el ámbito de otros regímenes latinoamericanos, se identifica por ejemplo que, con el propósito de garantizar, promover y atraer las inversiones extranjeras, Colombia expidió en el año 2005 la Ley 963 que regula los contratos de estabilidad celebrados entre el Estado colombiano y los inversionistas extranjeros. La estabilidad concedida es la jurídica, es decir, si hubiere alguna reforma legal que afecte a los

³⁰ En el sentido que ha excedido sus límites materiales de acción puesto que un reglamento no tiene otro propósito que desarrollo normativo de una ley y debe restringirse a facilitar o promover la aplicación de sus disposiciones, más no aumentar otras disciplinas, tratos o beneficios que los amparados por esta. El Art. 171 de la Constitución Política, recoge esta restricción de que los reglamentos no deben contravenir ni alterar las leyes, recalándose también, la subordinación jerárquica existente entre ley y reglamento.

inversionistas éstos tendrán la garantía de exigir que se aplique la norma legal vigente y aplicable al tiempo en que se firmó el contrato.

Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el país. Mediante estos contratos, el estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

En Colombia, pueden ser parte en los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales y extranjeros, sean ellos personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a la suma de siete mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (aprox. USD \$ 1.400.000 dólares), para desarrollar las siguientes actividades: 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. El lapso de estos contratos no puede ser inferior a tres años ni superior a veinte años.

En los contratos de estabilidad jurídica, el inversionista que suscriba un contrato de estabilidad jurídica pagará a favor de la nación una prima igual al uno por ciento (1%) del valor de la inversión que se realice en cada año. Si por la naturaleza de la inversión, esta contempla un período improductivo, el monto de la prima durante dicho período será del cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de la inversión que se realice en cada año.

En relación con Venezuela, al igual que el régimen de Perú, en su legislación sobre inversiones se han incorporado la figura de los convenios de estabilidad jurídica, los que tienen como propósito otorgar condiciones favorables al inversionista. Existen tres tipos de estabilidad reconocidos en la legislación venezolana: estabilidad en los regímenes de impuestos nacionales al momento de celebrarse el contrato, estabilidad en los regímenes de promoción de exportaciones y estabilidad en uno o más beneficios o incentivos acogidos por el inversionista. “Los beneficios de los dos primeros apartados podrán tener una vigencia de hasta los cinco ejercicios fiscales siguientes contados a partir de la fecha en que se considere realizada la inversión.

La Ley de Promoción y Protección de Inversiones venezolana establece que *“La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos”*. Los contratos que se refieran a estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, requerirán la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor previa autorización del Congreso de la República.”

Los contratos deben realizarse antes de que la inversión se realice, teniendo una vigencia por un plazo no mayor a diez años; sólo podrán ser suscritos por las empresas o los inversionistas, según sea el caso, que se comprometan a cumplir con programas específicos de inversiones y con otras contraprestaciones.

1.4.4 Planes y programas de promoción de inversiones

Uno de los productos principales de la labor del Sistema Nacional de Promoción de Inversiones fue la coordinación y la elaboración del Plan Nacional de Inversiones, 2001-2010, que junto con la iniciativa de un plan equivalente para el área de Exportaciones fue desarrollado con asistencia técnica y financiera de PNUD y

UNCTAD. En el referido Plan se destacan las responsabilidades y acciones estratégicas que deben ser desarrolladas por las entidades del sector público (aunque varios de los programas, debe reconocerse que contaban con colaboración de cámaras de producción y otros estamentos privados) que conforman el Sistema Nacional de Promoción de Inversiones, principalmente el entonces Ministerio de Comercio Exterior e Integración, en conjunción de las políticas definidas por el COMEXI y la ejecución promocional externa por parte de CORPEI. Entre las metas de impacto macroeconómico que se perseguían con el desarrollo del Plan, es preciso mencionar:

- i) Contribuir al crecimiento y diversificación de las exportaciones no petroleras;
- ii) Incrementar en 7 veces la IED no petrolera hasta llegar a US\$ 7 mil millones en el año 2010;
- iii) Crear 300 mil nuevos puestos de trabajo; y
- iv) Generar inversiones por 3.500 millones por privatizaciones y concesiones en los primeros 4 años.

En una sencilla evaluación se puede apreciar que el Plan no alcanzó ni remotamente las metas señaladas, y por el contrario, las estadísticas nos muestran que la concentración bruta de las inversiones en el sector hidrocarburífero es mayor y que si bien la inversión en los demás sectores creció de forma importante, no llega a los niveles anhelados. Por otro lado, debe recordarse que el propósito de enajenar activos estatales no llegó a concretarse; más bien, debe destacarse que el Estado ecuatoriano accedió al control de algunas entidades privadas financieras tras la crisis de 1999 y la quiebra respectiva que sufrieron.

A pesar de ese diagnóstico negativo, resulta sobresaliente la iniciativa como la primera en su género en el Ecuador³¹ y por el grado de cohesión y coordinación que proponía entre los actores públicos y privados inmiscuidos en su ejecución; asimismo, resulta trascendente la reafirmación que el Plan hacía sobre la importancia que atribuía a la seguridad jurídica y a la estabilidad política y económica, como los elementos que inciden en mayor medida en las decisiones de los inversionistas³².

1.5 Tendencias y perspectivas de la inversión en la región y en el país

Conforme se puede apreciar en las estadísticas disponibles, la Inversión Extranjera Directa (IED) ha emergido como una fuerza mayor en el proceso de globalización, creciendo firmemente en importancia como un medio de integrar la producción actividades de empresas fuera de sus fronteras nacionales. Apreciando los esfuerzos que las naciones desarrolladas así como países del desarrollo impulsan para promoverla y la contribución a la formación de su capital fijo e infraestructura, estos consideran a la IED como una fuente importante de capital así como tecnología, estrategias gerenciales y acceso a mercados.

Suele afirmarse que en los años recientes, la IED ha sido el soporte principal de los flujos financieros a países del desarrollo y economías en transición, aunque dicha suposición difícilmente puede confrontarse –y a menudo, diferenciarse- con los movimientos meramente financieros, cuya tasa de crecimiento desde la década de los noventa ha sido al menos 5 veces mayor a los flujos de carácter comercial³³.

³¹ Aunque existieron esfuerzos anteriores desarrollados por las entidades competentes en materia de planificación estatal en el Ecuador, sean estas – secuencialmente- la Junta Nacional de Planificación, el Consejo Nacional de Desarrollo o la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República, cada una en su debida oportunidad, los mismos apuntaban principalmente a la promoción de inversiones estratégicas en infraestructura o la inversión pública en general.

³² COMEXI. La política de comercio exterior de Ecuador. Quito. 2004. P. 31

³³ Algunos estudios del Fondo Monetario Internacional mencionan –lamentablemente de modo impreciso- estas relaciones proporcionales. Cito por ejemplo los trabajos de Obstfeld (1994), Bacchetta y van Wincoop (1998), y Martin y Rey (2002), destacando aquellas aproximaciones empíricas

De la revisión de las estadísticas económicas, se denota un crecimiento sostenido de la inversión mundial, estimándose que hacia el año 2006, estaban en operación unas 78.000 empresas multinacionales en todo el mundo; de entre estas, apenas 500 representan el 82% de la inversión extranjera directa de todo el mundo, significando ingresos anuales de billones de dólares y utilizando casi 49 millones de personas como su mano de obra. De este selecto grupo, podemos apreciar, además de su evidente poderío económico, que pertenecen a los EE UU el 32.4%, a los países que conforman la Unión Europea el 31% y a Japón el 25.2%, quedando un mínimo margen restante para el resto de naciones, la mayor parte de ellas en desarrollo. Por otra parte, los flujos internacionales de inversión, en el mismo año, alcanzaron un total de USD \$ 1.306 billones de dólares. Casi la mitad de las salidas de inversión extranjera directa se originaron en tres países: Estados Unidos, Reino Unido y Luxemburgo. Sin embargo, ciertos países en desarrollo, sobre todo de Asia, se están convirtiendo también en fuentes importantes de IED. En Latinoamérica, tres países se han considerado como los destinos tradicionales para la inversión extranjera, siendo estos Brasil, México y Chile.

El total de IED durante el 2006 no se compara con la cifra récord de 1,4 trillones de dólares en el año 2000–, cifra que comparada con los flujos de 1971 (60 millones) o 1981 (210 millones) permiten observar el notable incremento.

Debe señalarse que el concepto de “global” resulta exagerado; para efectos de la procedencia y el destino de los referidos flujos se aprecia la impresionante concentración en diez países que reciben el 72% de la totalidad de los flujos, procedentes seguramente del 80% de aquellos que provienen solamente de una, casi idéntica, lista de diez países desarrollados. En definitiva, el poder de las corporaciones

desarrolladas por Bekaert, Harvey y Lumsdaine (2002), Henry (2000), Bekaert and Harvey (1995,2000)

mundiales resulta de su habilidad para utilizar y conjugar eficientemente las finanzas, la tecnología y avanzadas técnicas de comercialización a fin de integrar la producción a escala mundial.³⁴

Este sistema concentrado de intercambio de flujos permite un mayor control y planeación por parte de los ejecutivos y administradores financieros. Los porcentajes restantes (30% de recepción y 20% de inversión) son arduamente disputados por naciones en desarrollo, que obviamente han modificado sus regímenes legales y económicos para resultar más atractivos a la inversión, los unos, o permitir la libre circulación de capitales, los otros.

Como se observó, los Estados a nivel mundial han acomodado sus legislaciones y sistemas económicos para promover la recepción de capitales y otros recursos, sujetándolos a políticas de liberalización y flexibilización regulatoria con respecto a la IED que son particularmente evidentes en las naciones latinoamericanas. Al mismo tiempo, las presiones competitivas a las que se someten las empresas en sus regiones las han impulsado a extender sus actividades en el plano internacional, impulsando a su vez a los gobiernos de los países en las que se asientan a sumarse a esa ola de reformas liberales.

De acuerdo a las perspectivas de UNCTAD³⁵, en el siguiente bienio, se apreciarán entre otras las siguientes tendencias mundiales en la inversión: las fusiones y adquisiciones seguirán siendo el vehículo primario de la IED en naciones desarrolladas, mientras que en los países en desarrollo se destacarán nuevas inversiones en sectores no tradicionales como los servicios y la logística de apoyo, así como inversiones distintas a las patrimoniales, como alianzas estratégicas o contratos de uso de tecnología.

³⁴ BARNET, Richard y MULLER, Ronald, Los dirigentes del mundo. El poder de las multinacionales, Barcelona, Ediciones Grijalbo S.A., 1976, p. 18.

³⁵ UNCTAD. Prospects for Foreign Direct Investment and the Strategies of Transnational Corporations. 2005-2008. Ginebra. 2005. P. 5

Varios estudios apuntan a justificar que el crecimiento de la IED, por ejemplo en las naciones andinas, es el resultado de cambios en las leyes y políticas públicas, sumado a otros factores como la existencia de un mercado con capacidad de consumo, una política fiscal competitiva, y sobre todo la presencia de determinados factores comunes geográficos, históricos y culturales con la gran parte de países inversores influyó en el incremento de la IED en la región³⁶. No podemos dejar de lado en dicha enunciación de factores, los procesos de privatización conducidos por varias de estas naciones, principalmente durante la década de los noventa, que les proporcionó flujos muy significativos de inversión extranjera.

Según los datos publicados por la UNCTAD³⁷, durante el año 2006, la entrada de flujos de IED en América Latina y el Caribe superó los USD 84.000 millones³⁸, lo que representó un 11% más de lo registrado en el año 2005, en su reporte de IED del año 2006. No obstante, se señala que aunque el crecimiento de la IED en la región es superior al registrado en los años 2004 y 2005, el ritmo de crecimiento no se compara a lo experimentado a principio de los años noventa; de la misma manera, la participación de la región en los volúmenes de IED mundiales se redujo en un 8%.

A continuación se presenta un resumen de las entradas netas de inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe.

TABLA No. 1

³⁶ Conclusiones arribadas en el Foro de Competitividad “Inversión Extranjera Extranjera Directa” organizado por la Corporación Andina de Fomento y la Universidad de Harvard en el año 2000, dentro del Programa Andino de Competitividad, sobre la base de encuestas realizadas a nivel regional.

³⁷ CEPAL. La inversión extranjera en América Latina y el Caribe. 2006. Santiago de Chile. 2007. P. 84

³⁸ En el año 2006, los países con mayor recepción de IED en la región fueron: México con el 32.8% seguido por Brasil con el 32.6%, Chile con el 13.9%, Colombia 10.9% y Perú con el 6.01%, lo que denota la alta concentración en los dos grandes receptores, que representan a su vez, los mayores mercados y mayores PIB de la región. Debe destacarse igualmente la presencia de más USD \$ 14.000 millones dirigidos hacia los centros financieros offshore.

AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: ENTRADAS NETAS DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA,
1992-2006

(En millones de dólares)

	1992-1996 ^b	1997-2001 ^b	2002-2006 ^{b,c}	2005	2006 ^c
1. México	8 723,6	17 112,6	19 114,0	19 642,7	18 939,0
2. Centroamérica y Panamá	793,3	2 500,8	2 989,3	3 226,3	5 199,7
3. Caribe (con excepción de los centros financieros)	1 031,0	2 928,2	3 248,9	3 714,0	3 621,2
4. América del Sur: subtotal	16 989,2	54 361,6	35 811,0	44 777,8	44 679,7
Argentina	4 683,4	10 604,6	3 640,4	5 007,9	4 809,0
Bolivia	242,8	896,8	185,4	-241,6	237,1
Brasil	4 496,8	27 075,1	15 745,9	15 067,0	18 782,0
Chile	2 464,8	5 544,0	5 808,6	6 959,6	8 053,3
Colombia	1 442,9	2 963,7	4 706,2	10 255,0	6 295,2
Ecuador	436,0	858,4	1 544,8	1 646,1	2 087,4
Paraguay	116,4	172,1	50,8	74,6	116,6
Perú	1 999,8	1 535,4	2 227,0	2 578,7	3 466,5
Uruguay	109,9	219,2	632,9	847,4	1 374,4
Venezuela (Rep. Bolivariana de)	996,4	4 492,2	1 269,0	2 583,0	-543,0
América Latina y el Caribe: total	27 537,1	76 903,3	61 163,1	71 360,8	72 439,4

CAPITULO II LA NEGOCIACION DE ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE INVERSION Y SU EVALUACION

2.1 Acuerdos bilaterales y multilaterales sobre inversiones

2.1.1 Antecedentes históricos en el mundo

La atracción de inversiones, como objetivo de política económica se ha introducido como uno de los pilares de los programas de gobierno de la mayor parte de naciones, elevándose aún a nivel de rango constitucional, las disposiciones que establecen tal prioridad y que promulgan tratamientos particulares hacia la inversión extranjera; dicho tratamiento se refleja en el reconocimiento de los derechos de propiedad, la libertad de comercio y de contratación, la restricción de confiscaciones o actos similares, entre otras varias garantías generales o específicas.

Como regla general, y como ya lo hemos comentado, los Estados han procurado una gradual eliminación de las restricciones existentes para la participación de capitales foráneos en los diversos sectores económicos, aunque un número considerable de estos mantienen algunas limitaciones para la inversión extranjera en sectores considerados estratégicos. La apreciación actual de la mayoría de legislaciones nos presenta regímenes que equiparan –bajo un trato nacional- la admisión de fuentes financieras y otros recursos tangibles e intangibles del exterior para intervenir en actividades económicas locales.

Por otro lado, la preponderancia que los Estados otorgan a los esquemas de inserción internacional o por lo menos integración regional, en el marco de las relaciones económicas entre las naciones, ha permitido que el ámbito de las inversiones se introduzca en el bagaje de las convenciones entre aquellas y en la adopción de regímenes supranacionales que regulan diversos tópicos vinculados con

esa área. La negociación de los denominados Acuerdos Internacionales de Inversión de carácter bilateral se remonta a mediados del siglo XIX³⁹, respondiendo a la preocupación por otorgarse, de forma recíproca, protección a los intereses que los países mantenían en los territorios de su contraparte se convirtió en una necesidad imperante, habida cuenta la frecuencia de medidas expropiatorias a las que se exponían los mismos.

Antes de la Primera Guerra Mundial, se reconoce una etapa de priorización de la construcción de un derecho internacional tendiente a la afirmación de la soberanía territorial y política de los Estados, con consecuentes afectaciones a la propiedad extranjera presente en ellos.

Hacia el tercer decenio del siglo pasado y el fin de la Segunda Guerra Mundial, las naciones que intentaron promover la creación de la Organización Internacional del Comercio - OIC, intentaron a su vez la inclusión de provisiones convencionales que regulen la inversión extranjera; ese prematuro esfuerzo, que fracasó junto con la malograda OIC, por la negativa del Congreso de EE.UU. a aprobar al Convenio de la Habana, como lo veremos enseguida, tampoco ha podido cristalizarse en el marco multilateral de la inversión, sino hasta la finalización de la Ronda Uruguay de profundización de las negociaciones comerciales.

Otro hito importante a destacar lo constituyó la Resolución de la Asamblea General No. 1803 de la Organización de Naciones Unidas, adoptada en 1962, por la cual se ratificó la plena soberanía de los Estados sobre su riqueza natural y recursos, pero simultáneamente también la consagración del derecho por compensación adecuada por la toma injustificada de propiedad privada.

³⁹ Relacionados con comercio y navegación. Los primeros Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones se celebraron en 1959 entre Alemania y dos países en desarrollo (Pakistán y República Dominicana).

Dichos instrumentos han permitido desde hace décadas, que de forma convencional se adopten regímenes que establecen niveles de garantía al tratamiento que reciben las inversiones de los agentes económicos privados, desde el momento de su admisión y durante su desempeño, en todas las facetas inherentes a su desarrollo y crecimiento

En el mismo sentido, existen acuerdos y declaraciones en un marco multilateral o mundial que se refieren de modo específico o general al tema de las inversiones, siempre que la referencia que presentamos tenga el propósito de profundizar en un análisis pormenorizado o crítico de los mismos:

a) **La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.**- Adoptada en 1974, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, recoge como una de las potestades de los Estados la de reglamentar y controlar las inversiones extranjeras y empresas multinacionales, sometiéndolas a su normativa interna y limitando su desempeño dentro de sus economías. De igual forma, reconoce el derecho a proceder con medidas de nacionalización o expropiación de bienes de extranjeros, siempre que sean adecuadamente indemnizadas o compensadas.

b) **El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio - MIC.**- Se trata del único acuerdo multilateral adoptado en el marco de la OMC, que establece principalmente restricciones o prohibiciones en las que los países no pueden incurrir, particularmente en las áreas de tributación y en la de exigencia de requisitos de desempeño que procuren favorecer a la producción nacional mediante reglamentaciones cuantitativas. Dichas restricciones se fundamentan en la aplicación a los Artículos III y XI del Acuerdo General de Aranceles del Comercio de 1994 (GATT, por sus siglas en inglés).

Como característica principal del Acuerdo sobre Medidas de Inversión – MIC se incorpora un listado ilustrativo de tales medidas que estarían restringidas, las cuales, siguiendo la metodología de adopción de compromisos de la OMC, involucraban un proceso de notificación que permitía a los países adherentes mantener o adoptarlas por un período máximo de 5 años.

Por otra parte, bajo la consideración de que el crecimiento continuo del número de acuerdos bilaterales y regionales sobre inversiones indicaría que la mayoría de naciones acepta la idea de que las normas internacionales sobre inversiones son beneficiosas para sus economías, la discusión sobre la eventual adopción de normas multilaterales sobre más amplias y transversales en materia de inversiones, principalmente en los foros OMC y OCDE, se ha orientado hacia finalidades que van más allá de proteger los intereses de las empresas, y que incluirían la aspiración compartida de generar confianza por parte de los inversores y lograr, junto con la venida de capitales y otros recursos, una efectiva contribución a mejorar las industrias nacionales y capacidad competitiva local de exportación.

A propósito del enfoque global, el profesor Jagdish Bhagwati⁴⁰ ha sido uno de los promotores de las alternativas regionales a la complejidad de los consensos multilaterales, reconoce que el propio GATT había incluido Artículo que XXIV que permite acomodar acuerdos comerciales regionales, pero la aplicación práctica de dicha provisión ocurre desde no hace más de 35 años⁴¹, y actualmente se han impulsado en virtud de una política anti multilateralista, la cual debe ser enfrentada – en su concepto- mediante la implementación de resguardos y renovadas disciplinas en el GATT que aseguren que los acuerdos regionales no perjudiquen el sistema del

⁴⁰ BHAGWATI, Jagdish. Regionalism and Multilateralism: An Overview. Universidad de Columbia. 2005.

⁴¹ En su artículo “Multilateral and Bilateral Trade Policies in the World Trading System: An historical perspective” el profesor Douglas Irwin sostiene que fue precisamente el fracaso del multilateralismo, pese al resurgimiento de lograr estándares generales no discriminatorios para la administración del comercio.

comercio mundial, en el marco de una estrategia de integración regional que podría conducir paradójicamente a un eventual comercio libre global.

En ese orden de ideas, los países, que cuentan con intereses diferentes debido a las características peculiares de sus economías, variados antecedentes históricos y sociales y dispares niveles de desarrollo concurren tanto a los escenarios bilateral, regional como multilateral bajo asimetrías de poder y de influencia en las negociaciones en todos los planos comerciales, y aunque suele sostenerse que en este último escenario dichas falencias tienden a equilibrarse, no existe una garantía intrínseca de que así sea, y por tanto, resultaría esencial que se discuta la incorporación de disposiciones sustantivas para velar y otorgar un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo estableciendo un marco adecuado para el acceso a los mercados, la posibilidad de mantener exclusiones y transiciones a la hora de contraer compromisos específicos.

El bilateralismo y el regionalismo se ha presentado, adicionalmente, como una alternativa a los costos de transacción, la cuestión de las asimetrías imperantes y a los problemas subsecuentes del desconocimiento de la racionalidad estratégica con la que actúan el resto de naciones, y por las ventajas comparativas de los procesos de *enforcement* y monitoreo de los compromisos asumidos en escalas menores a la multilateral⁴².

Finalmente, es importante destacar, que el desarrollo de compromisos en materia de inversiones en el marco de la OMC se encuentra estancado desde el año 2003, toda vez que fue excluido del Programa de Trabajo de la Ronda de Doha.

c) Las negociaciones del Acuerdo Multilateral de Inversiones en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.- Los países

⁴² HAGGARD, Stephan. "Regionalism in Asia and the Americas". En Ob. Col. MANSFIELD, Edgard y MILNER, Helen. *The Political Economy of Regionalism*. Columbia University Press. New York. 1997. P. 23

que conforman la OCDE determinaron a mediados de la década pasada la necesidad de establecer un régimen común que regulase las inversiones que se realizaren dentro de sus territorios y las disciplinas para su adecuada gestión, buscando equiparar condiciones y armonizar las condiciones que se habían establecido mediante convenciones bilaterales o normativas internas.

Una de las críticas más severas que se realizaron sobre este esfuerzo, iniciado en el año 1995, fue que el tratamiento que se planteaba a la inversión y al inversionista extranjero⁴³ se establecía un cierto nivel de prerrogativas, que aunque se evidenciaban en cada vez más frecuentes acuerdos bilaterales sobre la materia, su nivel de aceptación política al momento aun se cuestionaba, y por tanto, las movilizaciones de la sociedad civil organizada de varios países miembros de la OCDE en contra del status cuasi “soberano” de sujetos de derecho internacional que se pretendía otorgar a los inversionistas, que accedían prioritariamente, incluso a un mecanismo privilegiado de solución de controversias como es el arbitraje⁴⁴.

Por otra parte, algunos gobiernos de países no miembros expresaron su preocupación por el rumbo que estaban tomando las iniciativas del Acuerdo Multilateral de Inversiones. Por ejemplo, se destaca que la India habría cuestionado la noción de que la opción multilateral para regular las inversiones internacionales sea la más adecuada, señalando que el propósito general de los acuerdos bilaterales es brindar flexibilidad a los gobiernos receptores con respecto a la inversión extranjera, y que dicha flexibilidad no sería posible en un acuerdo multilateral. En otras objeciones, se destacan aspectos tales como el carácter selectivo de la suscripción de acuerdos bilaterales de inversión previa a la cual, las naciones evalúan la realidad y el potencial de las transacciones desarrolladas con su contraparte, tanto de carácter comerciales,

⁴³ Capítulos III y IV del proyecto de documento final.

⁴⁴ DAVALOS, Pablo. “USA: del multilateralismo al bilateralismo. Las estrategias de las corporaciones” Artículo en revista Boletín ICCI Ary – Rimay. Febrero de 2004. Quito

económicas y a veces otras consideraciones incluso de índole incluso política o de seguridad, situaciones que un tratado multilateral difícilmente puede estipularlas.

Aunque las negociaciones que impulsaban el Acuerdo Multilateral de Inversiones fracasaron, por lo visto, por la complejidad y diversidad de los intereses planteados por las economías más importantes del mundo, el borrador del acuerdo es un modelo muy útil para las negociaciones de estos y otros países.

d) El Convenio para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.- En el marco de la normativa e institucionalidad del Banco Mundial, al que se le había en encargado en el año 1962, promovió en el año 1966 la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones – CIADI con el propósito de establecer una jurisdicción convencional especializada en ese tipo de disputas⁴⁵, convirtiéndose desde entonces en la instancia principal en la que se ventilan y resuelven, mediante mecanismos arbitrales. Deben adicionarse a esta perspectiva, el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras⁴⁶ (Nueva York (Ejecución de Sentencias Arbitrales) y la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Panamá – 1975)

e) El Convenio para la creación del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones – OMGI.- También suscrito en por los países adheridos al sistema del Banco Mundial con un propósito de promoción de flujos de inversiones, a través de la emisión de garantías y aseguramiento contra riesgos no comerciales incurridos en operaciones transfronterizas entre aquellas naciones. Incluye un sistema de solución

⁴⁵ Desde el año 1978 rige un Mecanismo Adicional que permite la aplicación de las reglas y jurisdicción del CIADI para disputas inclusive con países no suscriptores del Convenio correspondiente.

⁴⁶ Que sustituyó al Protocolo de Ginebra de 1923, relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

de controversias que acude a procedimientos de negociación, conciliación y arbitraje, administrados por el CIADI y sus reglas.

f) **Las disposiciones del Tratado de la Unión Europea sobre movimientos de capital y establecimiento**⁴⁷.- En el propósito de consolidar el mercado común, los países miembros de la Unión Europea –incluso desde el Tratado de Roma que originó la Comunidad Económica Europea- se han preocupado, mediante la atribución a la Comunidad de una competencia para incidir en la armonización de las legislaciones nacionales, de garantizar el libre flujo de los factores productivos, siendo el capital uno de los principales; los compromisos intracomunitarios más significativos sobre la materia, garantizan la eliminación de los controles sobre su movimiento y cualquier otra distorsión principal basada en criterios de discriminación⁴⁸, salvo el caso de desequilibrios en su balanza de pagos.

En materia de establecimiento de empresas e individuos para el desarrollo de actividades económicas, las directrices del tratado garantizan la libertad de hacerlo, principalmente para la prestación de servicios transfronterizos a nivel comunitario. Aunque es notable que los estados miembros no han liberalizado aún la circulación de flujos económicos, puesto que mantienen reservas o restricciones al establecimiento a sectores estratégicos, existen serios esfuerzos al interior de la Comisión Europea por evaluar y promover esfuerzos en dicho sentido.

2.1.2 Aproximaciones conceptuales al contenido de los Acuerdos Internacionales sobre inversiones

Corresponden a acuerdos celebrados entre dos estados mediante el cual se establece un régimen favorable para fomentar las inversiones recíprocas, a través del establecimiento de garantías amplias y tratos especiales que generan un marco bilateral para su promoción y protección.

⁴⁷ Título III de la Tercera Parte del Tratado.

⁴⁸ SWANN, Dennis. La economía del mercado común. Alianza Universidad. Madrid. 1984. P. 136

Podría afirmarse que la cuestión de la negociación y suscripción de acuerdos internacionales para promover la inversión, ha asumido para Ecuador una importancia significativa en la década pasada. Sin desconsiderar que apenas se habían suscrito un convenio sobre esa materia antes de 1990, es recién en ese decenio que existe una conciencia interna –tanto gubernamental como del sector privado- por adelantar negociaciones tendientes a dotar de instrumentos normativos que brinden seguridad y alienten a la inversión extranjera.

Aunque no existe un modelo aprobado⁴⁹ para los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con el cual Ecuador ha entablado dichas negociaciones, el contenido de dichos instrumentos recoge, de forma equivalente y constante, disposiciones relativas a: ámbito de cobertura, trato nacional, trato de nación más favorecida, protección a inversiones, restricciones a la expropiación y la obligación de indemnización correspondiente, libertad para transferencias, tratamiento para los requisitos de desempeño y disposiciones relativas a la aplicación de mecanismos de solución de controversias, generalmente arbitrales.

Como características principales de los convenios suscritos por nuestro país, podrían destacarse que han observado los siguientes lineamientos⁵⁰:

- Incorporan una definición amplia de inversiones cubiertas, incluyendo incluso a créditos y otras obligaciones monetarias, pero realizan una referencia a la legislación interna ecuatoriana para su delimitación y caracterización.
- Se incluye en el concepto de inversión cubierta a las existentes antes de la vigencia del convenio. Se excluyen, por otra parte, del mecanismo

⁴⁹ El Comité Interinstitucional creado para el efecto por el COMEXI, entregó a finales del año 2006 un proyecto de Modelo el cual se encuentra en proceso de revisión y reelaboración, anunciándose la culminación del mismo para fines del año en curso. no ha sido aún aprobado.

⁵⁰ La recolección y enumeración de los mismos no es producto de un examen exhaustivo de la totalidad de los instrumentos suscritos por Ecuador, pero presenta didácticamente un contenido generalizado y constante de los mismos.

de solución de controversias, aquellas surgidas previamente a la suscripción del instrumento convencional.

- Para la admisión de inversiones, realiza una remisión a su legislación interna, particularmente en cuanto a las condiciones para su ingreso.
- La redacción de las cláusulas de los tratados es muy sencilla y no establece precisiones a su aplicación; no obstante se recogen algunas excepciones de carácter general típicas: la concerniente a organizaciones regionales, a las materias tributarias y de acuerdos multilaterales, especialmente en cuanto al principio de Nación Más Favorecida.
- En cuanto a las cláusulas sobre expropiación y compensación, se ajustan a los modelos liberales de acuerdos internacionales de inversión, incorporando las fórmulas tradicionales para su enunciación.
- Igual situación ocurre con el artículo referente a la libre transferencia de recursos. Sin embargo establece como requisito para dicho beneficio, entre otros, que se cumpla con el registro de las inversiones y, eventualmente, la satisfacción de las obligaciones fiscales (impositivas) correspondientes.
- Se incluye una disposición sobre el derecho de entidades subrogantes en derechos –por ejemplo, empresas aseguradoras- para ejercer todas las acciones que le correspondieren al inversionista subrogado.
- En lo que respecta al procedimiento de solución de controversias Inversionista – Estado, se adopta el procedimiento arbitral previsto por el CIADI, así como un mecanismo Ad-Hoc por acuerdo entre las partes, y bajo las reglas de CNUDMI. En el caso de que se haya instaurado una vía judicial local, el arbitraje solo puede ser solicitado si se renuncia previamente a aquella. No se prevé la posibilidad de apelación de los laudos arbitrales y se

plantea la renuncia a la reclamación por vía diplomática., salvo para el caso de incumplimiento del laudo arbitral.

- Para el caso de las controversias entre las partes contratantes del Convenio, se establece también el procedimiento arbitral. La designación de los árbitros sigue el mecanismo usual, así como el procedimiento para la conformación y desarrollo de la actividad del tribunal, incluyendo la expedición de su laudo.
- En algunos, se incluyen varias disposiciones que promueven la inversión recíproca de los estados suscriptores, inclusive para alentar mecanismos de cooperación y colaboración binacional para difundir las oportunidades de inversión.

Sin embargo, la tónica de las negociaciones bilaterales y el contenido de los acuerdos de promoción, se ha visto profundamente modificado por el modelo que las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte – TLCAN, cuyo capítulo de inversiones introdujo una serie de disposiciones y disciplinas más profundas y rigurosas entre los 3 países suscriptores del mismo, y posteriormente, en los escenarios de posteriores negociaciones entre estos y terceros socios comerciales de la región, convirtiéndose en uno de los modelos más influyentes en las redacciones actuales de los acuerdos. A nivel subregional, es el caso del Tratado celebrado por México con Colombia y Venezuela (G3 – 1995) y con Bolivia (2000). La más reciente experiencia, la constituye los Tratados de Libre Comercio⁵¹ entre Estados Unidos de América con Perú y con Colombia.

Un modelo equivalente al referido, fue planteado por Chile en las recientes negociaciones con Ecuador y Perú para la profundización de sendos Acuerdos de

⁵¹ Inicialmente anunciado como un Tratado con la Comunidad Andina, participaron además de Colombia y Perú, el Ecuador como parte en la negociación y Bolivia como país observador. Finalmente ha sido enviado al Senado de los Estados Unidos de forma individual -2 tratados independientes- mientras que Ecuador espera la reanudación del proceso de culminación de las negociaciones.

Complementación Económica, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI, que derivaron en la inclusión de protocolos en materias de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios.

En los modelos propugnados por varios estados europeos, se asemeja a los clásicos APPRI destacando que su contenido apunta hacia la protección de los inversionistas en el trato post-establecimiento y no imponen obligaciones sobre acceso, y por tanto, no suelen incorporar excepciones. Como nota característica de los acuerdos liderados por la Comunidad Europea se concentran principalmente, en obligaciones de acceso al mercado y derechos de acceso para los inversores europeos y dejan de lado las reglas sobre expropiación o protección de inversiones -teniendo en cuenta que el derecho comunitario no tiene reglas sobre estas cuestiones y cada Estado miembro mantiene plenamente su competencia sobre ellas; en la actualidad, la Comunidad Europea han cambiado de enfoque: el tratamiento a la IED relacionada con servicios se discute en la temática de “comercio de servicios”, con lo que se ha creado una normativa distinta para la inversión según el sector a la que se dirija, unificando por otra parte, los compromisos en materia de acceso y de trato post establecimiento en una única lista de compromisos, limitando así la posibilidad de alcanzar una cobertura sectorial más amplia en un aspecto que en otro⁵².

En la perspectiva comunitaria andina, las negociaciones con terceros estados en materia de inversiones han configurado un marco de mayor profundidad que las disciplinas establecidas para los Países Miembros de la Comunidad Andina, estableciendo un contrasentido a los objetivos de la integración subregional. Pese a los compromisos de ampliar los beneficios concedidos mediante la aplicación de la cláusula general de Tratamiento de Nación Favorecida, al que se comprometieron los

⁵² Universidad de Barcelona – Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España y Fundación CEDDET. Instrumentos Jurídicos de las Relaciones Económicas Internacionales y la Integración Regional. Módulo 2: El Marco jurídico internacional de bienes y servicios y de las inversiones. Aspectos Generales. Madrid. 2007. P. 56

estados inmersos en dichas negociaciones, consagrado en el Acuerdo de Integración Subregional y ratificado en la Decisión 598 de julio de 2004, ninguno de los Países Miembros “perjudicados” ha cuestionado dicha situación, toda vez que es generalizada, al haber suscrito en conjunto, no menos de 60 de tales convenios con terceros estados.

Desde el año 1968, Ecuador es parte de 25 convenios bilaterales que se encuentran vigentes, los cuales acogen de medida similar la estructura referida. Además 3 proyectos de Convenios bilaterales que están actualmente en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en un proceso de estudio, negociación o renegociación, el mismo que es conducido por el antes referido Comité Consultivo Interinstitucional para el Análisis de los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de inversiones y Convenios para Evitar la Doble Tributación.

Como una de las observaciones principales que suelen realizarse al contenido de los referidos tratados es el limitado margen de negociación de los estados en desarrollo para definir las cláusulas que regularán las distintas disciplinas previstas, toda vez que -si bien no existe un modelo único imperante- la mayor cantidad de estándares se encuentran previamente definidos. Por otra parte, la inclusión de cláusulas sobre el otorgamiento del trato de Nación más Favorecida, restringen la posibilidad de otorgar tratos -en posteriores negociaciones- que sean más profundos o más favorables a nuevos Estados, a los que accederían las Partes contratantes de convenios vigentes, razón por la cual se estima con convicción, que los estándares de protección a los inversionistas e inversiones foráneas se van gradualmente especializando y alcanzando una cobertura temática cada vez mayor.

En el gráfico adjunto se aprecia el nivel de crecimiento de la suscripción de acuerdos internacionales sobre inversión, así como los que revisaremos a continuación, relacionados con el ámbito tributario:

**DISTRIBUCION REGIONAL DE LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIOS
INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIONES⁵³**

Región	BITs		DTTs		Otros IIAs	
	2005	Acumulados	2005	Acumulados	2005	Acumulados
Asia y Oceanía	31	1003	36	968	12	89
América Latina y el Caribe	13	464	9	322	5	62
África	21	660	17	436	2	34
Europa Sudoriental y CEI	15	671	27	576	0	34
Memorandum						
Países desarrollados	45	1511	38	2111	7	127
Países en desarrollo	60	1878	53	1604	14	185
Entre países en desarrollo	20	644	25	399	7	86
LDCs	16	399	5	184	2	35 (a)

Fuente: UNCTAD

(a) Incluye acuerdos firmados entre grupos regionales que tienen uno o más LDC miembros

Nota: Las cifras reflejan múltiples cuentas (e.g. BITs firmados entre países de Asia y África están incluidos en ambas regiones). EL total neto de cada categoría de IIAs es por lo tanto menor a la suma de las cifras presentadas.

2.2 Evaluación de los convenios bilaterales de inversión suscritos por Ecuador

Como objetivo central de esta investigación, pasaremos a evaluar la incidencia de los compromisos internacionales asumidos por el país a nivel bilateral, regional y multilateral⁵⁴ en el ámbito de inversiones, que a más de constituir disciplinas superiores al ordenamiento interno, condicionan su aplicación y modificación; en ese sentido, incluyendo al orden interno, se aprecia una cuádruple estructura normativa vigente en el Ecuador en materia de inversiones. En el cuadro adjunto se detallan los convenios de carácter bilateral en vigencia suscritos por Ecuador:

PAISES SUSCRIPTORES CON ECUADOR DE

⁵³ Las siglas BIT (Bilateral Investment Treaties) hacen referencia a los Tratados Bilaterales sobre Inversión; las siglas DDT (Double Taxation Treaties) significan Tratados sobre Doble Tributación, y finalmente, las iniciales IIA (Internacional Investment Agreements) hacen relación con el resto de acuerdos que contienen disposiciones en materia de inversión.

⁵⁴ Al momento no existe ningún acuerdo multilateral de carácter general sobre las inversiones, pero se destacan los acuerdos a nivel de la OMC sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio - MICs, y otras relacionadas de carácter sectorial dentro del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios - AGCS.

ACUERDOS BILATERALES SOBRE INVERSIÓN

PAÍS	VIGENCIA	PAÍS	VIGENCIA
ALEMANIA	1999	GUATEMALA	2005
ARGENTINA	1995	HONDURAS	2006
BOLIVIA	1997	ITALIA	2005
CANADA	1997	NICARAGUA	2002
CHILE	1996	PAISES BAJOS	2001
CHINA	1997	PARAGUAY	1995
CUBA	1998	PERU	1999
EL SALVADOR	1996	REP. DOMINICANA	2006
ESPAÑA	1997	RUMANIA	1997
EE.UU.	1997	SUIZA	1969
FINLANDIA	2001	URUGUAY	1995
FRANCIA	1996	VENEZUELA	1995
GRAN BRETAÑA	1995		

Como hemos destacado, el contenido de las disposiciones sustantivas de todos los APPRI suscritos por nuestro país recoge en términos generales, compromisos similares sino equivalentes en cada uno de los temas regulados; en ese sentido, si bien podría resultar pertinente emprender un análisis pormenorizado de cada una de sus cláusulas derivando en conclusiones sobre su incidencia específica, particularmente en el plano jurídico, hemos considerado adecuado para los fines de esta tesis, apreciar tales instrumentos de forma consolidada, para determinar su impacto principalmente en el plano económico.

No obstante, por representar un impacto notorio sobre el ejercicio de la política interna del Estado, es significativo el enfatizar en la situación de la incorporación de reservas o exclusiones al alcance de los compromisos bilaterales

asumidos por el Ecuador en el ámbito de las inversiones. En los modelos canadiense y estadounidense se incluye la adopción de listas de excepciones (medidas disconformes) sobre las regulaciones internas que no se someten a los compromisos de los acuerdos bilaterales.

Se cuestiona entonces si el hecho de no enlistar o declarar tales disconformidades normativas subsume las mismas a una disciplina jerárquicamente superior, y por tanto, implica que se ofrezca y garantice a los inversionistas del estado contraparte un tratamiento evidentemente menos restrictivo que a los nacionales que si deben acatarlas.

Adicionalmente, como lo hemos revisado la mayor parte de países utilizan incentivos para influenciar el comportamiento de los inversionistas. Tradicionalmente, se han identificado dos tipos de requisitos de desempeño: requisitos de desempeño obligatorios y requisitos de desempeño basados en incentivos, siendo los primeros condiciones o exigencias impuestas en las fases de pre- y/o post-establecimiento de una inversión y los segundos basados en incentivos son condiciones que el inversionista debe de cumplir para recibir un subsidio gubernamental u otro estímulo⁵⁵.

Al respecto, fuera de los compromisos multilaterales en el marco de la OMC (Acuerdo MIC), se considera inadecuado que se incorporen limitaciones adicionales en los acuerdos bilaterales que restrinjan, a través de los denominados requisitos de desempeño, la posibilidad de conducir o promover la inversión hacia sectores económicos o geográficos a través de estímulos positivos, o la capacidad de exigir determinado impacto concreto en la industria y desarrollo económico nacional (p.e. construcción de encadenamientos productivos, transferencia tecnológica, capacitación de recursos humanos, entre otros).

⁵⁵ Diccionario de términos de Comercio Exterior. Banco Interamericano de Desarrollo.
<http://www.iadb.org/research/Tradedictionary>

Resulta evidente que los APPRI establecen compromisos que van más allá de la mera promoción y protección de inversiones a través del establecimiento de un marco estable y predecible para el establecimiento y operación de negocios internacionales, y representan desafíos para su adecuada administración, siendo las 2 citadas cuestiones –el aseguramiento del marco jurídico y su administración - y un cierto número mayor de otras cuestiones, elementos cruciales en la formación de interacciones exitosas entre la política económica interna y la integración con la comunidad internacional.

2.2.1 El comportamiento histórico de la inversión extranjera en Ecuador

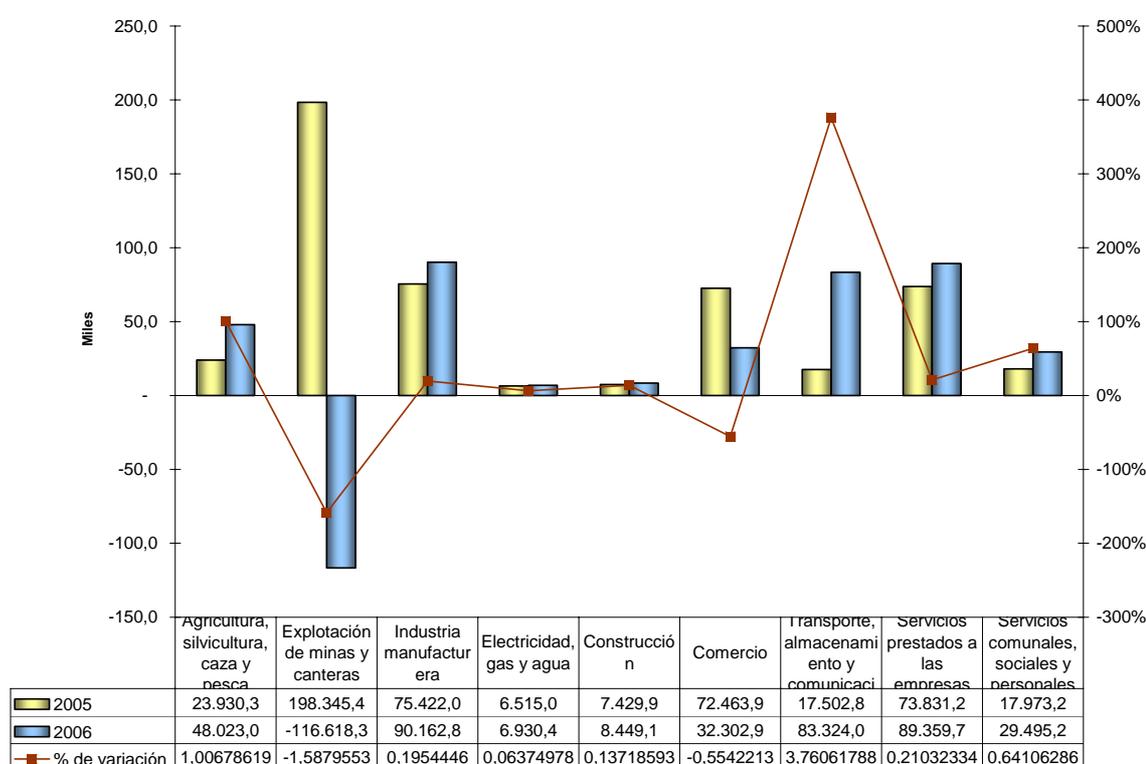
En lo concerniente al Ecuador, los ingresos brutos de inversión durante el año 2006 sumaron 2.087 millones de dólares, 21% más de lo registrado en el año 2005, sin embargo de forma neta de IED sumó apenas 271 millones de dólares, debido principalmente a que aquella dirigida al sector de explotación de minas y canteras tuvo resultados negativos, lo que se explica principalmente por los reembolsos de capital (amortizaciones) de las empresas correspondientes a sus matrices u otras filiales, cuyas inversiones habían llegado no mediante el incremento de los patrimonios societarios de sus establecimientos en nuestro país, sino mediante créditos, generalmente a altas tasas de interés, superiores incluso a las tasas de retorno regulares para el tipo de negocios emprendidos⁵⁶.

En el plano del desempeño, la concentración de las inversiones extranjeras en el campo de explotación de recursos naturales no renovables, evidentemente responde a aspectos ajenos a la intervención activa del gobierno o condiciones específicas de nuestro mercado o estructura macroeconómica, sino que más bien se

⁵⁶ Esta situación, que había sido precognizada por estudios de CEPAL, se motiva principalmente por el escudo fiscal previsto en el Art. 13 de la Ley de Régimen Tributario Interno que permite la deducción del impuesto a la renta, sin requerir retención en la fuente, de los pagos por concepto de intereses a proveedores y entidades financieras por créditos, con el mero registro en el Banco Central del Ecuador. A esta figura elusiva se la conoce como *subcapitalización* (thin capitalization)

refieren a los bienes proporcionados por la naturaleza, cuya extracción y posterior comercialización son actividades significativamente rentables. Sin embargo, con relación a los determinantes de la inversión en las industrias de hidrocarburos y minería así en otros que van ganando mayor importancia, como electrificación y telecomunicaciones, se suele matizar fundamentalmente su desarrollo por elementos tales como sus altas tasas de retorno esperada, crecimiento del mercado interno (en términos absolutos y en cuanto a su capacidad adquisitiva), a los buenos precios internacionales de los productos extraídos, estimaciones que dejan en un segundo plano el grado de regulación y control establecida por leyes sectoriales y su estabilidad o ajuste.

A continuación se presenta un gráfico que resume el comportamiento de la IED recibida en los años 2005 y 2006, clasificada por sectores económicos:



Fuente y elaboración: Banco Central del Ecuador

En Ecuador es notable una dramática disminución de IED desde el año 2004.⁵⁷

Según datos del Banco Central del Ecuador, los principales orígenes de los flujos brutos de capital durante el año 2006 provinieron de Canadá y Estados Unidos, pero si la evaluación se la realiza en términos de flujos netos (IED, propiamente definida) corresponderían los primeros lugares en cuanto a los montos recibidos por nuestro país a Brasil, Islas Caimán y Suecia, curiosa y sorpresivamente, naciones con las cuales no tenemos suscritos ningún compromiso bilateral en materia de inversiones.

El cuadro adjunto resume el comportamiento de los flujos de inversión extranjera directa durante los años 2005 y 2006 por país de origen.

INVERSIÓN DIRECTA POR PAÍS DE ORIGEN (1)							
Período: 2002 - 2007-III							
Miles de dólares							
País / período	Años					Trimestres	
	2002	2003	2004	2005 1/	2006 1/	2007-I 1/	2007-II 1/
AMÉRICA	632.719,1	693.108,4	711.823,2	509.711,8	144.481,3	148.698,0	10.635,5
ESTADOS UNIDOS	440.931,0	-47.332,6	78.536,7	-77.197,1	-159.794,3	6.481,1	-92.292,9
COMUNIDAD ANDINA 2/	26.440,9	-6.667,2	20.584,5	12.373,6	13.725,2	5.633,3	9.237,9
Colombia	24.000,9	-9.939,7	11.765,2	1.047,1	19.875,4	5.445,7	9.152,8
Bolivia	0,0	253,5	2,7	16,3	682,4	0,0	0,2
Perú	327,8	935,7	1.960,7	8.884,4	-6.712,0	187,6	84,9
Venezuela 2/	2.112,2	2.083,3	6.855,9	2.425,8	-120,6	14.811,9	20,3
RESTO DE AMÉRICA	165.347,2	747.108,2	612.702,1	574.535,3	290.550,4	121.771,7	93.670,1
Antillas Holandesas	-120,0	5.092,0	1.614,0	-2.838,4	7.995,4	1.596,0	-584,0
Argentina	4.774,9	6.562,8	12.564,2	1.722,6	2.902,2	10.797,1	4.343,9
Bahamas	74.095,0	78.594,0	113.711,8	28.337,5	-17.430,9	-4.143,4	8.483,6
Bermudas	103,9	0,0	2.105,0	2.170,5	-119,1	1.812,8	-1.493,0

⁵⁷ Hasta el 2006, el Banco Central del Ecuador contabilizaba a la inversión extranjera en la balanza de pagos en términos brutos. A partir de este año, conforme a las recomendaciones hechas por la misión de asistencia técnica internacional en materia de estadística, la inversión extranjera directa se contabiliza en términos netos. Se observa una notable diferencia entre la IED bruta y la neta; la diferencia se encuentra en que la primera registra todos los flujos de inversión recibidos sin descontar las amortizaciones como lo hace el registro de la IED neta. Es decir que, la diferencia se da en que la inversión bruta registra los usos de capital operativo, mientras que la inversión neta toma en cuenta la rotación del capital operativo. (Dirección General de Estudios, "Análisis trimestral de la balanza de pagos 2006 T4", Banco Central del Ecuador)

Brasil	18.643,7	4.888,4	188.526,8	288.058,7	368.907,5	50.852,8	67.128,2
Canadá	8,9	18.771,7	273.559,4	29.181,8	-251.695,0	11.345,7	6.261,2
Chile	6.666,4	11.087,1	34.846,8	72.610,0	15.496,8	2.864,0	-3.039,1
Islas Caymán	4.097,3	438.220,2	31.580,8	-1.643,0	-9.593,5	47,9	1.632,0
Islas Vírgenes	29.914,1	58.483,7	75.503,4	44.980,7	39.233,8	15.039,8	-10.340,3
México	51,5	5.654,9	-172,6	7.274,4	42.596,8	287,5	515,2
Panamá	39.373,9	85.096,6	93.534,5	76.203,3	66.719,2	30.132,3	18.800,0
Uruguay	3.582,1	990,8	1.278,2	6.389,1	14.780,7	581,8	1.221,5
Otros países	-15.844,5	33.666,0	-215.950,1	22.088,0	10.756,4	557,4	741,0
EUROPA	129.091,5	153.780,2	108.836,4	54,9	83.889,5	52.874,7	29.524,8
Alemania	4.361,3	3.867,1	807,8	11.745,8	11.998,6	76,9	-2.985,9
Bélgica y Luxemburgo	8.825,2	700,7	3.174,7	4.876,0	4.498,1	118,0	1.251,0
Dinamarca	44,7	0,3	2,5	502,2	400,0	700,0	-1.200,0
España	1.203,1	3.332,9	631,3	2.681,5	6.873,4	23.287,6	19.626,6
Francia	83.770,0	70.210,8	14.767,1	-755,3	8.433,7	5.618,9	2.649,8
Holanda	-219,3	12.604,7	46.270,7	-43.073,2	38.053,8	899,5	500,6
Inglaterra	32.090,1	15.643,9	6.656,0	19.340,3	11.935,5	657,4	1.037,6
Italia	8.622,2	234,9	302,4	44,8	372,0	6.183,9	8.121,5
Rumania	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,4	0,3
Suecia	1.849,1	-132,1	6.901,3	1.031,4	1.465,0	13.281,0	-7.476,0
Suiza	2.290,9	51.720,5	19.710,8	3.574,4	7.000,3	559,0	-402,0
Otros países	-13.745,8	-4.403,6	9.611,9	86,9	-7.140,9	1.492,3	8.401,3
ASIA	19.650,3	24.585,2	2.020,1	-19.565,0	28.537,9	24.920,8	18.339,0
China	15.739,6	19.692,4	-7.683,8	-19.914,0	11.939,7	23.754,4	18.395,7
Corea del Sur	2,5	2,2	1,5	2.086,8	99,6	44,2	31,8
Japón	3.779,5	3.872,7	538,2	160,9	0,0	0,0	0,0
Taiwán	1,6	1,4	0,0	0,0	0,0	0,0	400,0
Israel	105,2	1.007,6	8.691,3	-2.300,0	-357,8	110,0	55,5
Otros países	22,0	8,9	472,9	401,3	16.856,4	1.012,2	-544,1
OCEANÍA	1.800,1	32,0	13.832,0	300,9	532,0	520,0	-243,0
Australia	1.800,1	32,0	13.831,7	300,1	532,0	520,0	-243,0
Otros países	0,0	0,0	0,3	0,8	0,0	0,0	0,0
OTROS PAISES	0,0	7,6	427,8	2.911,3	13.279,2	134,3	1,8
T O T A L	783.261,0	871.513,4	836.939,6	493.413,8	270.719,9	227.147,8	58.258,1

1/ Datos sujetos

a revisión

2/ A partir del segundo trimestre de 2006 Venezuela no pertenece a la Comunidad Andina

FUENTE: BCE-SIGADE y

Superintendencia de Compañías

La tendencia durante el primer semestre del año 2007 marca, en cierta forma, una recuperación en el comportamiento de la llegada de IED al Ecuador, aunque no se tiene certeza respecto a si se alcanzarán los niveles históricos más altos, y por otra parte si los flujos provenientes de las naciones con las que hemos suscrito APPRI u instrumentos equivalentes en el ámbito de inversiones, han modificado el comportamiento por la vigencia de los mismos, situación que se profundizará a continuación.

2.2.2 La Inversión Extranjera Directa procedente de los estados suscriptores de Acuerdos Internacionales sobre Inversiones con Ecuador

Existe muy poca evidencia empírica que afirme la existencia de una relación positiva y significativa entre los convenios bilaterales de protección y promoción recíproca de la inversión y el incremento de inversión extranjera directa en un determinado país.

En efecto, autores como Sornarajah⁵⁸ sugieren que la atracción de la Inversión Extranjera Directa depende del clima político y económico de un determinado país más que de la creación de una estructura legal que la proteja. Otros autores como Tobin y Rose Ackerman⁵⁹ realizaron un análisis de la relación existente entre la inversión extranjera y los convenios bilaterales durante el período 1980-2000, determinando una relación negativa entre los BIT's y la IED en los países con alto riesgo económico y una relación positiva en países con bajo riesgo económico. Cabe indicar que en este estudio la mayoría de los países en desarrollo fueron clasificados como países con algo riesgo.

⁵⁸ SORNARAJAH. Muthucumaraswamy. State Responsibility and Bilateral Investment Treaties, Journal of World Trade Law, 20,. Nueva York. P. 79-98

⁵⁹ TOBIN, Jennifer y ROSE - ACKERMAN, Susan. "Foreign Direct Investment and the Business Environment in Developing Countries: the Impact of Bilateral Investment Treaties". Yale Law & Economics Research Paper No. 293. Universidad de Yale. Nueva York. 2005.

Por otro lado, la autora Hallward-Driemeier⁶⁰ desarrolló un gran aporte sobre esta temática, evaluando la política seguida por varias naciones en desarrollo de suscribir APPRI , como una estrategia para la atracción de inversores extranjeros, y confrontando los resultados financieros de los flujos verdaderamente impulsados entre las partes suscriptoras de dichos acuerdos; de su investigación empírica pudo determinar que ya para el año 2000, más allá de la mitad de los flujos externos de países miembros de la OCDE se amparaban en la protección otorgada por APPRI y al interactuar esa variable con diferentes medidas de calidad institucional, se encontró un coeficiente positivo y estadísticamente significativo, logrando concluir que tales instrumentos representan elementos complementarios más allá que estrategias principales o sustitutivas de los aspectos macroeconómicos e institucionales caracterizados con mayor relevancia por su incidencia en la atracción de inversiones foráneas.

Otro punto interesante que destaca la referida autora, comentario que suscribo con convencimiento, resulta de la evidencia de los resultados de las controversias entre inversionistas extranjeros y los estados receptores de su inversión; destaca que los primeros gozan de una prerrogativa preferencial frente a inversores domésticos al contar con el acceso a mecanismos arbitrales internacionales para la resolución de los conflictos citados, y situación que presenta potenciales costos que deben asumir los gobiernos. Sumados a estos y a otros factores revisados, le permiten a la Dra. Hallward-Driemeier advertir sobre los riesgos para los Estados de consolidar regímenes inequitativos e inconsistentes en cuanto a los beneficios reconocidos a los inversionistas.

⁶⁰ HALLWARD-DRIEMEIER, Mary, "Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit...and They Could Bite" World Bank Policy Research Working Paper No. 3121. Washington. Junio de 2003.

Es apreciable, como una realidad casi inobjetable que, por ejemplo, que aquellas naciones que han tenido dificultades en atraer IED, aunque han tratado de mejorar sus ambientes para negocios y sus estructuras regulatorias, han acudido frecuentemente a las suscripción de APPRI para “compensar” deficiencias internas en tales aspectos. Se suele citar con frecuencia el caso de Cuba, que no ha suscrito acuerdos de tal naturaleza con Canadá, el origen de uno de sus inversores extranjeros más grandes; al contrario, casi 60% de los países con los que ha suscrito un instrumento de promoción y protección de inversiones no evidencian inversión en Cuba. Por el contrario, un caso excepcional es el de Brasil, que no habiendo ratificado ningún APPRI, es y ha sido, de forma constante, destino de inversiones provenientes de por lo menos una veintena de naciones.

Por su parte los autores Eric Neumayer y Laura Spess⁶¹ realizan un estudio en el que demuestra que existe una relación positiva y significativa entre los convenios APPRI firmados por países en desarrollo. Consideran en su estudio que los inversores extranjeros a menudo son escépticos hacia la calidad de las instituciones domésticas y la capacidad de asegurar el cumplimiento de sus leyes en tales países, siendo los APPRI la garantía de alcanzar ciertas normas de tratamiento que se pueden reforzar su sometimiento a una vía externa de solución de eventuales controversias de forma imparcial.

En su visión, los países en vías de desarrollo aceptan restricciones en su soberanía en la esperanza que la protección de riesgos políticos y otro riesgos permitan un acrecentamiento de la IED. Sustentan como primera evidencia cuantitativa que un número más alto de APPRI ampara los flujos de inversión hacia los países en vías de desarrollo; al igual que la autora norteamericana antes citada, en

⁶¹ NEUMAYER Eric Y SPESS, Laura., Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries? Departamento de Geografía y Ambiente, London School of Economics and Political Science. Londres. Mayo 2005.

su estudio, Neumayer y Spess analizan la limitada funcionalidad de los APPRI como sustitutos de la calidad institucional doméstica, tomando una muestra de 119 países en un periodo de 31 años (1970 – 2001) considerados como variable dependiente; y, como principal variable independiente⁶² los autores utilizan el número acumulado de APPRI que los países en desarrollo han firmado con los países miembros de la OECD, medidos en relación de la cantidad de IED emitida por el país de la OECD con la cantidad de IED emitida a nivel mundial.

Una conclusión aproximada a la que llegan se resume en que la presencia de acuerdos generales de comercio (tipo TLC) con naciones desarrolladas, efectivamente fortalece la presencia sostenida de mayores flujos de capitales y otros recursos, sobre todo si tales instrumentos contienen cláusulas de protección recíproca de inversiones.

No es inusual que autores como los citados, junto con los modelos econométricos que plasman, acudan a otras series de variables de control, que atienden a la estimación de la calidad de las instituciones del país receptor, acudiendo al International Country Risk Guide (ICRG)⁶³ los autores toman como variables de medición al índice de riesgo político, índice de ley y orden, el índice de estabilidad gubernamental y particularmente, el índice de perfil de inversión de un país; sobre dichas apreciaciones estadísticas y a diferencia de los estudios mencionados anteriormente, los autores si encuentran una relación positiva entre la IED y los

⁶² Como variables de control, los autores utilizan el ingreso per cápita, el tamaño de la población y los índices del Banco Mundial en lo referente a potencial y tamaño del mercado. Además, los autores utilizan una variable dummy que indica si el país es miembro o no de la OMC, como variable de apertura comercial

⁶³ La Guía del Riesgo del País Internacional (ICRG) es desarrollada por el Área de Servicios de Riesgo Político del Banco Mundial, como una herramienta para la predicción sobre inversiones internacionales. Analiza los ambientes financieros, económicos y políticos de países en desarrollo y emergentes, proporciona discernimiento sobre las condiciones sobre las cuales la inversión se arriesga y sus oportunidades del negocio, así como el impacto de presentes y futuros eventos mundiales. El ICRG incorpora varios factores del riesgo económicos determinar la inversión en un país potencial, incluso riesgo moral y otras variables.

APPRI firmados entre países en desarrollo con países desarrollados como resultado de esta estimación.

Aunque la lista de estudios identificados sobre la temática es amplia, esta referencia bibliográfica puede culminar con los autores Blonigen y Davies⁶⁴ quienes, desde una perspectiva de otro tipo de instrumento internacional como corresponde a los Tratados para Evitar la Doble Tributación, utilizan metodologías similares a las referidas para analizar el impacto de convenios en la promoción de la IED. En investigación, los autores estiman a la IED en función del tamaño de los mercados nacionales y de su oferta de mano de obra en cada país, suponiendo que los ingresos de IED serían más notorios entre países con variados niveles de oferta de mano de obra; al igual que en el estudio desarrollado por Neumayer y Spess, igualmente se representan el grado de apertura de los países a los mercados internacionales (su pertenencia a la OMC, por ejemplo), y finalmente la adición de una variable que representa la existencia o no de un APPRI, distinguiendo si se trata de una vigencia reciente o de larga data.

La metodología emprendida, que pondera un valor a cada una de las variables descritas le permitió arribar a los autores a un resultado que demuestra que existe una correlación negativa entre la IED y los APPRI firmados en los últimos años del período en estudio, mientras que se convierte en positiva y significativa frente a los APPRI más antiguos. De cierta manera, tal evidencia apuntaría a suponer que la IED se orienta y asienta en períodos de mayor duración, en la que puede apreciarse su verdadero efecto positivo.

En el plano nacional, son escasamente identificables los trabajos académicos u oficiales tendientes a revisar la influencia de los APPRI suscritos por Ecuador y su

⁶⁴ BLONIGEN, Bruce and DAVIES, Ronald. “Do Bilateral tax treaties promote foreign direct investment?”, National Bureau of Economic Research Review, Cambridge, Marzo de 2002.

incidencia económica. Es digno de mención, el estudio emprendido por el Comité Interinstitucional creado por el COMEXI, que bajo las pautas aportadas por las áreas técnicas del Servicio de Rentas Internas⁶⁵, definió una metodología equivalente a las referidas para la evaluación del rendimiento económico y fiscal de dichos instrumentos en el último quinquenio; mediante una aproximación econométrica en la que se definió las siguientes variables:

- las entradas de IED por sector económico, por país, por inversor y por año de inversión;
- el impuesto a la renta causado por el conjunto de empresas pertenecientes a cada uno de los sectores económicos;
- la evolución en los ingresos del conjunto de empresas que representan cada uno de los sectores,
- el PIB de los países inversores y de Ecuador como factores de crecimiento económico; y, por supuesto,
- la existencia o no de APPRI con el país analizado.

A tales factores se les asignó una variable dicotómica que toma los valores de 1 y 0, según su incidencia reflejada en una ecuación que los conjuga en una función de correlación, apreciando una variable principal y las otras variables explicativas de la existencia o no de una vinculación directa.

Los resultados obtenidos apuntaban a evaluar el monto del impuesto a la renta pagado (como un indicador del nivel de ingresos y utilidades de las empresas que cuentan con inversión extranjera) frente a los cúmulos de IED y posteriormente, ante

⁶⁵ SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. La inversión extranjera directa IED y los convenios bilaterales de promoción y protección recíproca de las inversiones en Ecuador. Quito. Julio de 2007. P. 21-26. Los resultados del análisis econométricos aún no están disponibles para su difusión debido al proceso de reconfiguración estadística en su corrección, atento a la nueva metodología asumida por el Banco Central del Ecuador en el registro de la inversión extranjera directa.

la presencia o no de un APPRI. Tras las regresiones corridas en el sistema informático utilizado para el efecto, se pudo observar que la relación entre las variables citadas es positiva, pero el valor del coeficiente de determinación es mínimo, lo que conduciría a concluir que tampoco en el Ecuador la presencia de un APPRI no es causal directa de la presencia de IED.

Como hemos podido apreciar, no existe un criterio estable y constante en los estudios académicos analizados, ni siquiera las metodologías utilizadas para las evaluaciones analizadas tienen un carácter unívoco, y en consecuencia, resultaría apresurado e impreciso adoptar una posición cierta, sin emprender un estudio más pormenorizado, y siendo aun más recomendable, llevarlo hacia los datos cuantitativos de un país en particular en periodo determinado de tiempo y frente a un número preestablecido de naciones con las que tenga o no celebrados compromisos en materia de inversión.

Adicionalmente, conforme evolucione la economía mundial, es aún posible que estudios posteriores muestren resultado diferentes, sobre todo si destacamos como uno de los temas clave para las políticas de negociación –y eventual renegociación- la preocupación por los mecanismos de solución de controversias, impulsados por los precedentes de los casos bajo el Capítulo de Inversiones del NAFTA y la situación de las reclamaciones en contra del gobierno argentino por las medidas financieras asumidas durante su crisis del año 2001; de forma coetánea, la redefinición del alcance en los APPRI de las protecciones reconocidas a inversionistas extranjeros, tanto en los tratamientos garantizados como en las opciones para la casuística expropiación y los medios de compensación, como opciones para atenuar las externalidades negativas de estos instrumentos e incrementar los beneficios para los Estados receptores de la inversión cubierta.

Lo que suele aceptarse como una afirmación acertada es el hecho de que existen al menos dos visiones explicativas del rol de los APPRI y la IED: una primera, un mensaje de afirmación hacia los inversionistas del otro Estado signatario sobre la eventualidad de la protección otorgada por el Estado receptor; y una segunda, un mensaje equivalente hacia todos los otros inversionistas, sin consideración a la existencia de un APPRI de la voluntad política y compromiso internacional frente a las inversiones foráneas⁶⁶.

De forma paralela a este análisis, es quizá preciso considerar otros factores, relacionados más directamente con el contenido y el alcance de esas disposiciones incorporadas en los acuerdos internacionales de inversión, más allá de la enumeración referenciada de las mismas, e identificar las principales tendencias de su negociación. Como uno de estas, suele destacarse la complejidad y mayor amplitud de las temáticas inmersas en su contenido, tales como comercio de bienes y servicios, propiedad intelectual, requisitos de desempeño, aspectos migratorios, compras públicas y subsidios, por lo mencionar la creciente incorporación de normativa relacionada con regulaciones ambientales, laborales y de transparencia⁶⁷.

Sobre estos últimos temas, vale la pena comentar que dichas disposiciones, lejos de alentar la reducción o relajamiento de estándares, gradualmente incorporar restricciones para que los estados incurran en dichas conductas, a las que Guillermo de la Dehesa⁶⁸ denomina “dumping social” o “la carrera hacia el fondo” en la lucha por atraer capitales y otros recursos o alcanzar niveles comparativos más competitivos, a través de medidas unilaterales (legislación) o externas (convenios u

⁶⁶ Bhattacharya, Debapriya. The Impact of Investment Agreements on FDI: Do international Investment Agreements (IIAs) attract FDI (Presentación). Centre for Policy Dialogue. Malasia. 2007

⁶⁷ UNCTAD. International Investment Agreements: trends and emerging issues. Ginebra. 2005. P. 10

⁶⁸ DE LA DEHESA, Guillermo. “Are developing countries engaging in “social dumping”?” 2007. <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/213> Los estudios del eminente economista español apuntan principalmente a criticar la actuación de las naciones en desarrollo en el ámbito laboral para favorecer condiciones competitivas de su economía.

otros compromisos internacionales) que establecen menores restricciones o debilitan la capacidad de control, regulación o intervención de los Estados en determinados aspectos de su configuración económica.

En ese sentido, se aprecia contundentemente la necesidad de emprender mayores y más profundas investigaciones sobre las consecuencias del rol que representan no solo los APPRI sino en general la IED como elemento crucial en una economía, sobre todo si se considera que por lo pronto es mayoritaria la literatura académica escéptica sobre la existencia de verdaderos impactos favorables de los citados instrumentos internacionales y su contribución efectiva al desarrollo de las naciones.

2.3 Lecciones sobre la incidencia de los Acuerdos Internacionales sobre Inversiones para Ecuador.

Como se advirtió en los resultados de la corrida econométrica realizada sobre la incidencia de los APPRI sobre determinadas variables y dimensiones económico - fiscales, no existe una derivación causal objetiva de su vigencia y el eventual crecimiento o decrecimiento de la IED en el Ecuador. Sin embargo, no podemos basarnos exclusivamente en la apreciación económica de un eventual “rendimiento” de los APPRI , toda vez que la utilización de categorías, métodos y técnicas de la economía en la tarea de explicar e interpretar normas jurídicas o marcos regulatorios no es un enfoque cabal ni proporcionado a otras dimensiones no mensurables del efecto de dichos instrumentos.

Bajo el tamiz del *criterio de eficiencia* de los instrumentos internacionales, particularmente en el grado de reciprocidad o intercambio de los compromisos acordados, un análisis de esa naturaleza debiera conducirnos a determinar si el “precio” que asumen los estados suscriptores de APPRI se equilibra con los

beneficios reales o esperados que lo llevaron a concretar tal “transacción” o si los “costos” incurridos o “externalidades” provocadas, desdibujan el beneficio buscado. Sin embargo, según varios autores, desde la perspectiva científica, el análisis económico del derecho no dota de herramientas suficientes para evaluar el funcionamiento de las instituciones jurídicas y se comprende la función que tales instituciones cumplen; igualmente difícilmente permitiría calcular el impacto que las normas jurídicas tienen sobre la conducta de las personas puesto que tales normas producen incentivos que modificarían la conducta de sus destinatarios.⁶⁹

Los acuerdos internacionales, y en general, toda regulación jurídica plasma el ideal del deber de las relaciones o conductas sociales –en el caso concreto de los estados, en el plano económico- y está llamado a establecer correcciones o apremios para la obtención del mismo, y en el plano de relaciones asimétricas, las normas nos permitirían paliarlas determinando los estándares que definirían el equilibrio deseado: la equidad en las obligaciones y prerrogativas. El “convenio perfecto”, en ese contexto, vendría a ser aquel que, previa a su suscripción, las partes reconocen y asumen todos los riesgos asociados a su ejecución, vigencia e incumplimiento, y se arrojan las prestaciones contingentes que demandan tales transcurros⁷⁰. Pese a este enunciado, el propósito de “promover y proteger las inversiones” no indica, conforme lo hemos sostenido, una garantía explícita ni implícita que dichas inversiones efectivamente se producirán ni la calidad o desempeño de las mismas.

⁶⁹ Como lo reconoce Guillermo Cabanellas, en su artículo “El análisis económico del Derecho. Evolución histórica. Metas e Instrumentos” : “...los aspectos económicos internacionales también suelen quedar al margen de este análisis, en parte por su dificultad y porque requieren un grado de conocimiento jurídico que escapa aún a los mejores cultores de esta disciplina...los aspectos dinámicos, como los vinculados con el crecimiento y a las fluctuaciones económicas, también suelen quedar fuera del marco de este análisis”. En KLUGER, Viviana. (compiladora) Análisis Económico del Derecho. Heliasta. Buenos Aires. 2006. P. 31

⁷⁰ Parfraseando las aseveraciones de GARRIDO, Lidia en su artículo “La negociación contractual y el análisis económico”. En KRUGER, Viviana. Op. Cit. P. 148

Con ese antecedente, no podríamos tampoco apartar de esta aproximación académica del ámbito de los acuerdos en materia de inversiones, de la consideración del creciente interés de los países por consolidar sistemas de promoción y consolidación de inversiones foráneas en sus territorios mediante el reenfoque de sus negociaciones. Hemos revisado que entre los factores que han incidido en el afianzamiento de esta estrategia se destaca la necesidad de contar con recursos económicos para el financiamiento de su desarrollo, en otras palabras, la “inversión extranjera es una de las formas que reviste el capital que permite el desarrollo de las fuerzas productivas, desarrollo que a su vez habilita el incremento de la riqueza, la mejora de las condiciones de vida y en definitiva, el incremento del bienestar el conjunto de los ciudadanos de un país.”⁷¹ De forma equivalente, los países desarrollados también asumen el rol funcional de las inversiones en sus economías.⁷²

Por otra parte, fuera del ámbito estadístico, existe consenso sobre la necesidad de impulsar activamente, a través de no solo acciones de promoción y difusión de oportunidades, sino para instaurar un ambiente propicio para la inversión, identificándose entre estas, aquellas dirigidas a consolidar las políticas nacionales correspondientes, al mejoramiento de la infraestructura y condiciones económicas, la racionalización de las restricciones al capital extranjero, a fomentar estabilidad del marco jurídico y de las instituciones públicas, entre otras. Sin embargo, en el Ecuador no se ha logrado aplicar una fórmula infalible que logre equilibrar los esfuerzos gubernamentales por mejorar su potencial de captación y optimizar el aporte de los capitales y otros recursos en su desarrollo, frente a las expectativas de inversionistas, las

⁷¹ Fundación Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico – CEDDET. Políticas y Herramientas para la Promoción de Inversiones. Módulo No. 1. “Condicionantes de las Inversiones Exteriores”. Madrid. 2005.

⁷² Conforme el Marco de Políticas para Inversiones de la OCDE, dicho rol involucra “To mobilize private investment that supports steady economic growth and sustainable development, and thus contribute to the prosperity of countries and their citizens and the fight against poverty.”

tendencias mundiales de los flujos financieros ni para atenuar los eventuales efectos desfavorables de la inversión extranjera.

A pesar de que Ecuador ha acoplado en sus principales áreas de su competencia regulatoria los presupuestos de un régimen favorable, garantizador y flexible para la inversión⁷³, dicha iniciativa no ha estado acompañada –o impulsada– por políticas coherentes ni lineamientos consistentes en el campo económico o no han asignado debidamente responsabilidades ni creado mecanismos funcionales de coordinación entre el sector público y privado, para el aprovechamiento efectivo del esquema normativo vigente. Esas deficiencias, de forma casi natural, repercutieron en la configuración de su política externa de promoción de inversiones, y no tenemos reparo en afirmar que la suscripción de tratados sobre la materia no respondió a una directriz o concepción preestablecida del rol que tales instrumentos debían desempeñar en su economía o en su estrategia de inserción internacional.

Más aún, el proceso de búsqueda de un régimen atractivo se definió –no solo en Ecuador sino a nivel latinoamericano, por la gradual desregulación y supresión de controles administrativos sobre la inversión, en aras de superar las trabas de orden interno (ya sean legales o burocráticas) que la inversión extranjera encontraba en las naciones andinas. En un estudio elaborado para el Banco Interamericano para el Desarrollo sobre "Regímenes Legales de Inversión Extranjera en las Américas", Roberto Mayorga identificaba que: "para estimular y facilitar la actividad privada, los países han ido paulatinamente desmontando la armadura legal que durante decenios

⁷³ Aunque se considera que una nación adopta o modifica sus regímenes legales bajo su propia conveniencia soberana, es importante apreciar la existencia de procesos equivalentes en la mayor parte de ella. Conforme los estudios de UNCTAD, se aprecia que año con año son cada vez más los países que introducen cambios en sus sistemas regulatorios (93 en el año 2006) aunque también es evidente que siguen siendo mayoritarias las reformas tendientes a otorgar mayores beneficios, garantías o flexibilidad a la IED (De los 184 cambios introducidos en dicho año, 147 fueron en dicha medida favorables, mientras que 37 fueron más restrictivos). Curiosamente, en la región la que se produjeron mayores cambios restrictivos fue Latinoamérica y el Caribe, en la cual el 70% de las reformas apuntaron hacia establecer limitaciones o condicionamientos a la IED.

erigió al Estado como el principal agente económico. En muchos casos, se ha tratado más de una desregulación que de una liberalización, esto es, la simple derogación de normas antiguas sin sustituirlas por regulaciones adecuadas⁷⁴.”

En otro orden de ideas, más allá de estos lineamientos para eventuales negociaciones externas, no existe un proceso de planificación o discernimiento respecto a la calidad de los flujos recibidos, que muestran una concentración en sectores como la explotación de recursos no renovables y limitadamente, en provisión de servicios básicos. Al respecto, debe destacarse que la experiencia regional presenta que, una vez superada la primera ola de inversiones por la desestatización de algunos sectores estratégicos y la concesión de explotación petrolera, el ritmo de los flujos que han llegado a la subregión han disminuido, siendo la expectativa actual de los gobiernos vecinos, ofrecer un nuevo régimen para permitir la participación del capital privado en proyectos de infraestructura (puentes, caminos, puertos, etc.) y diversificar las inversiones hacia otros sectores dinámicos como el turismo y la agroindustria.

No está por demás afirmar que tales experiencias y sus lecciones no están siendo consideradas por el gobierno nacional en la adecuación de su agenda interna de desarrollo, y mucho menos la apreciación de que la competencia por la inversión extranjera directa –que ya es notable entre los países de la subregión andina- también incluye, en la zona latinoamericana a otros destinos tradicionales de recursos financieros, como son las naciones del MERCOSUR, México y Chile que cuentan con algunas características macroeconómicas y de mercado que las hacen más atractivos por sus tamaño, estabilidad o ambiente de negocios más favorable.

⁷⁴ Mayorga, Roberto. “Regímenes Legales de Inversión Extranjera en las Américas”. Artículo en el compendio Políticas de inversiones en América Latina y reglas multilaterales de inversiones. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. Paris. 1997

CAPITULO III. HACIA UNA ESTRATEGIA IDONEA DE NEGOCIACION DE ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSION

3.1 Ecuador y la negociación de tratados internacionales en el área económica.

Dentro de las tendencias de la evolución de la economía internacional, en el que se desenvuelven ya no solo los estados como actores primordiales sino también organizaciones mundiales, empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales y la propia sociedad civil, se han determinado aquella que resume el integracionismo y la regionalización de la administración económica, contexto del cual Ecuador es un activo participante. La formación de mercados más amplios se ha convertido en el derrotero de las agendas externas de los gobiernos, implicando la necesidad de acoplar las estructuras nacionales hacia la integración comercial con otros países, proceso que exige cierto grado de transferencia de soberanías nacionales hacia la coordinación estrecha de acciones, conformación de reglas e incluso instituciones comunes con los socios comerciales, con el coste político y social inherente⁷⁵.

Por otra parte, la problemática de las interrelaciones entre factores internacionales y la política interna es apenas un reciente desarrollo de la ciencia política y las relaciones internacionales. Si asumimos como cierta la premisa de que las cuestiones que acaecen en el sistema internacional no son más que las proyecciones externas de los procesos que ocurren al interior de los Estados, la respuesta a las primeras se hallaría en la correcta apreciación de las dinámicas nacionales y la adecuada aproximación a las interacciones con interés compartido o de incidencia supranacional. En el plano económico se evidencian -con mayor medida

⁷⁵ TAMAMESTAMANES, Ramón. Estructura económica internacional. Alianza. Madrid. 14ta edición. 1990. P. 192-193

que el campo militar o de cooperación para la seguridad- mayores intereses coincidentes, pero a su vez, menores esfuerzos académicos para explicar las relaciones políticas surgidas para plasmar dichas expectativas en acciones y regulaciones interestatales.

Resultan de obligada referencia, en mi criterio, los aportes de Inmanuel Wallerstein⁷⁶, autor que logra diferenciar el análisis de las relaciones económicas internacionales de la tradición marxista, metodología aplicada con amplio rango de alcance hasta muy avanzado el siglo XX. En su caracterización sistemática del “capitalismo comercial” destaca las relaciones de producción y distribución de bienes, que sobrepasan las estructuras político – militares existentes, las cuales pretendió incluso, aislar cuando menospreciar. La conclusión obtenida de los debates propuestos sobre esta temática pretende otorgar categorías u órdenes distintos a las relaciones políticas y las relaciones económicas, que poseen concepciones, sistemas y métodos, a su vez, distintos, pero que indiscutiblemente contribuyen a la configuración de los regímenes internos y las vinculaciones externas de los Estados.

En cuanto la catalogación de las relaciones económicas internacionales, las investigaciones traducidas en aportes a la literatura académica se han centrado en analizar: “1) La relación entre el intervencionismo estatal y, más en general, los vínculos Estado/sociedad, y la competición económica internacional; 2) la relación entre coyunturas/crisis económicas internacionales y coaliciones de intereses.”⁷⁷ A esta distinción podríamos sumar un criterio adicional que evalúa la interacción entre tales vínculos y el agrado de apertura/restricción de un Estado hacia el mercado mundial, empezando a estudiarse la suerte de crisis de la soberanía nacional producida en razón de la interdependencia económica, que cuestiona la fuerza de los países

⁷⁶ WALLERSTEIN, Inmanuel. *The Modern World System*. Academia Press. New York. 1984. citado por PANEBLANCO, Angelo. “La dimensión internacional de los procesos políticos” en Ob. Col. *Manual de Ciencia Política*. Alianza Universidad Textos. Madrid. 1991. P. 450

⁷⁷ PANEBLANCO, Angelo. Ob. Cit. P. 464

basada en su poderío militar y traspasarlo hacia el poder que le otorgan su capacidad de comercio e inversión: la fuerza es reemplazada por la negociación y los conflictos de tales índoles se resuelven en las órbitas bilateral, regional o multilateral y los foros e institucionalidad creados para tal propósito.

Careciendo de estudios nacionales que desarrollen las connotaciones de estas importantes cuestiones, es evidente que nuestra política económica internacional es, cuando no excesivamente pragmática, frecuentemente irreflexiva, sobre las interacciones entre la política externa y las derivaciones – o consideraciones antecedentes e interdependencias- sobre la esfera interna de análisis y decisión.

En otro orden de ideas, las nuevas realidades de la economía mundial contemporánea han demandado que el país realice un sustantivo esfuerzo para lograr una inserción estratégica adecuada que permita revertir las tendencias negativas, aprovechar las ventajas y la creciente de la ola de los procesos de integración y afrontar los retos implícitos del nuevo escenario global, que presenta asimismo oportunidades, como la existencia de mayores facilidades para el flujo de bienes y capitales. Ecuador ha buscado permanentemente asociarse en distintos ámbitos, con estados de intereses similares a fin de incrementar su capacidad de negociación internacional; su vocación ha preferido el escenario multilateral, el emprendimiento de esfuerzos colectivos para fortalecer el sistema institucional del comercio y la regulación de condiciones favorables y justas.

En un documento propiciado por el COMEXI, se sugería que las prioridades de definición de una política de comercio exterior “busquen un desarrollo social equitativo ha de tener como objetivo primordial la promoción y expansión de su comercio de bienes y servicios, tanto en exportaciones como importaciones, para

desarrollar cadenas productivas que agreguen valor a su comercio incorporando mano de obra, tecnología y conocimiento”⁷⁸.

En el plano externo, es relativamente reciente para Ecuador la preocupación por de diseñar y enfrentar una agenda de negociaciones en materia económica con naciones o con bloques regionales, definiendo inicialmente los intereses y expectativas sobre dichos procesos. Aunque difícilmente podría aislarse una estrategia consistente en materia de inversiones, dado que generalmente ha sido considerada dentro de una de mayor dimensión, que se identifica con los procesos de apertura comercial conducidos entre los gobiernos, la concepción moderna del tema ha permitido resaltar una serie de acciones que pueden impulsarse para la promoción y atracción de capitales foráneos, como iniciativa para el desarrollo nacional.

Una de esas acciones estratégicas la constituyó la discusión y la aprobación del Plan Nacional de Política Exterior (2006 – 2020) que definió los principios y los objetivos que guiarán las relaciones internacionales y el desenvolvimiento del Ecuador en la comunidad mundial. El tema de las relaciones económicas ocupó un lugar prioritario en tales objetivos, y en lo referente a las inversiones, podemos identificar los siguientes lineamientos:

“4.4.4. Promover la inversión extranjera directa en áreas de carencia de capitales domésticos, bajo la condición de que se aporte a procesos productivos sostenibles, respetuosos de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales. Se incentivarán de modo especial las inversiones con alto ingrediente de transferencia tecnológica y generación de empleo.

⁷⁸ LUCIO, Pablo y ESPINOSA, Cristian. Elementos para la definición de una Política de Comercio Exterior del Ecuador. PACE. Quito. 2006. P. 28

4.4.5. Fortalecer el sistema jurídico, en lo que fuere de su competencia, mediante la promulgación y aplicación de normas nacionales y acuerdos bilaterales de interés para el país, a fin de contar con reglas adecuadas para evitar controversias relacionadas con la inversión de capitales extranjeros. La seguridad jurídica debe favorecer tanto al inversionista cuanto al país.^{79,}

Otro lineamiento inherente a la temática en discusión indica que el Ecuador deberá preferir la negociación de materias con repercusión económica en el foro de organismos internacionales, para equilibrar su poder frente a naciones desarrolladas y, en el caso de asumirse compromisos bilaterales consecuentes, estos deben acatar aquellos asumidos en el contexto multilateral⁸⁰.

En cuanto a la participación de Ecuador en los movimientos de inversiones en el mundo, no habiendo sido el objeto de este análisis promover una revisión estadística de los flujos y sus tendencias, es al menos prudente afirmar que bajo el presupuesto que dichos flujos se movilizan en función de altas expectativas sobre el retorno del capital, la percepción del riesgo y los estímulos ofrecidos por los estados receptores, nuestro país no ha resultado ganador en este juego, y aunque en menor grado, se ha podido evidenciar el ingreso de nuevos agentes económicos extranjeros a nuestro mercado, ya sea a través del establecimientos de sucursales y filiales o de operaciones comerciales sin presencia comercial, las severas crisis políticas e institucionales atravesadas por nuestro país en la última década, casi con seguridad, derivan en una limitación crucial en la llegada de nuevos capitales foráneos, pese a buenas expectativas de recuperación económica y la sostenibilidad del crecimiento alcanzado, e incluso sobre cualquier esfuerzo de mejoramiento de imagen externa o acciones de promoción directa.

⁷⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores. Plan Nacional de Política Exterior. Quito. 2006. P. 40

⁸⁰ Ib. Lineamiento No. 4.4.16. P. 41

Por otra parte, como al resto de países en desarrollo, a Ecuador se le dificulta la adecuada administración y aplicación coordinada y armónica de los niveles normativos introducidos por los acuerdos internacionales frente a sus políticas internas y su ordenamiento jurídico, representando un reto de política pública la consolidación de esfuerzos para lograr no solo tales objetivos, sino la promoción concreta de la seguridad jurídica que debería impregnar a su actuación en todos los órdenes relacionados con el ámbito económico, incluyendo evidentemente, a la inversión.

De estudios efectuados por el autor⁸¹, es posible inferir que el rango de las normas vigentes es perfectamente equiparable con los estándares internacionales actuales, y que la comparación de nuestro sistema legal con el de otras naciones latinoamericanas es incluso favorable a nuestro país, es decir, el régimen ecuatoriano enuncia y reconoce un nivel de trato propicio para la atracción de inversiones foráneas, y que, por otro lado, la mayor parte de los sectores económicos se encuentran abiertos a la inversión extranjera, sin prácticamente limitaciones, reservándose el Estado ecuatoriano determinados sectores que regularmente han sido considerados estratégicos, incluso a nivel internacional; tal diferenciación resulta en el establecimiento de condicionamientos o restricciones de acceso o explotación, salvo el cumplimiento de requisitos formales y materiales.

Adicionalmente, el marco regulatorio de Ecuador también ha recogido un esquema ampliamente favorable de estímulos e incentivos, particularmente en las áreas tributaria y financiera, dirigidos de forma esencial a la promoción de actividades en determinados sectores productivos o exportadores; sin embargo, dicho esquema carece de congruencia y sistematización, toda vez que las disposiciones que enuncian tales beneficios se encuentran desperdigadas en el ordenamiento jurídico, y

⁸¹ GUERRA, Gustavo. Op. Cit. P. 76

no se ha incorporado un mecanismo de seguimiento de su aplicación e incidencia real en la economía ecuatoriana.

En el plano de los lineamientos de política internacional en materia de inversiones que deben ser observados por naciones como la nuestra, debe otorgarse un espacio privilegiado para la discusión de los objetivos de este tipo de acuerdos dentro de la política de desarrollo económico, prefigurando la eficacia y la función general que los APPRI y otros acuerdos sobre la materia deben perseguir. Esta primerísima exigencia debe estar seguida de la búsqueda de la coherencia entre los acuerdos suscritos y por suscribirse, pero por sobretodo, de estos frente a su política interna y las distintas áreas sectoriales y regionales de desarrollo; esta trascendental tarea suele ser apreciada como la de más difícil cumplimiento para todas las naciones, dada la complejidad de los acuerdos en materia de inversiones y la amplitud de las políticas económicas internas.⁸²

Por otro lado, suele estimarse como estratégicamente imperioso, el proceder a las tareas antes citadas una vez que se haya dimensionado y determinado la capacidad gubernativa, la coherencia jurídica y la voluntad política de cumplimiento de las reglas que hubieren sido y eventualmente vayan a ser acordadas tras los procesos de negociación correspondientes; si cualquiera de los tres factores es deficitario, es menester realizar las acciones tendientes a enfrentar las carencias existentes u otras problemáticas, asumiendo incluso como conveniente la suspensión de nuevos procesos –y aun los que estuvieren en marcha- hasta superar u optimizarlas.

Estas condiciones deben ser tomadas en cuenta para prescribir los lineamientos, no solo de una política de negociación de compromisos internacionales sino de la propia política económica interna, adelantando como pauta, que la

⁸² UNCTAD. International Investment Agreements. Op. Cit. P. 70-71

profundización de los procesos de integración económica internacional o apertura comercial con estados no resuelve ni sustituye los esfuerzos internos por apuntalar el desarrollo económico nacional.

3.2 El proceso de negociación de acuerdos internacionales de inversión en Ecuador

La negociación, definida unas veces como ciencia y otras como arte, involucra ciertamente el manejo de conocimientos, criterios y habilidades en pro de la construcción de acuerdos, sobre la base de los objetivos, expectativas y márgenes de actuación de las partes intervinientes en el proceso. Es ante todo un escenario de interacción de información, relaciones, medios y estrategias, y por qué no decirlo, poder.

En el plano internacional, los objetivos son esencialmente más amplios y diversos que en una negociación interpersonal o intergrupala y se conjugan intereses multifacéticos y soberanos, lo que convierte *per se* a un proceso entre naciones en un proceso complejo.

La Ley de Comercio Exterior e Inversiones - LEXI determina que corresponde al COMEXI, planificar, dirigir, controlar y ejecutar las políticas de comercio exterior, en coordinación estrecha con las entidades del sector público, teniendo a su cargo la administración y delineamiento de las negociaciones internacionales comerciales, incluyendo las referentes a inversiones a nivel bilateral o regional. Desde su creación, el COMEXI no ha adoptado de manera formal una política de comercio exterior que guíe a dichos procesos, identificando indicadores y objetivos específicos tanto para el corto como para el largo plazo, pero ha tomado varias decisiones y resoluciones con una clara orientación de buscar una inserción del Ecuador en el comercio internacional.

Entre aquellas dignas de destacar, se identifica la Resolución No. 35483 resolvió aprobar la Hoja de Ruta de negociaciones internacionales del Ecuador en la cual se instruye las prioridades de negociación por destino geográfico. Hasta ahora el Ecuador ha desarrollado las negociaciones comerciales con equipos establecidos ad hoc para cada caso. Por otra parte, fue notable la participación de las entidades que conforman el COMEXI en el fallido proceso de negociaciones con EE.UU. y junto con Colombia y Perú para un Tratado de Libre Comercio, y lo es actualmente, la conformación del equipo interinstitucional para afrontar el esperado proceso que conducirá a un Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Andina.

Para la ejecución de la referida Hoja de Ruta y en ejercicio de las atribuciones que le confiere la LEXI, el COMEXI había determinado la necesidad de conformar un Equipo de Negociadores Permanentes, circunstancia que no llegó a concretarse principalmente por los propios bloqueos entre las instituciones correlacionadas a tal responsabilidad. La idea de integrar una Unidad Técnica de Negociaciones Comerciales Internacionales que coordine con las entidades que conforman el Sector Comercio Exterior, todos los procesos de negociación internacional, en particular, en el plano multilateral como la OMC, regionales como la CAN y otros bloques y bilaterales, y adicionalmente, asuma la preparación de los estudios y análisis necesarios para la implementación de la referida Hoja de Ruta y la coordinación de los procesos de procesos de integración comercial con nuevos mercados, como son el de México, Centro América, Canadá, Nueva Zelanda, APEC, entre otros, resultaba técnicamente adecuada pero, al parecer, políticamente inviable dado que ninguna de las instituciones vinculadas de forma individual, estaría dispuesta a “ceder” sus competencias correspondientes. Actualmente, conforme los cambios ministeriales

⁸³ R.O. 290 de 13 de junio de 2006

introducidos por el actual gobierno, la atribución de dirigir y coordinar las negociaciones comerciales y en materia de inversión, en todos los escenarios y foros, le corresponde al renovado Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

En lo que al ámbito de inversiones se refiere, desde el año 2005, junto con el Capítulo respectivo del fracasado Tratado de Libre Comercio con EE.UU., el gobierno ecuatoriano solamente ha emprendido otra negociación, en el marco de la profundización del Acuerdo de Complementación Económica con Chile, bajo la normativa de ALADI. La delegación ecuatoriana estuvo conformada por las instituciones representadas en el Comité Consultivo Interinstitucional para el Análisis de los Convenios para la Promoción y Protección de Inversiones y para Evitar la Doble Tributación, de la siguiente manera: el autor de la tesis como coordinador, la Directora de Promoción de Exportaciones e Inversiones Bilaterales de la Cancillería, quien adicionalmente ejerce la Presidencia del mismo, y delegados del entonces Ministerio Comercio Exterior, Industrialización Pesca y Competitividad, Ministerio de Economía y Finanzas, CORPEI, Servicio de Rentas Internas y la Procuraduría General del Estado.

Debe destacarse que para el ámbito de la referencia, se puede considerar que Ecuador cuenta con un equipo considerablemente estable y de permanente coordinación, sobre la base de los miembros del Comité, que por ejemplo, han sido considerados para el próximo proceso entre la Unión Europea y la Comunidad Andina, para discutir las disciplinas en materia de Establecimiento y Movimiento de Capitales. También se ha ampliado informalmente sus responsabilidades para otro tipo de labores, como la discusión de modificaciones regulatorias en el campo de la gestión pública de inversiones.

En definitiva, el Ecuador, como la mayoría de países de la región, tiene en perspectiva la posibilidad de emprender alianzas comerciales de diversa temática, naturaleza y grado de compromiso, pero que a su vez, exigirían una destinación significativa de recursos de diversa índole, lo que obliga a evaluar de manera pragmática y realista la capacidad del Ecuador para enfrentar los diferentes procesos especialmente en términos de disponibilidad económica, respaldo gubernamental y capacidad técnica.

3.3 Lineamientos de una estrategia de negociación idónea

Actualmente, como se ha revisado en extenso, las obligaciones internacionales que surgen de los APPRI y otros instrumentos equivalentes imponen límites a la potestad regulatoria del Estado sobre los activos y la operación de una inversión, y, en general, sobre la actividad económica en la que participen extranjeros amparado por tales acuerdos. La delgada línea que separa la jurisdicción interna de la internacional ante el actual proceso de globalización provoca que, en principio, temas reservados a la regulación del derecho interno pasen a ser coregulados o incluso suplidos por normas internacionales⁸⁴. Es esta interdependencia la que precisamente lleva a analizar cuestiones como la que motiva el presente análisis académico.

Sin embargo, si un país contrae compromisos específicos con respecto al acceso a los mercados o al trato nacional en un acuerdo bilateral o regional sobre inversiones, es evidente que debe estar dispuesto a renunciar a cierta flexibilidad en

⁸⁴ Joseph NYE y Robert KEOHANE, en su libro *Relaciones Transnacionales y Política Mundial*, advertían ya en el año 1970 que “La evidencia de que las relaciones transnacionales erosionan el proceso democrático parece razonablemente fuerte. Las fuerzas del progreso en nuestro mundo interdependiente tienden hacia una posterior multinacionalización de la actividad antes interna y al aumento de compenetración de los procesos de toma de decisiones en ámbitos multinacionales. Este proceso, por su naturaleza expansiva, podría acabar por invalidar, en nombre del progreso, de la eficiencia y la interdependencia, nuestros sistemas occidentales de democracia a menos que seamos capaces de desarrollar nuevas formas de control democrático.” Harvard University Press. Cambridge. P 356-370

relación con su derecho a reglamentar. Las normas vinculantes no permitirían automáticamente que un país adoptara medidas discriminatorias, por ejemplo en el caso que surgiera la necesidad urgente o excepcional. El punto determinante es que, antes de asumir compromisos vinculantes en un acuerdo sobre inversiones, los países en desarrollo deben conocer exactamente lo que esto significaría en cuanto a la adopción de políticas y el empleo de medidas disconformes con los compromisos asumidos.

A escala mundial, se han analizado las derivaciones y consecuencias que los APPRI, cada vez más diversos y complejos por su contenido que trasciende el ámbito regulatorio de las inversiones, sobre el desarrollo de las naciones⁸⁵, siendo los problemas de capacidad para la eficaz administración y participación en el sistema internacional de inversiones y las cuestiones de búsqueda de coherencia de las disciplinas en ellos previstas, de equilibrar los intereses públicos y privados que se ven afectados por ellos y el reto de generar de forma preactiva alicientes a la IED a fin de obtener la verdadera promoción recíproca que preconizan.

Debe reconocerse, como otro elemento para este análisis final, una distinción básica entre crecimiento económico y desarrollo económico: el desarrollo económico equivale a crecimiento más cambios estructurales; el mero crecimiento de los ingresos no genera desarrollo económico, ni mucho menos bienestar general, requiriéndose un proceso complejo, que supone la transformación de la economía de los países para adquirir una serie de atributos que conformen una base productiva sólida, altamente participativa e incluyente. Para aprovechar al máximo la contribución positiva de la IED al desarrollo económico, los países receptores habrían de tener capacidad para seleccionar y canalizar las inversiones a los sectores que fueran prioritarios para ellos.

⁸⁵ UNCTAD. Formulación de normas internacionales en materia de inversión. Ginebra. 2007. P. 8 - 11

Pero existen otras observaciones⁸⁶ serias resultantes de evaluar la vigencia de los 25 convenios APPRI suscritos por el Ecuador y sobre todo el impacto que cada uno de ellos ha tenido sobre la economía nacional, se puede concluir, desde una perspectiva económica que la atracción de inversiones no es una consecuencia inmediata de la existencia de dichos instrumentos bilaterales, identificándose incluso externalidades negativas en la vigencia y aplicación de tales acuerdos, algunas con repercusiones económicas directas como el pago de indemnizaciones.

Ante las apreciaciones descritas, pudiese aparecer académicamente conveniente que nuestro país no solamente se abstuviera de suscribir nuevos tratados sobre inversiones sino que incluso, plantee la denuncia de los instrumentos vigentes. Sin embargo, tras un análisis mas profundo sobre las implicaciones de los APPRI para un país, se puede concluir que la eventual denuncia de los APPRI existentes, resultaría una acción contraproducente en la aspiración gubernamental de atracción de capitales y otros recursos foráneos, no solo por la percepción y expectativas negativas consecuentes; una acción o estrategia en tal dirección no tomaría en cuenta que la IED es muy susceptible a cambios políticos que afecten la estabilidad del estado receptor.

Una alternativa que considere ese riesgo y otras consecuencias no deseadas, consistiría en la renegociación de los APPRI vigentes, con el propósito de racionalizar las condiciones y tratamientos previstos sobre la base de los intereses y expectativas del Estado sobre la inversión extranjera, apuntando hacia equilibrar los derechos de los inversionistas con el interés público y las expectativas para el favorecimiento de una interacción positiva con el interés privado, el bienestar general y el desarrollo nacional.

⁸⁶ Varias de las observaciones que se incorporan a continuación se reflejarán asimismo, en el informe que el Comité Consultivo Interinstitucional ponga a consideración del COMEXI respecto a los lineamientos de la política de negociación de APPRI ., y en cuya elaboración y revisión el autor tuvo directa y activa participación.

En cuanto a las modalidades de participación en tales procesos, Ecuador y otros países en desarrollo deben propugnar por alcanzar cierto margen de flexibilidad para someterse gradualmente a las obligaciones específicas de trato no discriminatorio, en diferentes fases. También se podría prever un sistema de reservas como medio de facilitar la protección de intereses estratégicos, asegurando un equilibrio apropiado entre los derechos y obligaciones de los inversores y los países receptores.

En todo caso, las disciplinas que se sometan a negociación o renegociación deben procurar el avenimiento de compromisos específicos y recíprocos, con el propósito de ampliar los beneficios y las garantías que se pretendan incorporar en sus disposiciones, sin que el Estado ecuatoriano, en la medida de lo posible, se exponga a restricciones o condicionamientos de difícil cumplimiento o repercusiones administrativas complejas.

Son dignos de mencionar los esfuerzos desarrollados por los Miembros del Comité Consultivo Interinstitucional en la elaboración de un modelo adecuado que se convierta en un instrumento de negociación en el tema de protección y promoción recíproca de inversiones, labor que ha estado encaminada a los propósitos señalados como pautas o lineamientos de acción, los que sumados a la consideración de otras expectativas prioritarias, a fin de que el Ecuador inserte su política de negociación como una herramienta para atraer flujos financieros, recursos e innovaciones tecnológicas y productivas que coadyuven al desarrollo del país.

Finalmente, es quizá prematuro evaluar todas las repercusiones que el los APPRI junto con el marco normativo general y específico vigentes, está teniendo sobre nuestro crecimiento y desarrollo económico. Lo que sí se puede afirmar, a partir del análisis estadístico e histórico, es que la visión del Ecuador ha cambiado sustancialmente, y las leyes y otras regulaciones están orientando dicho cambio: por

ejemplo, el Estado se está gradualmente retirando de incursionar en actividades productivas y su acción –inclusive inversión- se está dirigiendo principalmente a sufragar y propiciar el bienestar social y a la infraestructura básica; por su parte, el sector privado ha tomado el liderazgo en la formación bruta de capital fijo.

CAPITULO IV. CONCLUSIONES

Como corolario de este trabajo, hemos evidenciado la importancia de que los estados cuenten con un marco regulatorio que garantice la estabilidad y la certidumbre en el tratamiento a las inversiones nacionales y extranjeras, incentivando su recepción y ampliación en los diversos sectores de sus economías.

El estudio de la economía mundial contemporánea debe profundizar en el análisis de la incidencia del fenómeno creciente de la transnacionalización de los negocios y los capitales, como la corriente en boga, no sólo para la conceptualización de una nueva teoría del comercio, sino para intentar la superación de la elemental noción del intercambio mundial básico de bienes primarios y secundarios, considerando la modalidad de las complejas transacciones que se producen contemporáneamente, y las variaciones y las posibilidades que la tecnología permite a los agentes económicos

Las empresas multinacionales desempeñan un papel muy importante en las economías de la mayor parte de los países y en las relaciones económicas internacionales. Mediante las inversiones directas internacionales y otros medios, estas empresas pueden aportar ventajas sustanciales a los países de acogida y los países de origen, contribuyendo a una utilización más eficaz del capital, la tecnología y el trabajo. En el marco de las políticas de desarrollo establecidas por los gobiernos, pueden hacer también una contribución muy importante a la promoción del bienestar económico y social, a la mejora del nivel de vida y la satisfacción de las necesidades básicas; a la creación de oportunidades de empleo, tanto directa como indirectamente, en todo el mundo.

Por otra parte, los progresos realizados por las empresas multinacionales en la organización de sus operaciones que trascienden el marco nacional, pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de la política nacional en los países receptores de su inversión o presencia comercial.⁸⁷

Como resultado del proceso creciente de influencia externa y globalización económica, la capacidad regulatoria de los estados se ha visto limitada y condicionada por el andamiaje normativo e institucional que ellos mismos han conformado para la captación y sostenimiento de inversiones internacionales, reasegurado por compromisos jurídicos externos, en el marco multilateral, regional y bilateral, apreciándose un régimen que supera la capacidad de acción y regulación de los países individualmente y delinea una suerte de mercado casi autorregulado, con un comportamiento autónomo y propiciado fundamentalmente por la actuación de emporios corporativos y la dirección y volumen de los flujos financieros⁸⁸.

La interdependencia económica de los Estados y la aparición de nuevos actores y factores en el orden económico mundial, efectivamente son fuentes de tensión política y social, dificultades en el manejo de la política interna y causantes de cierta erosión de la soberanía estatal. Los escenarios que se proyectan hacia el futuro como consecuencia de dicha realidad imperante se presentan inciertas perspectivas: la consolidación de un “neomercantilismo” proteccionista y fragmentador de las relaciones económicas mundiales o el incremento de la interdependencia global, con amplias repercusiones para los Estados y su vinculación.

⁸⁷ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio tripartito de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, noviembre de 1977.

⁸⁸ Extracto de las conclusiones incorporadas en el documento “Los retos en el fortalecimiento de la capacidad nacional de los estados en la administración de acuerdos internacionales de inversiones y su normativa interna: la experiencia de Ecuador.” preparada por el autor, para la Conferencia de UNCTAD sobre las Implicaciones para el Desarrollo de los Acuerdos Internacionales de Inversión. Ginebra. Junio de 2007.

En cuanto a los compromisos internacionales sobre la inversión celebrados por Ecuador –y por quizá la mayoría de los países en desarrollo- hasta finales del siglo pasado es identificable, por otra parte, que en su negociación se carecía de los conocimientos necesarios para obtener las prerrogativas que favorezcan y sean consecuentes con nuestra política y condiciones económicas, o lo que suele apreciarse con mayor gravedad, sin una conciencia plena respecto al grado y nivel de responsabilidad que las disposiciones de acuerdos internacionales exigen para su observancia y acatamiento, lo que debe sumarse a la incapacidad por difundir y supervigilar tales compromisos a nivel de las distintas entidades del estado y el gobierno, como un factor que ha complicado su cumplimiento. Estas falencias han determinado que se pueda considerar una suerte de impreparación de nuestro país para asumir plenamente las consecuencias de ser un actor formal y exitoso en el sistema internacional de inversiones.

Tras el repaso de las principales observaciones académicas y de los estudios de naturaleza económica realizados a nivel internacional y nacional, sobre la incidencia de este tipo de instrumentos internacionales en el crecimiento y el desarrollo de los de las naciones, y como una suerte de consecuencia de la situación comentada, se ha evidenciado un criterio casi generalizado sobre el limitado margen de repercusión favorable de los mismos, medido en cuanto al ingreso de capitales y otros recursos catalogados como inversión y otras variables como la contribución al empleo y a la formación bruta del capital, visión que es evidente cuando se las analiza en ausencia de otras condicionantes sistémicas de mayor significación en la atracción de inversiones.

La relación entre los acuerdos internacionales de inversión y la inversión extranjera directa es aún incierta, y aunque existe un consenso generalizado sobre la aportación que estos pueden hacer sobre el crecimiento económico, existe mayor

evidencia de la incidencia de otros factores como el nivel de desarrollo, estabilidad macroeconómica y tamaño del mercado interno, apertura comercial, la madurez de las instituciones y la certeza del marco jurídico, y otros factores de mayor correlación con el incremento de inversiones foráneas en un país, que suelen ser inclusive determinados como prerequisites.

En suma, en cuanto a los acuerdos internacionales de inversión, el criterio general, sobre la base del análisis realizado, sugiere que las disciplinas que se sometan a negociación deben procurar el avenimiento de compromisos específicos y recíprocos, con el propósito de ampliar los beneficios y las garantías que se pretendan incorporar en sus textos, sin que los gobiernos, en la medida de lo posible, se expongan a restricciones o condicionamientos de difícil cumplimiento o repercusiones administrativas complejas que no permitan la adecuada aplicación de los instrumentos internacionales correspondientes. No debe dejarse de lado la necesidad de que, como resultado de las negociaciones, se incorporen un mecanismo eficaz y transparente de solución de controversias entre inversionistas y los Estados contratantes, en caso de discrepancias surgidas en la admisión, establecimiento u operación de sus inversiones.

La dimensión de contribución hacia el desarrollo estaría marcada, bajo los criterios analizados y aportados en esta tesis, por el grado de coherencia y armonía - como los objetivos nacionales y las políticas generales que los orientan, puedan perfilar a los lineamientos que sean recogidos en los acuerdos internacionales. En materia de inversiones, es prudente, por ejemplo, recoger prescripciones que aseguren ciertos niveles de responsabilidad ética, económica y social de la inversión extranjera, complementen una estructura normativa sólida y consistente y un entorno atractivo para los negocios, lo que delinearía la aspiración de que los acuerdos internacionales respectivos logren generar la sintonía de la inversión foránea con las aspiraciones económicas nacionales.

Hipóticamente, una vez introducidas ciertos cambios al régimen interno normativo, el Ecuador estaría en capacidad de celebrar acuerdos con otras regiones o países individualmente considerados, para lo cual resultaría imprescindible la definición de una ruta crítica de negociaciones, que tome en cuenta la importancia estratégica de los socios con los que se inicien tales procesos y, por otra parte, la decisión de incorporar el campo de las inversiones en negociaciones multitemáticas o transversales, como los de los tratados de libre comercio o de asociación.

El debate sobre la oportunidad de negociar o renegociar estos instrumentos internacionales, el contenido que deben plasmar, la visión con la que países como Ecuador deben asumir en tales procesos, la interacción con la política económica nacional y el ordenamiento jurídico no concluye con la revisión parcial, que se pone a consideración en este trabajo, como una aporte necesario pero no suficiente para la generación de conocimientos efectivos sobre los procesos internacionales en materia de inversión en los que se desenvuelve el Ecuador, pero resulta una invitación a reflexionar fuera de los contextos tradicionales de la relación entre el derecho, la economía y el desarrollo, de manera más creativa y sin estimar paradigmas de interpretación jurídica y abandonando posiciones retóricas tanto a favor como en contra de la integración económica internacional.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Editorial Alianza. Madrid, 1979
- ARESE, Héctor Félix. *Comercio y Marketing Internacional. Modelo para el diseño estratégico*. Grupo Editorial Norma. Buenos Aires. 1999
- BARNET, Richard y MULLÈR, Ronald, *Los dirigentes del mundo. El poder de las multinacionales*, Barcelona, Ediciones Grijalbo S.A., 1976,
- BLONIGEN, Bruce and DAVIES, Ronald. “Do Bilateral tax treaties promote foreign direct investment?”, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Marzo de 2002
- CARRILLO, Jorge. *Enfoques sobre la IED en México y el papel que debe desempeñar el Estado*. Instituto de Investigaciones Económicas. Universidad Autónoma de México. México. 1994
- Comisión Económica de Naciones Unidas para América Latina. *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe. 2006*. Santiago de Chile. 2007
- Consejo Nacional de Comercio Exterior e Inversiones. *La política de comercio exterior de Ecuador*. Quito. 2004.
- DE LOMBAERDE, Philippe (coor) y otros. *La inversión extranjera en Colombia: régimen jurídico y análisis económico*. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 1997
- FISHER, Roger. *Internacional Conflict for beginners*. Harper Torchbooks. Nueva York. 1969
- FLOR, Mario Alejandro *La promoción y protección a la inversión extranjera mediante los tratados y programas internacionales de garantía y los convenios*

- de doble tributación*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia. Quito. 1994
- Fundación Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico - CEDDET y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de España. *Políticas y Herramientas para la Promoción de Inversiones. Módulo 2: Agentes e instrumentos que intervienen en la captación de inversiones exteriores*. Madrid. 2005
- GITLI, Eduardo y MURILLO, Carlos. *El futuro de las negociaciones sobre Inversiones y Ambiente*. CINPE – CIPMA – GETS – FORD. San José. 2001
- GUERRA, Gustavo. *Análisis dinámico del marco jurídico de las inversiones en el Ecuador: Perspectivas para su reorientación*. Ministerio de Industrias y Competitividad. Quito. 2007
- HALLWARD-DRIEMEIER, Mary, "Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit...and They Could Bite" World Bank Policy Research Working Paper No. 3121. Washington. Junio de 2003.
- JOHNSON, Harry G., *La Economía mundial en la encrucijada*, Editorial Labor S.A. Barcelona, 1968
- JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo; *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980
- KLUGER, Viviana. (compiladora) *Análisis Económico del Derecho*. Heliasta. Buenos Aires. 2006
- KREMENYUK, Víctor. *International Negotiation*. Jossey-Bass Publishers. San Francisco: 2001
- KRUGMAN, Peter. and OBSTFELD, Maurice, *Economía Internacional: Teoría y Política*, Madrid, 4ta. Edición, 2002

- LARREA HOLGUIN, Juan. *Régimen de Tratamiento a los Capitales Extranjeros*.
Revista de Derecho No. 28. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
1971.
- LUCIO, Pablo y ESPINOSA, Cristian. *Elementos para la definición de una Política
de Comercio Exterior del Ecuador*. PACE. Quito. 2006
- MANSFIELD, Edgard y MILNER, Helen. (compiladores) *The Political Economy of
Regionalism*. Columbia University Press. New York. 1997
- MAYORGA, Roberto. “Regímenes Legales de Inversión Extranjera en las
Américas”. Artículo en el compendio Políticas de inversiones en América Latina
y reglas multilaterales de inversiones. Organización para la Cooperación y
Desarrollo Económico. Paris. 1997
- Ministerio de Relaciones Exteriores. *Plan Nacional de Política Exterior*. Quito. 2006
- MORA JIMÉNEZ, Henry. *Los Acuerdos de Inversión en los Tratados de Libre
Comercio: de vuelta al AMI. El caso del TLC entre Estados Unidos y los países
de Centroamérica*. en: Estay Reyno, Jaime, coor..La economía mundial y
América Latina: tendencias, problemas y desafíos. CLACSO. Buenos Aires;
AR; 2005
- NEUMAYER Eric Y SPESS, Laura. *Do bilateral investment treaties increase foreign
direct investment to developing countries?* Departamento de Geografía y
Ambiente, London School of Economics and Political Science. Londres. Mayo
2005
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO
ECONÓMICO. *International Investment Perspectives*. París. 2004.
- PASQUINO, Gianfranco y OTROS. *Manual de Ciencia Política*. Alianza
Universidad Textos. Madrid. 1991.

- RAMIREZ, Catalina, *Armonización de las estrategias de promoción de la IED en la Comunidad Andina*. Universidad de los Andes. Bogotá. 2003.
- SISELES, Osvaldo, *Los Tratados de Protección de Inversiones Extranjeras. Eficacia de los mismos*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos de Madrid,
- SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *International Law on Foreign Investment*. Cambridge University Press. Boston. 2004
- SORNARAJAH. Muthucumaraswamy. *State Responsibility and Bilateral Investment Treaties*, *Journal of World Trade Law*, 20,. Nueva York. 2002
- SWANN, Dennis. *La economía del mercado común*. Alianza Universidad. Madrid. 1984
- TAMAMES, Ramón. *Estructura económica internacional*. Alianza. Madrid. 14ta edición. 1990
- TEMPONE, Rubén Eduardo; *Protección de inversiones extranjeras*, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 2003.
- TEPLITZCHI, Eduardo; “*Protección de las inversiones extranjeras en el Mercosur. Necesidad de consolidar el derecho comunitario mercosureño*” en *Mercosur y Empresas*, Cuadernos de EPOCA, N° 2, serie Integración Económica, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 2002.
- TOBIN, Jennifer y ROSE y ACKERMAN, Susan. “*Foreign Direct Investment and the Business Environment in Developing Countries: the Impact of Bilateral Investment Treaties*”. Yale Law & Economics Research Paper No. 293. Universidad de Yale. Nueva York. 2005.
- UNCTAD. *Prospects for Foreign Direct Investment and the Strategies of Transnational Corporations*. 2005-2008. Ginebra. 2005

UNCTAD. *Formulación de normas internacionales en materia de inversión*. Ginebra. 2007.

UNCTAD. *Series on issues in international investment agreements*. Ginebra. 2003

UNCTAD. *World investment report 2007*. Ginebra. 2007

Universidad de Barcelona – Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España y Fundación CEDDET. *Instrumentos Jurídicos de las Relaciones Económicas Internacionales y la Integración Regional. Módulo 2: El Marco jurídico internacional de bienes y servicios y de las inversiones. Aspectos Generales*. Madrid. 2007

VALENCIA, Alexis. *Revisión y Propuesta sobre la Política de incentivos para la inversión en Ecuador*. Programa de Apoyo a la Gestión de Comercio Exterior – PACE. Quito