

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

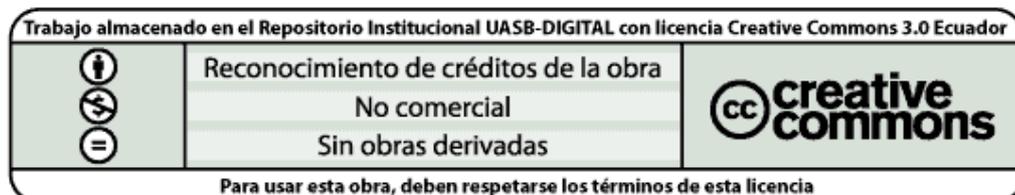
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Tributario

Las zonas francas en la Comunidad Andina

Digna Jimena Mena Martínez

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Digna Jimena Mena Martínez, autora de la tesis intitulada *Las zonas francas en la comunidad andina*, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, diciembre 11 de 2015.

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho
Mención en Derecho Tributario

Las zonas francas en la comunidad andina

Autora: Digna Jimena Mena Martínez

Tutor: Dr. Gustavo Guerra Bello

Quito, 2015

Resumen

El presente trabajo analiza el régimen de zonas francas: definición, antecedentes históricos, objetivos y regulación de países como los de Centroamérica y Latinoamérica en donde se presenta como un instrumento más que impulsa el desarrollo económico de los países, centrándose específicamente en el marco jurídico aplicable en Ecuador y en los otros países que conforman la comunidad andina (CAN): Colombia, Perú y Bolivia.

Al analizar la normativa y los principios que guían el establecimiento de las zonas francas en los países de la CAN así como las ventajas y desventajas que presenta este régimen permiten que se puedan proponer reformas que se podrían introducir en la normativa que impera en nuestro país.

En la investigación se han utilizado los métodos: exegético, que permite interpretar las normas que serán objeto de investigación, que en el presente caso ha correspondido realizar un estudio comparativo de las legislaciones que sobre el tema son aplicables en los países de la comunidad andina; y el ideológico, utilizado en su concepción crítica que permita no solo describir la norma sino interpretarla desde su concepto, origen e interés.

En Ecuador las zonas francas no alcanzaron los indicadores económicos que se esperaba obtener de ellas, fracaso que se produjo por falta de control y seguimiento así como por el abuso tanto de las empresas administradoras y usuarios que se establecieron en ellas con el único afán de obtener las exoneraciones tributarias para la importación de insumos y bienes, de allí que en lo que concierne a nuestro país se propone el impulso de políticas públicas para que hoy se difunda el régimen de ZEDE y se tienda atraer al sector empresarial privado

Palabras clave: zonas francas, comunidad andina, normativa, ZEDE

Dedicatoria

Con inmenso amor y respeto a la memoria de mis
padres: Digna Martínez Molina y Guillermo Mena
Jiménez

Agradecimientos

A Dios, por la vida y por ser quien orienta mi camino.

A mi familia, Patricio y Carlos, por el amor y la paciencia que me brindan; constituyen el apoyo invaluable para cumplir las metas que me propongo.

Al Director de tesis, Doctor Gustavo Guerra, por su ayuda valiosa e incondicional a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación.

Tabla de contenido

Introducción	9
Capítulo primero	11
Las zonas francas como régimen de excepción	11
1.1 Definición	11
1.2 Tipos de zonas francas:	15
1.2.1. Por el tipo de actividad económica: comercialización o procesamiento	16
1.2.2. Por el sector económico: mercancías o servicios	16
1.2.3 Por destino de la producción: mercado interno o externo.....	17
1.2.4 Por el alcance de sus actividades: generales o subzonas	17
1.3 Antecedentes históricos.....	17
1.4 Las zonas francas en América Latina y el Caribe (ALC).....	20
1.5. Las zonas francas y la OMC	23
1.6 Convenio de Kyoto	25
Capítulo segundo	27
Análisis crítico de la normativa comunitaria y nacional sobre los regímenes francos	27
2.1. Identificación de los factores regulatorios que inciden en el desenvolvimiento de las zonas francas.....	27
2.2. Condiciones básicas con las que debe contar una zona franca	30
2.2.1. Seguridad Jurídica y reglas claras de inversión	30
2.2.2 Apertura a mercados por acuerdos comerciales	31
2.2.3 Mayor competitividad (educación, investigación).....	31
2.2.4 Inversión en sectores estratégicos.....	31
2.3 Sobre el ordenamiento jurídico de Ecuador frente al proceso integracionista andino y la OMC respecto a las zonas francas	31
2.3.1 Colombia	32
2.3.2 Ecuador	41
2.3.3 Perú	45
2.3.4 Bolivia.....	49
2.3.5 Respecto a la normativa andina.....	51
Capítulo tercero	58

Evaluación del régimen de zonas francas en la comunidad andina y planteamientos de lineamientos de reformas en la normativa vigente en Ecuador.....	58
3.1. Análisis FODA de los regímenes francos en la Comunidad Andina.....	58
3.1.1. Fortalezas	58
3.1.1.5 Legislación preferencial en el régimen tributario	61
3.1.1.6 Aportan a la transferencia de tecnología.....	61
3.1.2. Oportunidades	62
3.1.2.4. Se pueden convertir en una plataforma logística	63
3.1.3 Debilidades.....	64
3.1.3.3 Limitado acceso a mercados	65
3.1.3.4 Escasa difusión del régimen de zonas francas	65
3.1.4. Amenazas	65
3.2. Proceso de migración de zonas francas a zonas especiales de desarrollo económico en Ecuador	66
3.2.1. Zona económica especial	67
3.2.2. Zona franca.....	68
3.2.2.1 Objetivo.....	68
3.2.2.2 Enfoque	68
3.3. Situación actual de las Zonas Francas y de las Zonas Especiales de desarrollo Económico en Ecuador	73
3.4. Planteamientos de reformas en la normativa comunitaria vigente y en el Ecuador.....	77
Conclusiones	80
Fuentes.....	85

Introducción

El régimen de zonas francas debe ser analizado con mayor profundidad en cuanto se refiere a la conveniencia y viabilidad de su aplicación, sin distorsionar la preferencia para el mercado intra subregional, pues se trata de un régimen que otorga caracteres de extraterritorialidad a espacios nacionales que se benefician de tratamientos especiales: tributarios, laborales, para los capitales y otros órdenes.

Es importante que se analice a las zonas francas no solo como uno de los regímenes aduaneros especiales, o como un régimen liberatorio de impuestos, pues a lo largo del presente trabajo se podrá comprender que las zonas francas van más allá; los objetivos que persiguen las zonas francas trascienden el campo puramente fiscal de obtención de recursos. Su enfoque va hacia el campo de la economía, del comercio internacional y del desarrollo.

El estudio se lo realiza en tres capítulos:

En el primero se analiza a las zonas francas como un régimen de excepción analizando desde su definición, antecedentes históricos, su realidad en otros países de América Latina y el Caribe; y las normas de la OMC explicando además cada uno de los tipos de zonas francas.

En el segundo capítulo se realiza un análisis crítico de la normativa comunitaria y nacional sobre el régimen franco, abarca el análisis de las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Andina sobre el tema, pues, la normativa integracionista ha optado en este punto por dejar libre a cada uno de los países que la integran para que puedan aplicarlo conforme a sus intereses en sus legislaciones, de allí que encontramos que las legislaciones internas de los países miembros distintos tratamientos al respecto, en unos casos que van desde la mera previsión de su instalación y algunas pocas normas sobre su funcionamiento, hasta los casos de leyes completas que prevén hasta los mínimos detalles del régimen.

En el capítulo tres se realiza una evaluación del régimen de zonas francas en la CAN y planteamientos de lineamientos de reformas en la normativa vigente en Ecuador, aquí se analizará en un primer momento el FODA aplicable al régimen, la normativa

vigente en Ecuador respecto al régimen de zonas especiales de desarrollo económico, la situación actual de las zonas francas y ZEDE.

Capítulo primero

Las zonas francas como régimen de excepción

1.1 Definición

La mayoría de los países del mundo, sean éstos desarrollados o en desarrollo, ha implementado las *zonas francas* u otros regímenes especiales en sus legislaciones. En lo que respecta a las *zonas francas*, lo han hecho guiados por los objetivos de: atraer inversión extranjera directa, generar plazas de empleo, promover la exportación, impulsar el desarrollo en las regiones en las que se instalen. También buscan diversificar la oferta de productos exportables nacionales. Esta medida tomó mayor relevancia precisamente cuando los países comenzaron a ejecutar estrategias de desarrollo económico tendientes a promover las exportaciones en abandono de las políticas de sustitución de importaciones¹.

Es importante que empecemos por conocer el significado y el alcance que actualmente tienen las *zonas francas*. Esta preocupación nace porque se evidencia que éstas cumplen un papel importante, que sin duda puede servir como un impulso para alcanzar el desarrollo de un país, dentro de la dinámica económica.

La Convención Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, conocida como Convención de Kyoto, y que revisaremos con mayor detenimiento más adelante, define a las *zonas francas* como: “una parte del territorio de una parte Contratante en el que las mercancías allí introducidas se considerarán generalmente como si no estuviesen dentro del territorio aduanero, en lo que respecta a los derechos y los impuestos a la importación”², de allí que se constituye en un régimen de excepción.

¹ Jaime Granados, *Zonas francas y otros regímenes especiales en un contexto de negociaciones comerciales Multilaterales y regionales*. (Buenos Aires: INTAI-ITD-STA, 2003), 1.

² *Convención Internacional para la Simplificación y Armonización de los regímenes Aduaneros, Convención de Kioto*, Revisada, Anexo Específico D, Capítulo 2 “Zonas Francas”, <http://www.dian.gov.co/descargas/operador/documentos/Convenio_de_Kyoto.pdf>, Consulta: 9 de marzo de 2015.

En lo que corresponde a la normativa de la Comunidad Andina (CAN), en la Decisión 671 se define como *zona franca* a:

Una parte del territorio nacional de cada País Miembro de la Comunidad Andina, debidamente delimitada, en el que las mercancías allí introducidas se considerarán como si no estuviesen dentro del territorio aduanero comunitario, en lo que respecta a los derechos e impuestos a la importación y recargos a que hubiere lugar.

Así, establece que “las Zonas Francas se rigen por lo establecido en la legislación de cada País miembro”³. Para Jaime Granados, por ejemplo, las Zonas Francas: “son áreas especiales geográficamente circunscritas que proporcionan acceso libre de aranceles a las importaciones de las empresas que operan en la zona y a las exportaciones de las mismas”⁴.

Para otros como Alejandro Ramos Martínez, puede definirse como un área especial dentro del territorio de un Estado nacional en la cual rige una regulación económica distinta a la del resto del país. Cabe destacar el aspecto de política pública de esta herramienta ya que, aunque es usual que la administración de una zona franca esté a cargo del sector privado, el Estado –además de garantizar la normativa diferenciada– puede llevar a cabo inversiones directas o complementarias relacionadas con las actividades que se desarrollan en estas.⁵

Resulta oportuno mencionar además, la definición que sobre Zona Franca contemplaba en Ecuador la Ley Orgánica de Aduanas⁶:

Art. 66.- Zona Franca.- Zona franca es el régimen liberatorio que por el principio de extraterritorialidad, permite el ingreso de mercancías, libre de pago de impuestos, a espacios autorizados y delimitados del territorio nacional. Las mercancías ingresadas a zona franca no están sujetas al control de la administración aduanera.

³ *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, Año XXIV, número 1520, Decisión 671 de la CAN, dada en Lima el 13 de julio de 2007.

⁴ Esther Rodríguez Silva, Daniel Jornada y F. Barry Lawrence, “El Rol del postponement en las zonas francas”, en Jaime Granados y Alejandro Ramos Martínez, *Zonas francas, comercio y desarrollo en América latina y el Caribe*, 79-112. Buenos Aires: BID-INTAL, 2012.

⁵ Alejandro Ramos Martínez, Romina Gayá, Rosario Campos y Kathia Michalczewsky, *Marcos teóricos para el análisis de las zonas de procesamiento de exportaciones en América Latina y el Caribe, dentro de Zonas francas, comercio y desarrollo en América Latina y el Caribe*, (San José: Banco Interamericano de Desarrollo, julio 2012), 10.

⁶ Derogada por el Código de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial 351-S, de 29-12-2010.

Luego entonces, podemos señalar que la Zona Franca se define como un espacio delimitado dentro de un territorio, en donde se desarrollan actividades de comercio, procesamiento, producción de insumos, productos o servicios, gozando de algunos beneficios tributarios. De esta forma, se convierte en un instrumento de comercio exterior.

Cuando se indica que una zona franca debe estar "físicamente delimitada", se refiere a que es necesario que exista una barrera física que la separe del resto del territorio nacional, ya que para efectos tributarios es considerada como un área extraterritorial.

Se ha señalado como un régimen especial, no solo aduanero, pues existe normativa en otras áreas como la tributaria, de comercio exterior, laboral, cambiario, financiero. Estas establecen para esta zona un tratamiento especial o diferente al que impera en el resto del país, lo cual lo convierte en un régimen jurídico particular.

Es de destacar que en las actividades industriales que se realizan en este contexto, se pueden procesar bienes que se destinan a la exportación, reexportación y nacionalización de los mismos. Asimismo, las del comercio internacional para exportación, reexportación de bienes. Y, finalmente, las de servicios como educativos, hospitalarios e inclusive de índole turístico.

Los países suelen utilizar diferentes términos para su denominación. Así, Zonas Francas en países como Costa Rica y Honduras; Zonas Francas Industriales en Colombia; Zonas Francas de Exportación en Jamaica; y Zonas Libres y Zonas Especiales en Perú⁷. En Ecuador, desde el 2010 con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCEI)⁸, entraron en vigencia las Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE).

En lo que tiene que ver con el tratamiento de las Zonas Francas en los acuerdos de integración en el Hemisferio Occidental se anota que:

No hay un tratamiento homogéneo a los productos bajo regímenes de zona franca en la mayoría de los acuerdos de libre comercio o uniones aduaneras vigentes en el Hemisferio. E incluso hay que ir más atrás para afirmar que en algunos casos algunos acuerdos se refieren a las 'zonas francas' per se, en tanto que otros se refieren más ampliamente a 'regímenes especiales', a programas de devolución o diferimiento de aranceles o a ciertos de estos regímenes especiales, en tanto que no encontramos la frase

⁷ Rodríguez Silva, Jornada y Lawrence, "El rol del postponement en las zonas francas", 294.

⁸ Publicado en el Registro Oficial S No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

'zonas francas'. Por lo general, se hace referencia a otros instrumentos más específicos como por ejemplo la devolución de derechos o duty drawback (en Inglés), las exoneraciones arancelarias, el perfeccionamiento activo, la 'maquila', la importación temporal, etc. Las zonas francas o las zonas procesamiento para la exportación utilizan algunos de estos instrumentos más específicos. En algunos países, cada uno de estos regímenes es un régimen separado, todos los cuales pueden catalogarse grosso modo y sólo para efectos de este análisis bajo el encabezado de 'regímenes especiales'.⁹

Estas razones llevan a Jaime Granados (2003) a sostener que, en esencia, interesan los regímenes que tenga en común el hecho de que ciertas mercancías sean internadas en el territorio de un país. Este mecanismo puede darse a través de la exoneración de aranceles y otros impuestos de importación, pero también, bajo un régimen suspensivo de los mismos. Las mercancías, por lo general, están sujetas a que se exporten en un período definido, o que se incorporen en el grupo de las mercancías procesadas, que deben ser luego objeto de exportación. Igualmente en algunos de estos regímenes, sobre todo los que más abarcan el concepto de *zona franca*, también se conceden beneficios adicionales al arancelario, como por ejemplo, exoneraciones de impuestos directos, principalmente del impuesto sobre la renta. Todo esto en su conjunto busca promover exportaciones y, en muchos casos, atraer inversión extranjera.¹⁰

Muchas veces se suele también identificar a las zonas francas como zonas libres, puertos libres, zonas de tránsito, zonas económicas especiales. Sin embargo, es necesario precisar los conceptos de cada una de estas denominaciones¹¹:

Puertos libres o puertos francos.- son áreas delimitadas de un puerto o aeropuerto en el que se permite la descarga, depósito y comercialización de mercaderías importadas. Estas ingresan al recinto sin derechos aduaneros y tienen por objeto básico atender demandas de extranjeros en tránsito que pasan por dicha localidad. Se utiliza bajo este concepto los denominados *Duty-Free*, de aeropuertos y puertos internacionales. También es aplicable a esta definición a los lugares aislados donde por razones de

⁹ Rodríguez Silva, Jornada y Lawrence, "El rol del postponement en las zonas francas", 294.

¹⁰ Jaime Granados. *Zonas Francas y otros regímenes especiales en un contexto de negociaciones comerciales multilaterales y regionales*, 6.

¹¹ Jamile Arcos García y Angie Escalante Flores, "Zonas francas como mecanismo de incentivo para la inversión en Ecuador" (Tesis de ingeniería gestión empresarial, Escuela Politécnica del Litoral, 2009), 81 y ss, <www.cib.espol.edu.ec/Digipath/D-Tesis-PDF/D-39908.pdf>. Consulta: 23 de marzo de 2015.

soberanía se instalasen puertos libres, admitiendo población residente, que es la que regularmente desarrolla el comercio.

Zonas libres.- Son áreas más amplias que los *Duty-free* pero más restringidas que un puerto aislado. Son espacios delimitados, en los que se admiten importaciones liberadas de aranceles para destinarlas casi siempre a la reexportación, normalmente no existe en ellas población residente y la administración del recinto la realiza el Estado.

Zona o puerto de tránsito.- Es el puerto de entrada de un país que permite facilidades a otro país vecino, que carece de acceso al mar; y por tanto, el área destinada a este fin constituye un recinto que opera bajo un sistema especial aduanero al que acceden mercaderías importadas sin pago de aranceles, para luego ser trasladadas exclusivamente al país de destino.

Parque industrial.- También llamado cinturón industrial, polígono industrial o zona industrial, es un espacio territorial en el cual se agrupa una serie de actividades industriales, que pueden o no estar relacionadas entre sí.

Los parques industriales tienen la particularidad de contar con una serie de servicios comunes, como pueden ser el abastecimiento de energía eléctrica, abastecimiento de agua, servicio de vigilancia, entre otros.

Zonas económicas especiales.- Comprende grandes extensiones territoriales, complejos industriales y servicios integrados, promueven la sustitución de importaciones, transfieren tecnologías, establecen vínculos con empresas nacionales, generan empleo y son un instrumento de política para atraer inversión extranjera. Al igual que en las Zonas Francas, los incentivos que se proporciona a este régimen son de naturaleza fiscal, financiera y comercial.¹²

Los propósitos por los cuáles se establecen las zonas francas son varios, como se ha señalado cada uno da origen a distintos tipos de zonas francas.

1.2Tipos de zonas francas:

A partir de estas definiciones, queda claro que las zonas francas son espacios geográficos determinados, considerados que están fuera del territorio aduanero. Por esta

¹² *Ibíd.*, 81.

razón, se permiten la importación y exportación de las mercancías ingresadas a estas zonas en forma libre de aranceles y de otros derechos de importación y exportación. Pero no responden a un solo modelo; cada una tiene objetivos de política e instrumentos diferentes que los países tienden a regularlas con bastante detalle en cuanto a sus procedimientos aduaneros, plazos tipos de beneficiarios, coberturas (en términos de mercancías o servicios que se pueden producir; en términos de incentivos que conceden a los beneficiarios; y en términos de las manipulaciones o transformaciones que pueden sufrir las mercancías dentro de la zona), entre otros.¹³

Según Jaime Granados (2003) se puede hacer una clasificación funcional de las zonas francas de la siguiente manera:

1.2.1. Por el tipo de actividad económica: comercialización o procesamiento

Las zonas francas de comercialización son áreas en las que los productos que ingresan pueden ser destinados al extranjero o al mercado local. Su característica principal está dada porque en ellas solo se cumplen labores de comercialización, es decir, abarcan actividades como el almacenamiento, empaquetado, prueba, etiquetado, entre otros; sin que se dé una transformación productiva importante.

En las zonas francas de procesamiento o industriales, “los productos o insumos que ingresan a éstas pueden ser sometidos a procesos industriales de transformación, para su posterior exportación, reexportación o importación al resto del territorio aduanero nacional”.¹⁴

1.2.2. Por el sector económico: mercancías o servicios

Esta división condiciona fuertemente el tipo de zona que se diseña. Una zona libre dedicada al sector de servicios tiene normalmente un diseño muy diferente, ya que la intangibilidad propia de los servicios no se presta al tipo de controles aduaneros propios del comercio de mercancías, sino a controles muy diferentes. Existen países, como Colombia, en donde hay zonas francas de servicios turísticos. En otros países existen

¹³ Jaime Granados, *Zonas francas de exportación en América Latina y el Caribe: sus desafíos en un mundo globalizado*, 3.

¹⁴ Ángel Jorge Urichi, *Efecto de las Zonas francas industriales de Bolivia en el ámbito de los tributos aduaneros*, (La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2013), 40.

zonas de servicios financieros que atraen bancos, firmas de contabilidad, aseguradoras y reaseguradoras, entre otras.¹⁵

1.2.3 Por destino de la producción: mercado interno o externo

Esta división es clave para efectos de entender su localización geográfica, las condiciones y los instrumentos de control que se utilizan en una zona libre. Cuando la zona libre está orientada hacia el mercado de exportación exclusivamente, se brindan facilidades aduaneras, tributarias, fiscales y de infraestructura adecuadas para la exportación de las mercancías que se comercializan o que se procesan.¹⁶

1.2.4 Por el alcance de sus actividades: generales o sub-zonas

Cada vez con más frecuencia se observa que las legislaciones contemplan el establecimiento de zonas libres generales en parques industriales donde radican múltiples empresas, así como la posibilidad de autorizar que empresas individuales, geográficamente separadas del parque, puedan beneficiarse del estatus de empresa bajo zona libre como sub-zonas auspiciadas por una zona libre madre. Esto obedece a razones físicas: cierto tipo de empresas, tales como astilleros y grandes ensambladoras de vehículos, normalmente no pueden, por razones obvias, ubicarse físicamente en los enclaves geográficamente delimitados de una zona libre. Las legislaciones tienden a conceder esta flexibilidad adicional, sobre todo a la luz de las nuevas tecnologías de la información que facilitan el control y el intercambio de datos entre dos puntos remotos.¹⁷

1.3 Antecedentes históricos

El origen de las zonas francas se remonta a la aparición del comercio internacional. Y fueron los fenicios, pioneros del comercio ultramarino, los primeros en fomentar áreas libres de impuestos para almacenamiento y traslado de mercaderías.¹⁸ Los

¹⁵ Jaime Granados, “Zonas Francas de exportación en América Latina y el Caribe”, 3.

¹⁶ *Ibíd.*, 3.

¹⁷ *Ibíd.*, 3.

¹⁸ Julián Serulle, *Marco Jurídico de las Zonas francas en la República Dominicana*, citado por Ángel Jorge Uruchi, “Efecto de las zonas francas industriales de Bolivia en el ámbito de los tributos aduaneros”, (La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2013), 37.

fenicios, hace más de dos mil años, dejaron sentadas las bases de puntos de encuentro comercial donde se intercambiaban o trocaban mercancías que ellos producían y, posteriormente, transportaban aquellas que ellos conseguían y las comercializaban en otros pueblos distintos.

Su desarrollo en la navegación hizo que construyeran barcos en los cuales se trasladaban a diferentes lugares. Estos traslados no eran con fines de conquista de territorios por la fuerza, sino que con un régimen basado en la talasocracia (dominio de los mares), estos tenían como principio el establecimiento de las llamadas factorías en ciudades cercanas al mar, donde se abastecían y almacenaban sus mercancías.

Así llegaron a Egipto, donde fue la ciudad de Menfis el espacio geográfico ideal para desarrollar sus actividades; el Mediterráneo fue el mar estratégico por naturaleza para navegaciones seguras y, lógicamente, para la expansión de los establecimientos; llegaron a la ciudad de Gádir (hoy Cádiz) y, sin saberlo, dejaron una herencia que disfruta dicha ciudad hasta la actualidad al ser una de las principales zonas de libre comercio en Europa; pasaron por Gibraltar hasta el Atlántico, las costas de Asia y el Mar Negro.

Estos viajes no trajeron solamente intercambios de tipo comercial sino también de tipo cultural.

Los romanos encontraron en los impuestos la forma de financiamiento del Imperio, y sí que eran varios, especialmente el conocido como *portuorium*. Sin embargo, de ello también establecieron dos tipos de exenciones: personales para emperadores, diplomáticos, soldados veteranos; y, geográficos, por la ubicación.

Ejemplos de zonas de libre comercio en la historia los encontramos en sitios estratégicos que establecieron especialmente Gibraltar (1704), Singapur (1819) y Hong Kong (1842).

La mayor expansión de las zonas francas se dio en Europa, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

Pero luego de guerras y demás conflictos las fronteras separaron a los países, que establecieron una serie de políticas proteccionistas para su producción, y las aduanas fueron concebidas para la protección de caravanas mercantes, para vigilar al enemigo, y para evitar la salida de bienes sensibles; se convirtieron en una muralla para el comercio internacional.

Esta situación, sumada a otros infaustos eventos, produjo una crisis económica mundial conocida como la Gran Depresión que tuvo efectos devastadores en países ricos y pobres, especialmente los que dependían de la industria, la construcción y la agricultura.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, las zonas de libre comercio fueron establecidas en puntos importantes de rutas internacionales, como la zona franca de Colón en Panamá, considerada la Segunda Zona Franca más grande del mundo y la primera en el hemisferio Occidental. Por su inigualable posición geográfica y su acceso a cuatro puertos de gran importancia en el Caribe y uno en el Pacífico, considerados los más modernos de Latinoamérica, constituye lo que podemos llamar un Centro Portuario Internacional. La Zona Libre de Colón ofrece a sus usuarios un tratamiento tributario especial.

A finales de los años cincuenta, se concibió la idea de que a más de aprovechar las ventajas de la zona franca, se podía generar empleo y lograr el desarrollo de las exportaciones de manufacturas. La primera zona de este tipo fue establecida en Irlanda, en un punto conocido como Shanon en 1959.

Luego del éxito de Shanon, se marca el punto de partida de un nuevo modelo que fue implementado en Kaoshiung (Taiwán, 1960), Bataan (Filipinas), y Masan (Corea). Todas establecidas en los primeros años de la década de los setenta.

Las zonas francas se originaron en momentos históricos diferentes en cada país. En muchos casos, nacieron como regímenes de excepción que permitían una apertura parcial y limitada a la parte de otras políticas comerciales restrictivas de alcance nacional. En el caso de nuestro país, la primera zona franca data del año 1985 establecida en Esmeraldas, época en la que nuestra economía aún no estaba dolarizada. Para aquel tiempo, este régimen especial no fue lo suficientemente difundido y aplicado hasta que se contó con una normativa que lo regulaba: la ley de zonas francas, que entró en efecto en 1991. Más tarde, se expidió el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en 2010, en la que se instauran las zonas especiales de desarrollo que aparentan ser similares a las zonas francas pero que en su esencia no lo son, pues en la

ZEDE no existe extraterritorialidad. Más adelante se abordará un análisis entre estas dos figuras.¹⁹

1.4 Las zonas francas en América Latina y el Caribe (ALC)

Se dice que durante los últimos veinte y cinco años el desarrollo y aumento de las zonas francas en el mundo, y sobre todo en América Latina y el Caribe, adquiere mucho empuje, a tal punto que se han convertido no solo en un instrumento generador de fuentes de promoción de exportaciones, sino en un instrumento de desarrollo productivo.²⁰

El primer país que estableció el régimen de zonas francas fue Uruguay en 1923, seguido por Panamá y Colombia en 1948. Según apreciación de la Asociación de Zonas francas de las Américas, la introducción de las zonas francas en Latinoamérica se da en dos momentos: el primero, cuando en la década de los años sesenta y setenta lo adoptaron países como Brasil, México, Chile y República Dominicana; y el segundo, en la década de los noventa donde lo aplicaron países como: Guatemala, Costa Rica, Argentina, Paraguay y Nicaragua.²¹

Se debe tomar en cuenta que tres aspectos son importantes: a) la incidencia de las actividades económicas de las zonas francas en la atracción de la inversión extranjera, b) la generación de empleo y c) el impulso al comercio.

Para citar ejemplos, en República Dominicana, según información que fuera presentada en el “Primer Foro Internacional de Zonas Francas”, llevado a cabo del 11 al 13 de mayo de 2015 en la ciudad de Dubai, el 65% del total de las exportaciones son de zonas francas, siendo la generación de empleo de una compañía en una Zona franca ocho veces más que el promedio del resto de empresas dominicanas.

Se ha dicho que las zonas francas emplean el 45% del empleo formal en la fabricación dentro de este país.²² Según datos publicados por el Consejo Nacional de

¹⁹ Jaime Granados. “Zonas francas y otros regímenes especiales en un contexto de negociaciones comerciales Multilaterales y regionales”, 1.

²⁰ SELA, “Influencia de las Zonas francas en la diversificación productiva y la inserción internacional de los países de América Latina y el Caribe”, en SELA (Caracas: SELA, septiembre 2012), 3.

²¹ AZFA, *Revista de Zonas francas*, AZFA (Vol11/11/2015): 5.

²² Juan Pablo Rivera, “Estado del arte zonas francas de las Américas”, intervención en el Congreso de Zonas francas en Dubai, 2015, www.asociacionzonasfrancas.org, Consulta: 06/09/2015.

Zonas Francas de Exportación: “en el sector, las zonas francas contaba al cierre del 2014 con 60 parques en operación y 614 empresas, las cuales generan 153.342 empleos directos y exportaciones ascendentes a US\$ 5,242.9 millones”.²³ En este país se ha logrado que el régimen de zonas francas se convierta en uno de los principales motores de su economía, al incorporar valor agregado a sus procesos, y promoviendo su diversificación industrial.²⁴

A criterio del especialista Jaime Granados (2003) existe una tendencia a la proliferación de las Zonas francas de exportación (ZFEs) en muchos países de ALC. Asevera que las ZFEs son un “fenómeno marcadamente más importante en países con una economía interna pequeña, con una proximidad geográfica a los grandes mercados de Estados Unidos y Canadá”. Es decir, los países de Centroamérica y algunos del Caribe con República Dominicana y Costa Rica a la cabeza.

Se destaca en el caso de Costa Rica, la diversidad industrial y el incremento del valor agregado de los bienes y servicios producidos en las zonas francas. Este avance y desarrollo ha llevado a que las zonas francas en este país actualmente sean clasificadas como de clase mundial. Las exportaciones desde las zonas francas representaron entre 52% a 54% de las exportaciones totales de Costa Rica, durante el período 2006-2010²⁵.

El monto de la inversión extranjera directa en las zonas francas alcanzó en el año 2011, los US\$ 470 millones de dólares provenientes principalmente de Estados Unidos y la Unión Europea. Esta cifra es sugerida por las agencias costarricenses PROCOMER (promotora de comercio exterior), y por CINDE, la Agencia de promoción de Inversión extranjera.

Parte del gran éxito de Costa Rica, se debe a la inversión extranjera directa que ha logrado captar en los últimos años, especialmente para el sector de alta tecnología, US\$ 9 de cada US\$ 10 de la inversión extranjera instalada en zona franca en la última década fueron invertidos en sectores de alta tecnología.²⁶

Datos más recientes publicados por PROCOMER señalan que al primer trimestre de 2014, las ventas al exterior fueron por un monto de US\$ 2.826

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ SELA, “Influencia de las Zonas francas en la diversificación productiva y la inserción internacional de los países de América Latina y el Caribe”, (Ciudad: SELA, septiembre 2012), 10

²⁶ *Ibíd.*, 11.

millones. De esa cifra, US\$ 1.310 millones corresponde al régimen definitivo y US\$ 1.471 a zonas francas²⁷.

En los países de Sudamérica las ZFE también tienen importancia aunque no reflejan tener el mismo peso sobre la economía nacional, tal como sucede en Centroamérica y el Caribe.

El desarrollo más palpable se encuentra en el gran avance de zonas francas que existen en México, República Dominicana, Honduras, El Salvador y Costa Rica, que inclusive cuenta con instalación de empresas dedicadas a prestar servicios relacionados con tecnologías de la información.

Mientras que en el sur del continente, sobresale Colombia al contar actualmente con 102 zonas francas, el mayor número en la región, en Centroamérica le siguen República Dominicana con 55 zonas francas, Nicaragua con 49, Honduras con 43, Guatemala con 24, Costa Rica con 23, El Salvador y Panamá con 17 cada país; frente a otros países como Chile, Paraguay y Ecuador que cuenta con un escaso número de zonas francas, y Brasil que cuenta únicamente con la “Zona franca de Manaus”.

En términos generales, a decir del Dr. Juan Pablo Rivera, Presidente de la AZFA,²⁸ los modelos implementados en Zonas Francas en América Latina, tienen elementos en común, como son los incentivos tributarios y aduaneros, pero también presentan diferencias entre sí en materia operativa y de otro tipo de incentivos. Por ejemplo, mientras Colombia cuenta con un impuesto sobre la renta del 15% permanente, otros países como República Dominicana y Costa Rica tienen una exención total del impuesto por un período de entre los ocho y quince años. Adicionalmente, los países de la región gozan de otro tipo de incentivos que varían desde la creación de encadenamientos productivos, priorización de sectores, capacitación al capital humano, hasta beneficios migratorios.

²⁷ PROCOMER, (Costa Rica, 2015). <www.procomer.com/contenido/exportaciones-costarricenses-crecieron-22-en-los-últimos-doce-meses.html>

²⁸ Juan Pablo Rivera, “Estado del arte zonas francas de las Américas”, intervención en el Congreso de Zonas francas en Dubai, 2015, www.asociacionzonasfrancas.org, Consulta: 06/09/2015

1.5. Las zonas francas y la OMC

La Organización Mundial del Comercio (OMC) se ocupa de las normas mundiales por las que se rige el comercio entre las naciones. Su principal función es velar porque el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible²⁹.

Como se había señalado anteriormente, las reglas de la OMC no se refieren directamente en ningún momento a las zonas francas industriales, ni tampoco tiene la OMC una definición oficial de las zonas francas. Sin embargo, algunos aspectos de las distintas reglas que se aplican a las zonas francas industriales con respecto al resto de los territorios nacionales no son acordes a los principios de los acuerdos de la OMC, en particular las referentes a cuestiones como acceso preferencia a infraestructura y suministro de incentivos financieros, así como exenciones impositivas o tasas impositivas más bajas).³⁰

Es en el Acuerdo sobre las Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) en donde se reglamenta la utilización de subvenciones, y entre ellas, a las subvenciones a las exportaciones. En este punto es importante tener presente que en el ASMC se establecen dos categorías de subvenciones: prohibidas y recurribles.

En el caso de las subvenciones recurribles, como las subvenciones a la producción, si bien es cierto no están prohibidas, pero si tienen efectos que pueden desfavorecer a los intereses de otro miembro, estas podrán ser impugnadas en el marco de la solución de diferencias multilaterales o ser objeto de una medida compensatoria. Se hace referencia en el Acuerdo a tres tipos de efectos desfavorables: a) el daño a una rama de producción nacional causado por las importaciones subvencionadas en el territorio del miembro reclamante. Con este daño se sustenta como fundamento para la adopción de medidas compensatorias; b) otro efecto desfavorable es el perjuicio grave a los intereses de otro miembro; y como tercer efecto negativo que se contempla en el art. 5 del ASMC consta c) la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros miembros del GATT de 1994. Se señala además que estos efectos desfavorables no son aplicables a las subvenciones mantenidas con respecto a los productos agropecuarios según lo dispuesto en el art. 13 del Acuerdo sobre la Agricultura.

²⁹ Organización Mundial de Comercio, <https://www.wto.org>, Consulta: 05/04/2015.

³⁰ Ángel Jorge Uruchi Uruchi, (La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2013), 52.

Ahora bien, con relación a las subvenciones prohibidas en el art. 3 del Acuerdo SMC, se prohíben dos categorías de subvenciones. La primera se refiere a las subvenciones supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, denominadas también como “subvenciones a la exportación”. En el Anexo del Acuerdo figura una lista detallada de las subvenciones a la exportación. La segunda categoría es la de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones, llamada también “subvenciones al contenido nacional”. Estas dos categorías de subvenciones están prohibidas porque se establecen para influir en el comercio y, en consecuencia, es muy probable que tengan efectos desfavorables para los intereses de otros miembros.³¹

La interacción entre este instrumento y las Zonas Francas está dada en cuanto todos los países de la región están adheridos a la Organización Mundial del Comercio, lo que implica que deben acatar todas las disposiciones de este organismo. De allí que debieron realizar reformas a sus sistemas tributarios en lo concerniente a las exoneraciones del impuesto sobre la renta de las empresas en zonas francas, que es propio del régimen de zona franca, y por el cual los inversionistas se ven atraídos para ingresar a la zona franca. Estas son consideradas como un subsidio a las exportaciones y, por lo tanto, prohibidas por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias emanado de la Ronda de Uruguay que terminó a comienzos de 1995.³²

Durante la Ronda Uruguay se acordó que “los países en desarrollo se comprometen a cumplir con la obligación de abstenerse de otorgar subsidios a la exportación a partir del 1 de enero de 2003”³³; es decir, se les daba un plazo de transición de ocho años a partir de 1995. Sin embargo, como parte de las negociaciones tendientes al lanzamiento de la Ronda Doha en noviembre de 2001, los países renegociaron este compromiso y lograron extenderlo por cinco años adicionales, más una prórroga de dos años. Entre los países beneficiados por la prórroga se encuentran: Antigua y Barbuda,

³¹ Organización Mundial del Comercio, “Explicación del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias”, <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/scm_s/subs_s.htm>, Consulta: 05/04/2015

³² Manuel R. Agosin, Alberto Barreix y Roberto Machado, “Reforma Tributaria para el desarrollo humano en Centroamérica”. En Revista de la CEPAL No. 87, (Santiago de Chile: Cepal, 2005), 80.

³³ Art. 27 del Acuerdo sobre Subvenciones

Barbados, Belice, Costa Rica, Dominica, Fiji, El Salvador, Granada, Guatemala, Jamaica, Jordania, Mauricio, Panamá, Papua Nueva Guinea, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Uruguay. Algunos de ellos ya tienen implementado el régimen de adecuación. En 2007, el Consejo General adoptó una decisión sobre el procedimiento de prórroga del período de transición con miras a la eliminación de los programas de subvenciones a la exportación de estos países en desarrollo. La decisión establecía que el Comité de Subvenciones debía seguir concediendo prórrogas del período de transición hasta finales de 2013, con un plazo final de dos años para la eliminación gradual, que concluirá el 31 de diciembre de 2015 a más tardar.³⁴

1.6 Convenio de Kyoto

El Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, suscrito en Kyoto el 18 de mayo de 1973, vigente desde el 25 de septiembre de 1974 y revisado en 1999³⁵, fue elaborado con el auspicio del Consejo de Cooperación Aduanera (lo que ahora constituye OMA). Fue establecido con el propósito de fijar reglas o disposiciones tendientes a alcanzar la uniformidad en las disparidades de los regímenes aduaneros que tienen los países, para que con la armonización y simplificación de los distintos regímenes especiales se facilite el intercambio de mercancías entre los estados.

El Convenio de Kyoto Revisado tiene como objetivos:

- Eliminar las divergencias entre los regímenes y las prácticas aduaneras de las partes Contratantes que pueden obstaculizar el comercio internacional y otros intercambios internacionales;
- Responder a las necesidades del comercio internacional y de las Aduanas en materia de facilitación, simplificación y armonización de los regímenes y prácticas aduaneras;
- Asegurar unas normas apropiadas de control aduanero; y,

³⁴ Organización Mundial del comercio. “Subvenciones y medidas compensatorias”. https://www.wto.org/spanish/news_s/news12_s/scm_23oct12_s.htm, Consulta: 05/04/2015

³⁵ El convenio revisado entró en vigor en febrero 3 de 2006.

- Permitir que las Aduanas puedan responder a los importantes cambios operados en el ámbito empresarial.

El “Convenio de Kyoto Revisado” se basa en los siguientes principios:

- Transparencia y previsibilidad de la actividad aduanera;
- Normalización y simplificación de la declaración de mercancías y de la documentación adjunta a ella;
- Simplificación de procedimientos;
- Máximo uso de la tecnología de la información;
- Control aduanero mínimo necesario para asegurar el cumplimiento de la normatividad;
- Uso de la gestión de riesgo y controles basados en auditorías;
- Intervenciones coordinadas con otros organismos;
- Alianza o asociación con el sector empresarial.

Según el Convenio de Kyoto, dentro de los Anexos Específicos, Anexo D, que trata sobre los “Depósitos Aduaneros y Zonas Francas”, en su capítulo 2, se señala que las zonas francas son una parte del territorio de un país, pero respecto de las mercancías almacenadas y/o producidas dentro de esta áreas, se consideran ubicadas fuera del territorio aduanero en lo que concierne a los tributos aduaneros aplicables a las importaciones e impuestos a las exportaciones.

En este mismo anexo relativo a las zonas francas, se establecen ciertos principios generales y prácticas recomendadas que los Estados podrían adoptar en la determinación de sus normas específicas en materia de despacho a consumo de los bienes provenientes de zonas francas.

Respecto a la salida de bienes de las zonas francas, se señala: “las mercancías que al salir de una zona franca puedan ser introducidas en el territorio aduanero del Estado interesado, deberían poder beneficiarse de los regímenes suspensivos o de tráfico de perfeccionamiento en vigor, en las mismas condiciones que las que se apliquen a las mercancías importadas directamente del extranjero”.

En este Convenio se establece además que:

La legislación nacional fijará las reglas que se hayan de aplicar para determinar el valor de los derechos e impuestos de importación exigibles en el caso de mercancías despachadas a consumo después de haber sido sometidas a distintos tratamientos, o a operaciones de perfeccionamiento dentro de una zona franca.

Capítulo segundo

Análisis crítico de la normativa comunitaria y nacional sobre los regímenes francos

2.1. Identificación de los factores regulatorios que inciden en el desenvolvimiento de las zonas francas

A medida que avanzan los procesos de las relaciones comerciales en el mundo, en lo que respecta a las zonas francas, los factores que mayor incidencia tienen en su desenvolvimiento están dados por el marco jurídico-económico, el político, e inclusive diríamos que también juega un papel preponderante el factor geográfico de los países en donde se los aplica.

No olvidemos que el Derecho no puede estar alejado de la Economía, más aún en temas como el que nos ocupa, en el cual no solo se involucran regulaciones de carácter tributario y aduanero, sino que abarca también el campo comercial, de relaciones internacionales, inclusive ámbitos como el laboral, financiero y de servicios. De ahí que no se puede creer que los objetivos que persigue este régimen liberatorio especial sean alcanzados solo con la mera expedición de un marco jurídico en el que se defina el régimen o se establezcan los mínimos detalles para su establecimiento.

a) Factores jurídico-económicos

Si bien, el propósito que impulsa el establecimiento de las zonas francas es el de mejorar la economía de un país, convirtiéndose en una herramienta para atraer la inversión, lo cual conlleva a generar empleo, en sí propendiendo al desarrollo económico de la nación, objetivo netamente económico; sin embargo, para su aplicación es necesario que se contemplen las regulaciones del sistema a través de la implementación de una

normatividad jurídica, la cual difiere en la legislación interna de cada país, así como en las normas internacionales muchas de las cuales son tomadas en cuenta como directrices para la elaboración de las normas internas.

Como ya se ha señalado, las zonas francas han demostrado ser importantes instrumentos para la atracción de inversión; y, generación de empleo para el desarrollo económico de un país. Pero al igual que las necesidades de la población, y las circunstancias en las que cada vez se van modificando los acuerdos comerciales en el proceso de integración de los Estados, se observan nuevas tendencias en materia de zonas francas. Más aún cuando a partir del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, “los países se han visto en la necesidad de introducir cambios en su legislación interna en lo que respecta a la concesión de incentivos que se venían dando en materia de las zonas francas, sobre todo en los supeditados a la exportación”³⁶, tema que será abordado más adelante.

Para atraer la inversión, sobretodo la extranjera directa (IED), también puede ser un incentivo establecer un marco normativo general e institucional que favorezca el crecimiento y el desarrollo.

La identificación de la respuesta normativa adecuada a estos retos es una tarea extremadamente difícil, en el contexto de un determinado país y de las redes internacionales de comercio e inversiones.

La enorme variedad de normas internacionales vigentes sobre inversiones también se traduce en una creciente necesidad de velar por la coherencia de las políticas en el plano nacional e internacional.

En el ámbito internacional, el acelerado proceso de globalización, que trae aparejado un rápido incremento de la producción internacional y transferencia de tecnología y el comercio intra-empresarial, ha dado origen a una fuerte competencia entre países para atraer inversiones. Uno de los aspectos de esta situación es el hecho de que

³⁶ Este Acuerdo concedió un período de transición a los países en desarrollo para desmontar las subvenciones hasta el año 2007.No obstante, se autorizó la concesión de una nueva prórroga hasta finales del 2013, con un período último de eliminación gradual de dos años, que finalizaría no más del 31 de diciembre de 2015. En todo caso, para el 2010 los países debían presentar un plan de acción indicando cómo se llevará a cabo esa eliminación.

hoy en día todos los países son parte de por lo menos un acuerdo internacional de inversión, entre otros acuerdos sobre libre comercio e integración regional.

b) Factor político:

La política económica está definida en cada Estado según la orientación de quien controla el poder. Así, el derecho económico sigue el sentido y el ritmo de los cambios de la política económica. La directriz de la economía política diseña y propone el sentido a seguir. Entonces, es la visión política de quien ejerce el gobierno la que establece las estrategias macroeconómicas a las cuales los agentes económicos deben atenerse y ajustarse.

Los países persiguen atraer la Inversión Extranjera Directa (IED) no únicamente a las zonas francas y para conseguir su objetivo se han visto obligados hasta ahora a depender de la existencia de la mano de obra barata, y contar con el respaldo de preferencias comerciales.

Sin embargo, no siempre los países, por más interesados que se encuentren en atraer la IED, pueden depender de la mano de obra barata. Por ello el reto consiste en generar otras fuentes para atraer la IED. Entre otras, podemos mencionar: infraestructura, conocimientos especializados, apoyo a la investigación y el desarrollo de tecnología. Todo esto a través de un marco regulatorio de alto nivel que permita evolucionar a las zonas industriales francas, y seguir siendo importantes plataformas de atracción de IED. Es más, se debe aspirar, en lo posible, a que las inversiones de mayor valor agregado en términos de mano de obra puedan extenderse fuera de esas zonas que suelen coexistir con una industria manufacturera no dinámica y protegida al consumo local.

Sin duda que es fundamental el rol que tienen los gobiernos para crear condiciones adecuadas que les permitan atraer inversión extranjera y beneficiarse de ella. La política gubernamental puede contribuir a mejorar los factores económicos determinantes de las zonas francas. Por ejemplo, mediante el desarrollo de la infraestructura y la suscripción de acuerdos de comercio que agilicen el funcionamiento del mercado. El régimen nacional específico y el contexto normativo general pueden concebirse y aplicarse con el doble objetivo de facilitar las inversiones y regular adecuadamente la actividad empresarial, a fin de evitar los posibles efectos negativos que pudieran tener para el interés público.

c) Aspecto geográfico y de ubicación

La ubicación geográfica donde se va implementar una zona franca ha sido factor determinante para que el marco legal cambie. Por cuestiones de espacio, podría una empresa ir a una zona permanente compartiendo vecindad con otras, o ir independientemente a una zona especial, como en el caso colombiano.

Otro de los retos es cómo atraer IED a economías afectadas por problemas específicos relacionados con las limitaciones impuestas por su tamaño. En estas economías, es posible que el mercado local sea muy limitado para atraer un volumen significativo de inversión extranjera y que la incorporación de empresas extranjeras poderosas impida toda competencia interna significativa.

La atracción de IED destinada a la búsqueda de mercados mediante protección arancelaria no se traduce en competitividad sustentable, aunque por otra parte, los conocimientos especializados y la infraestructura pueden ser escasos y, por lo tanto, no contribuir a atraer IED destinada a la búsqueda de eficacia. De todos modos, hay casos de países que han logrado atraer inversión extranjera y verse beneficiados por ella. Los ejemplos más conocidos y avanzados son Irlanda y Singapur.

2.2. Condiciones básicas con las que debe contar una zona franca

2.2.1. Seguridad Jurídica y reglas claras de inversión

Como ya se había comentado, consiste en disponer de normas específicas y reglamentos que, con claridad, establezcan el tratamiento tributario y arancelario a las actividades desarrolladas en las zonas francas. También deberían adoptarse criterios claros sobre la designación de los sectores y las actividades en los que se imponen restricciones a las inversiones. La aplicación de buenas prácticas en este terreno, reflejada en un buen historial, es primordial, como lo es también el régimen de protección y trato consagrado en las leyes nacionales y los tratados internacionales. Las normas esenciales de protección se refieren al trato nacional; el trato de la nación más favorecida; el trato justo y equitativo; la libertad para la transferencia de fondos; la compensación en caso de expropiación, y la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

2.2.2 Apertura a mercados por acuerdos comerciales

Para lo cual es esencial que haya un entorno favorable consistente, entre otros factores, en políticas micro y macroeconómicas. Y ciertos componentes de la política social, como una capacitación y una educación que no solo se limiten a los aspectos esenciales del marco normativo.

2.2.3 Mayor competitividad (educación, investigación)

Inclusive el desarrollo de la infraestructura sigue siendo uno de los retos que deben superar las empresas nacionales para competir eficientemente en los mercados mundiales. Ello incluye la provisión de electricidad, caminos, puertos y telecomunicaciones. Hoy en día la tendencia es constituir encadenamientos productivos entre las empresas usuarias de las zonas francas de tal forma que se pueda invertir en mayor capacitación del personal sobre todo en nuevas tecnologías y en la investigación

2.2.4 Inversión en sectores estratégicos

El aprovechamiento de la IED debe servir en gran parte también para afrontar los problemas del cambio climático y fomentar un desarrollo sustentable desde el punto de vista del medio ambiente, es un objetivo que interesa a todos los países y a todos los sectores.

2.3 Sobre el ordenamiento jurídico de Ecuador frente al proceso integracionista andino y la OMC respecto a las zonas francas

La tendencia mundial hacia la globalización y apertura de mercados ha provocado que nuestro país tome medidas de acción para modernizar su economía. Entre estas, son de gran importancia el tratamiento a la inversión, y la captación de recursos financieros del exterior, a través de la inversión extranjera directa. Es por esto que el Ecuador, por medio de un marco legal, busca promocionar un clima de inversiones favorables, proporcionando seguridad al inversionista extranjero para la colocación de sus capitales en el país.

Por otro lado, en el campo de las inversiones, los principios elementales de la Comunidad Andina apuntan hacia la regulación de los aspectos vinculados con el tratamiento que deben recibir los capitales foráneos y los inversionistas extranjeros; el

tratamiento de la denominada inversión subregional y las directrices que consecuentemente deberían adoptar las legislaciones internas de los países miembro.

A continuación se analizará el régimen de zonas francas aplicable en cada uno de los países de la Comunidad Andina:

2.3.1 Colombia

2.3.1.1 Definición

En Colombia, la Ley 1004 de 30 de diciembre de 2005, en su Art. 1 define a la zona franca como:

El área geográfica delimitada dentro del territorio nacional, en donde se desarrollan actividades industriales, de bienes y servicios, o actividades comerciales, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Las mercancías ingresadas en estas zonas se consideran fuera del territorio aduanero nacional para efectos de los impuestos a las importaciones y a las exportaciones.

2.3.1.2 Objetivos

En el Art. 2 de la Ley 1004-2005 se estableció como finalidad de las zonas francas:

- 1) constituir en instrumento para la creación de empleo y la captación de nuevas inversiones de capital;
- 2) ser un polo del desarrollo competitivo de las regiones donde se establezcan;
- 3) Desarrollar procesos industriales altamente productivos y competitivos, bajo los conceptos de seguridad transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales;
- 4) promover la generación de economías de escala; y
- 5) simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios para facilitar su venta.

2.3.1.3 Elementos subjetivos

En la misma ley, Art. 3, se señala que son usuarios de Zona Franca los:

a) Usuario Operador.- Persona jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias zonas francas, así como para calificar a sus usuarios.

b) Usuario Industrial de Bienes.- Persona jurídica instalada exclusivamente en una o varias zonas francas, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados.

c) Usuario Industrial de Servicios.- Persona jurídica autorizada para desarrollar, exclusivamente, en una o varias zonas francas, entre otras, las siguientes actividades:

1.-Logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, re-empaque, envase, etiquetado o clasificación;

2.-Telecomunicaciones, sistemas de tecnología de la información para captura, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos; y, organización, gestión u operación de bases de datos;

3. Investigación científica y tecnológica;

4.- Asistencia médica, odontológica y en general de salud;

5.- Turismo;

6.- Reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes;

7.- Soporte técnico, mantenimiento y reparación de equipos, naves, aeronaves o maquinaria;

8.- Auditoría, administración, corretaje, consultoría o similares.

d) Usuario Comercial.- Persona jurídica autorizada para desarrollar actividades de mercadeo, comercialización, almacenamiento o conservación de bienes, en una o varias Zonas Francas.

2.3.1.4 Normativa

La primera zona franca en Colombia se creó en Barranquilla, al amparo de la Ley 105 de 1958. Luego, con la ley 109/85 se establecieron las zonas francas como establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Desarrollo Económico. Es la Ley 7 de 1991, considerada como Ley Marco, la que faculta al Gobierno para regular el funcionamiento de las zonas francas industriales, comerciales y de servicios. Por su parte, el Decreto 2131 de 1991 definió la estructura y funcionamiento de las zonas francas industriales de bienes y servicios como un régimen especial.

La legislación sobre este tema está dada por la Ley 1004-2005, “por la cual se modifica un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones”. Fue dictada por el Congreso de Colombia el 30 de diciembre de 2005, y reglamentada a través de los Decretos 383/2007 y 4051/2007, con los cuales se unifica toda la legislación de zonas francas, y se destaca la creación de las zonas francas especiales. Ello permite que empresas, que sin necesidad de estar dentro de una zona franca, y que generen un

alto impacto económico o social, puedan obtener un régimen franco si cumplen con los requisitos establecidos.³⁷

En Colombia existen zonas francas:

- a) Industriales de bienes y servicios.- Establecidas para el desarrollo de los procesos de industrialización y la prestación de servicios destinados con prioridad para los mercados externos.
- b) Industriales de servicios turísticos.- Promueven la prestación de servicios turísticos, destinados al turismo extranjero receptivo y, de forma subsidiaria, al turismo nacional.
- c) Industriales de servicios tecnológicos.- Instaladas con el propósito de promover y desarrollar empresas de base tecnológica, cuyos productos sean de investigación científica y desarrollo tecnológico, así como nuevos productos y procesos de creación, generación y apropiación de tecnología orientados a la exportación y subsidiariamente hacia el mercado colombiano.

En el Art. 3 del último cuerpo normativo dictado sobre el tema en Colombia, Decreto 1300-2015, “por el cual se modifica el procedimiento para la declaratoria de zonas francas y se dictan otras disposiciones”³⁸, se señala que las zonas francas pueden ser permanentes, permanentes especiales o transitorias. Así:

Zona franca permanente.- Es el área delimitada del territorio nacional, en la que se instalan múltiples usuarios industriales o comerciales, los cuales gozan de un tratamiento tributario, aduanero y de comercio exterior especial, según sea el caso.

Zona franca permanente especial.- Es el área delimitada del territorio nacional, en la que se instala un único usuario industrial, el cual goza de un tratamiento tributario, aduanero y de comercio exterior especial.

Zona franca transitoria.- Es el área delimitada del territorio nacional, donde se celebran ferias, exposiciones, congresos y seminarios de carácter nacional e internacional, que revistan importancia para la economía y/o el comercio internacional, y que gozan de un tratamiento tributario, aduanero y de comercio exterior especial.

³⁷ Nancy Lucía Jiménez Dueñas, “Cómo y por qué invertir en zonas francas”, TM387.13.361.4C, (Tesis maestría, Universidad externado de Colombia, 2009), 50.

³⁸ Conforme el art. 16 del Decreto 1300-2015: “El presente Decreto rige a partir de los 6 meses siguientes a la fecha de la publicación en el Diario Oficial.

2.3.1.5. Incentivos:

El gobierno colombiano ha creado una serie de exenciones del impuesto de renta en sectores prioritarios. Se modificó la forma de calcular los dividendos no gravados con el fin de que los socios también se vean beneficiados por la reducción de la tarifa del impuesto de renta. Además, se decretó la exención de IVA en las ventas desde Colombia a usuarios industriales de zonas francas. Y se puso una tarifa única del impuesto sobre la renta del 15%.

En cuestión de procedimientos a partir de la Ley 1004, se establecieron los siguientes cambios:

En procedimientos:

- Trámites de introducción rápidos y simplificados.
- Posibilidad de ingresar mercancías extranjeras nacionalizadas y mercancías nacionales para almacenamiento temporal sin trámite aduanero.
- Posibilidad de retirar temporalmente materias primas para procesamiento parcial.
- Acceso a sistemas computarizados de control de inventarios.

Con la Ley 1004, en Colombia se dio seguridad jurídica a los usuarios de zonas francas; además que también se estaba dando cumplimiento a los compromisos adquiridos por el país ante la OMC, ya que la tarifa de renta no se encuentra supeditada a las exportaciones. Eso asegura la estabilidad de la disposición.

En Colombia, la regulación sobre zona franca no está ligada a la promoción del comercio exterior, pero sí a la búsqueda de inversión, empleo, competitividad, desarrollo de procesos industriales y demás factores generadores de empresa.

En cuanto a procedimiento para la declaratoria de zonas francas hay que tener en cuenta además que, según del Decreto No. 1300-2015, Art. 1: “El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo declarará la existencia de zonas francas mediante acto administrativo, debidamente motivado, previa aprobación del Plan Maestro de Desarrollo General de Zona Franca, concepto favorable de viabilidad de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas y verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en este decreto y en las demás normas de la materia”.

En el Art. 5 del referido decreto, se contemplan los requisitos generales para la declaratoria de zonas francas:

1.- Constitución e identificación de la nueva persona jurídica que pretenda la declaratoria de zona franca;

2.- Nombres e identificación de los representantes legales, miembros de junta directiva, socios, accionistas y controlantes directos e indirectos;

3.- El solicitante, los miembros de la junta directiva, los representantes legales, socios y accionistas deberán estar inscritos en el Registro Único Tributario;

4.- Anexar certificado de existencia y representación legal, en el cual debe constar que el objeto social le permite desarrollar las funciones propias de la zona francas;

5.- Presentar los estados financieros certificados por revisor fiscal o contador público, según el caso;

6.- Comprometerse a constituir y entregar la garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y montos señalados en el artículo 393-7 del Decreto 2685 de 1999, cuando así se exijan, una vez obtenida la autorización, inscripción o habilitación;

7.- Presentar manifestación bajo la gravedad del juramento del representante legal de la persona jurídica en la que se indique que ni ella, ni sus representantes, socios o el Usuario Operador, han sido sancionados con cancelación de la autorización para el desarrollo de la actividad de que se trate y en general por violación dolosa a las normas penales, durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud;

8.- La persona jurídica, sus representantes legales, socios y el personal directivo de la misma y el usuario operador, no pueden haber sido sancionados por improcedencia en las devoluciones de impuestos durante los últimos cinco años anteriores a la presentación de la solicitud;

9.- El solicitante, los representantes legales, los socios o accionistas y personal directivo no pueden tener deudas exigibles en materia tributaria, aduanera o cambiaria, deudas por sanciones y demás acreencias a favor de la U.A.E. y/o Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a la fecha de la presentación de la solicitud.

10.- Presentar el Plan Maestro de Desarrollo General de la Zona Franca el cual debe contener entre otros puntos, los siguientes:

-Resumen del proyecto en el que se detallen los objetivos, metas, justificación, valor de inversión y los principales impactos en relación con los fines previstos en la Ley 1004-2005;

-Empleos que el inversionista proyecta en general cada una de las etapas del proyecto, debe detallar la forma en que el inversionista demostrará la generación de empleo durante la vigencia de la declaratoria de zona franca;

-Cronograma en el que se especifique el cumplimiento de los compromisos de inversión;

-Impacto económico y beneficio social que el proyecto plantea generar en la región del país en donde se pretende instalar la zona franca conforme las finalidades que prevé la Ley 1004-2005;

-Estudios de factibilidad técnica, económica, financiera, de mercado y jurídica.

Para ordenar la declaratoria de existencia de una Zona Franca Permanente además de los requisitos antes enunciados, en el último Decreto 1300-2015, concretamente en el Art. 7 se debe presentar:

- Cronograma en el que se precise que la zona franca al finalizar el quinto año siguiente a la declaratoria de existencia de Zona Franca Permanente tendrá, al menos cinco usuarios industriales de bienes y/o servicios vinculados y una nueva inversión que sumada sea igual o superior a cuarenta y seis mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Acreditar un patrimonio líquido de veintitrés mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para la declaratoria de existencia de una Zona Franca Permanente Especial a más de los requisitos que se contempla en el Art. 5 del último decreto que se ha publicado en el año 2015 se solicita:

-Realizar dentro de los tres años siguientes a la declaratoria de existencia una nueva inversión por un monto igual o superior a ciento cincuenta y tres mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y crear ciento cincuenta nuevos empleos directos y formales. Por cada veintitrés mil salarios mínimos mensuales vigentes de nueva inversión adicional, el requisito de empleo se podrá reducir en un número de quince, pero en ningún caso el total de empleos será inferior a cincuenta.

-A partir del segundo año siguiente a la puesta en marcha del proyecto deberá mantenerse mínimo el noventa por ciento de los empleos que se hace mención en el Art. 8 del decreto en mención.

-Para el caso de personas jurídicas que pretenda exclusivamente la declaratoria de existencia de Zonas Francas Permanentes especiales exclusivamente de servicios se establece que dentro de los tres años siguientes a la declaratoria deberá cumplir con las siguientes inversiones:

- Nueva inversión por un monto superior a diez mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y hasta cuarenta y seis mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y la creación de quinientos o más nuevos empleos directos y formales; o

-Nueva inversión por un monto superior a cuarenta y seis mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y hasta noventa y dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y la creación de ciento cincuenta o más nuevos empleos directos y formales; o,

-Nueva inversión por un monto superior a noventa y dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y la creación de ciento cincuenta o más nuevos empleos directos y formales.

-A partir del segundo año siguiente a la puesta en marcha del proyecto deberá mantenerse mínimo el noventa por ciento de los empleos a los que se hace mención en este Decreto, Art. 8.

A decir del Dr. Juan Pablo Rivera, se ha demostrado en el caso colombiano que las zonas francas fomentan el comercio exterior. El entrevistado señala que a diferencia de otros países de la región, Colombia cuenta con el modelo de zonas francas permanentes especiales, comúnmente conocidas como uniempresariales. En ellas, se permite a una persona jurídica el reconocimiento de zona franca en cualquier parte del país, siempre y cuando la inversión genere un alto impacto social y económico, medido por monto de inversión y creación de empleos³⁹. Este tipo de ventaja ayuda al inversionista extranjero localizarse en un lugar donde su producción sea competitiva de acuerdo a factores como el alcance de mano de obra, distribuidores, acceso al mercado y logística nacional e internacional.

Según el Informe Estadístico de la Cámara de Usuarios de Zonas Francas ANDI, hacia junio de 2014, las zonas francas generaron un total de 203.089 empleos, de los cuales 132.360 fueron empleos indirectos, es decir el 65.17% y el 34.83% son empleos directos con 70.72. Las exportaciones desde las zonas francas han crecido 308% al pasar

³⁹ Juan Pablo Rivera, Presidente de AZFA en entrevista dada en el marco de la XVIII Conferencia de Zonas Francas de las Américas, Periódico Correo Internacional, www.asociacionzonasfrancas.org

de 841 millones de USD FOB en 2005, a 3.430 millones USD FOB en 2013. Entre enero y junio de 2014, las exportaciones alcanzaron un valor de 1.151 millones de USD FOB, siendo sus principales destinos: Estados Unidos, Ecuador y Panamá.⁴⁰

Es importante señalar además que en la legislación colombiana se contempla también el régimen especial de Zonas Especiales Económicas de Exportación (ZEEE), cuya normativa que las rige está dada por la Ley 677 de 2001.⁴¹

Según esta Ley, Art. 2, se entiende por Zonas Especiales Económicas de Exportación, “los espacios del territorio nacional correspondientes a cuatro municipios fronterizos establecidos en el artículo anterior”⁴², los cuales se aplicará a las nuevas empresas que se establezcan, un régimen jurídico especial en materia económica y social para promover su desarrollo, en beneficio del progreso Nacional, mediante la exportación de bienes y servicios.

La finalidad única de este régimen es atraer y generar nuevas inversiones para fortalecer el proceso de exportación nacional mediante la creación de condiciones especiales que favorezcan la concurrencia del capital privado y que estimulen y faciliten la exportación de bienes y servicios producidos en el territorio colombiano.⁴³

Entre las condiciones para que un proyecto industrial sea calificado la Ley prevé⁴⁴ entre otros requisitos que:

- La inversión deberá ser nueva
- La inversión solo debe desarrollarse dentro del ámbito geográfico de los municipios declarados como Zonas Especiales Económicas de Exportación. Así, “la inversión mínima deberá ser de un millón de dólares de los Estados Unidos de

⁴⁰ Asociación Nacional de Industriales de Colombia, Cámara de Usuarios de Zonas francas, Informe Plan maestro, *Situación en Colombia de las zonas francas a junio 30 de 2014*, (Bogotá: ANDI, publicado el 30 de octubre de 2014), 11 y ss.

⁴¹ Publicado en el Diario Oficial, No. 445009 de 4 de agosto de 2001, 11.

⁴² Se establece en: Buenaventura, en el departamento del valle del Cauca; Cúcuta, en el Departamento de Norte de Santander; Valledupar, en el Departamento del César; e Ipiales, en el departamento de Nariño. Mediante Decreto 045-2003 se extendió los beneficios de las ZEE al municipio de Tumaco, departamento de Nariño.

⁴³ Art. 4 de la Ley 677-2001

⁴⁴ Art. 7 de la Ley 677-2001

Norteamérica durante los dos primeros años⁴⁵, cifra que será aumentada a un millón y medios de dólares en el tercer año y por último se aumentará a dos millones de dólares en el cuarto año. Así mismo, incluye:

- Como mínimo un ochenta por ciento de las ventas de la empresa deben estar destinados a los mercados externos.

- También se contempla la presentación de proyectos para formación de recurso y potencial humano especializado, de infraestructura urbana, sistemas viales, redes de servicios públicos y en general instalaciones para garantizar los diferentes modos de transporte.

En cuanto al régimen fiscal se contempla⁴⁶:

A.- Los proyectos industriales⁴⁷ que sean calificados como elegibles en las Zonas especiales económicas de exportación tienen un tratamiento equivalente al de los usuarios industriales de bienes o de servicios de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios, es decir gozan de los siguientes incentivos:

- En materia tributaria: constituirá renta exenta del impuesto sobre la renta y complementarios, la parte proporcional de los ingresos obtenidos por ventas a mercados externos.

Los pagos, abonos en cuenta y transferencias al exterior por concepto de intereses y servicios técnicos efectuados por las sociedades comerciales, no están sometidas a retención en la fuente ni causan impuesto sobre la renta y de remesas, siempre y cuando dichos pagos estén directa y exclusivamente vinculados a las actividades industriales que desarrollen las sociedades constitutivas para la ejecución de proyectos.

⁴⁵ Según decreto 2484-2003 de 24 de septiembre de 2003, en su Art1 se establece: (...) Los proyectos presentados hasta el 31 de diciembre de 2004, deberán acreditar una inversión mínima valorada en cien mil dólares de los estados Unidos de América por proyecto. Los que se presenten hasta el 31 de diciembre de 2005, deberán acreditar una inversión mínima valorada en un millón de dólares de los Estados Unidos de América. Los proyectos presentados con posterioridad a esta última fecha, deberán acreditar una inversión mínima valorada en dos millones de dólares de los Estados Unidos de América por proyecto.

⁴⁶ Art. 16 de la ley 677-2001

⁴⁷ Se entiende por proyectos industriales aquellas actividades destinadas a fabricar, producir, transformar o ensamblar bienes para su venta, así como la prestación de servicios, tomado de la misma ley a la que se hace referencia.

- En materia aduanera, se aplicará la normatividad especial establecida para los usuarios industriales de bienes y servicios de zona franca respetando y cumpliendo lo relacionado con los compromisos que se asuman en el marco del Acuerdo de Cartagena, en especial los orientados a dar aplicación a la Política Agropecuaria Común Andina (PACA).

B.- Los proyectos de infraestructura que sean calificados como elegibles en las Zonas Especiales Económicas de Exportación, estarán exentos del impuesto de renta y complementarios, correspondientes a los ingresos que obtengan en desarrollo de las actividades que se les autorizó ejercer dentro de la respectiva zona.

Se dispone para el inversionista la obligación de cumplir con compromisos cuantificables en materia de generación de determinado número y tipo de empleos, incorporación de tecnologías avanzadas, encadenamiento con la industria nacional, permanencia en la zona, producción limpia y preservando entre otros, aspectos económicos, sociales y culturales de la zona, según las características del proyecto.⁴⁸

2.3.2 Ecuador

2.3.2.1 Definición

El Art. 3 de la Ley de Zonas Francas, vigente hasta 2010, se definía a las zonas francas como:

El área del territorio nacional delimitada y autorizada por el Presidente de la República, mediante decreto ejecutivo, sujeta a los regímenes de carácter especial determinados en esta Ley, en materias de comercio exterior, aduanera, tributaria, cambiaria, financiera, de tratamiento de capitales y laboral, en la que los usuarios debidamente autorizados se dedican a la producción y comercialización de bienes para la exportación o reexportación, así como a la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional o a la prestación de servicios turísticos, educativos y hospitalarios.

Actualmente, y con la vigencia del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en el Libro II “del desarrollo de la inversión productiva y de sus instrumentos”, Título IV se contempla a las Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE), definiéndolas como destinos aduaneros, instaladas en áreas geográficas delimitadas del territorio nacional para que se asienten nuevas inversiones, con

⁴⁸ Art. 1 del Decreto 2484-2003.

incentivos tributarios, simplificación de procesos aduaneros y facilidades para realizar encadenamientos productivos en cumplimiento de lo establecido en la Ley.

2.3.2.2 Objetivos

En el Art. 2 de la extinta Ley de Zonas Francas se establecía que estas tendrán como objetivo promover el empleo; la generación de divisas; la inversión extranjera; la transferencia tecnológica; el incremento de las exportaciones de bienes y servicios y el desarrollo de zonas deprimidas del país.

2.3.2.3 Elementos subjetivos

En el capítulo II, del Título IV del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se define a los administradores, operadores y servicios de apoyo, así:

Administradores.- Son las personas jurídicas públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, cuya función será desarrollar, administrar y controlar las operaciones en la ZEDE (art. 41 COPCI).

Los Administradores serán aprobados por el Comité Interinstitucional Permanente de ZEDE. Como requisito, se necesita un informe previo favorable de la Subsecretaría de ZEDE.

Operadores.- Son las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, propuestas por la empresa administradora de la ZEDE, y calificadas por el CSP, que puedan desarrollar las actividades autorizadas en estas zonas delimitadas del territorio nacional. (Art.42 COPCI).

Los Operadores serán aprobados por el Comité Interinstitucional Permanente de ZEDE, siempre que exista un informe previo favorable de la Subsecretaría de ZEDE.

Servicios de apoyo.- Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que desee establecerse en una ZEDE para brindar servicios de apoyo o soporte a los operadores instalados en la zona autorizada. No participan en el proceso productivo, no gozarán de los incentivos de operar en ZEDE. (Art. 44 COPCI).

Ente controlador

En la Ley de Zonas Francas se contemplaba al consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA) como el organismo encargado de dictar las políticas generales para la operación y supervisión de las zonas francas. Era el que analizaba las solicitudes para el establecimiento de zonas francas. Hoy en día, las zonas especiales de desarrollo económico (ZEDE) se constituyen mediante autorización del Consejo Sectorial de la

Producción, lo cual se realiza teniendo en cuenta el potencial crecimiento económico de los territorios donde se instalen la zonas especiales; los objetivos; planes y estrategias del plan nacional de desarrollo; la Agenda de Transformación Productivas, y demás planes regionales (Art. 38 COPCI).

Las atribuciones del Consejo Sectorial de la Producción para el establecimiento de las ZEDE son:

- a) Dictar las políticas generales para el funcionamiento y supervisión de las ZEDE;
- b) Autorizar el establecimiento de zonas especiales de desarrollo económico que cumplan con los requisitos legales establecidos;
- c) Calificar y autorizar a los administradores y operadores de las ZEDE;
- d) Absolver las consultas que se presenten respecto a la aplicación del COPCI en cuanto a las zonas especiales de desarrollo;
- e) Aplicar las sanciones que fija esta normativa a las empresas administradoras y operadoras que incumplieren las disposiciones establecidas para su operatividad;
- f) Establecer los requisitos generales y específicos, incluidos los de origen y valor agregado nacional para que un producto transformado, elaborado (que incluye su montaje, ensamble y adaptación a otras mercancías), o reparado (que incluye su restauración o acondicionamiento) dentro de una Zona Especial de Desarrollo Económico pueda ser nacionalizado, con o sin el pago total o parcial de aranceles. Para efectos de establecer dicho procedimiento, se considerará el valor en aduana de la mercancía a nacionalizarse, debiendo descontarse el valor agregado nacional y/o el valor de los bienes nacionales o nacionalizados que se hayan incorporado en el proceso productivo del bien a nacionalizarse, el cumplimiento de las normas de origen de productos nacionales de exportación, entre otros de ser pertinente. Este procedimiento será exclusivo para el cálculo de los derechos arancelarios. Para efectos de la liquidación y cobro del impuesto al valor agregado se seguirá el procedimiento establecido por el Servicio de rentas internas;
- g) En coordinación con el organismo encargado del ambiente, verificar que la gestión de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico no produzca impactos ambientales que afecten gravemente a la región.

Para efectuar la supervisión y control operativo del funcionamiento y cumplimiento de los objetivos de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico, el Ministerio responsable del fomento industrial establecerá una unidad técnica operativa, que será la ejecutora de las políticas que establezca el Consejo Sectorial de la Producción, en relación a las ZEDE.

2.3.2.4 Normativa

Hasta antes del 2010, cuando entró en vigencia el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones⁴⁹, los textos normativos que regularon a las zonas francas estaban dados por:

- La Ley No. 1267 del 8 de noviembre de 1985, mediante la cual se creó el Régimen de zona franca de Esmeraldas que fue la pionera en Ecuador, y que fuera administrada por una empresa de economía mixta. Esta zona gozaba de exoneración de aranceles, de impuestos y gravámenes, contando con disponibilidad de vías de acceso, tecnología y cercanía al puerto comercial entre otros beneficios.

- La Ley de Zonas Francas fue promulgada mediante Registro oficial No. 625 del 19 de febrero de 1991. Fue concebida como un régimen para proporcionar a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros de un marco legal especial para garantizar inversiones de capital en las Zonas Francas que difiera en algunos aspectos de las inversiones en el resto del país. Esto, con base en el principio de extraterritorialidad del que gozan estas zonas de tratamiento especial.

- Posteriormente, existieron reformas modificatorias a la ley de Zonas Francas como la del 15 de agosto de 1994, en la que se incorporó a las actividades turísticas dentro del sistema, y la del 16 de marzo de 1999. La Codificación de la Ley de Zonas Francas fue publicada en el Registro Oficial No. 562 de 11 de abril de 2005.

Actualmente, los tipos de Zonas Especiales de Desarrollo que contempla la legislación de Ecuador son:

- a) Industrial.- En las que se pueden ejecutar operaciones de diversificación industrial, incluyendo: transformación, elaboración y reparación de mercancías de todo tipo de bienes con fines de exportación y de sustitución estratégicas de importaciones (Art. 36, literal b, COPCI).

⁴⁹ Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

b) Logístico.- Para efectuar actividades de almacenamiento de carga con fines de consolidación, clasificación, etiquetados, entre otros. También, manejo de puertos secos o terminales interiores de carga; mantenimiento y reparación de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre de mercadería. Están orientados a potenciar las instalaciones físicas de puertos, aeropuertos y pasos de fronteras. (Art. 36, literal c, COPCI).

c) Tecnológico.-Para cumplir actividades de transferencia de desagregación tecnológica e innovación. Se podrán realizar todo tipo de emprendimientos y proyectos de desarrollo tecnológico, innovación electrónica, biodiversidad, mejoramiento ambiental sustentable o energético. (art. 36, Literal a, COPCI).

2.3.3 Perú

2.3.3.1 Definición

En Perú, las zonas geográficas de tributación especial están constituidas por:

a) Los Centros de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios (CETICOS), constituyéndose en áreas geográficas debidamente delimitadas que tienen la naturaleza de zonas primarias aduaneras de trato especial, destinadas a generar polos de desarrollo a través de la implementación en dichas áreas de plataformas de servicios de comercio internacional en la zona sur y norte del país, las que se apoyarán, entre otros aspectos de las actividades de producción y servicios de exportación en dichas zonas⁵⁰.

Estas áreas están destinadas a la realización de actividades productivas diversas, para lo cual pueden emplear insumos nacionales, nacionalizados y extranjeros. Así como la prestación de servicios de reparación, reacondicionamiento de bienes, modificaciones, mezclas, envasado, maquila, – proceso de incorporación de valor agregado consistente en mano de obra, transformación, perfeccionamiento activo, distribución y almacenamiento de bienes, ensamblaje –. También, acoplamiento de partes, piezas y subconjuntos, resultando un producto distinto a sus componentes, entre otras actividades

⁵⁰ Art. 2 del Decreto Supremo No. 023-96-ITINCI mediante el cual se aprueba el Reglamento de los centros de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios -CETICOS

determinadas en el Art. 7 del reglamento de los CETICOS, aprobado por el D.S. No. 023-96-ITINCI y normas complementarias⁵¹.

En Perú existen los CETICOS en Paita, Ilo y Matarani.

b) Las zonas de tratamiento especial comercial.- son áreas del territorio nacional perfectamente delimitadas, dedicadas exclusivamente a actividades comerciales que gozan de régimen especial, están ubicadas en las zonas de frontera y de selva del país y se abastecen a través de los depósitos francos regulados en el correspondiente reglamento⁵².

c) Zonas especiales de desarrollo.- son áreas del territorio nacional que, por alguna situación de excepción, el estado promueve programas de desarrollo orientados a fomentar actividades de interés nacional, regional o local que permitan la inversión pública o privada a fin de crear las condiciones sociales y económicas que propicien la pacificación⁵³.

d) Zonas Francas.- El Art. 2 de la Ley 27688 de 2002 define así:

Se entenderá por zona franca a la parte del territorio nacional perfectamente delimitada en la que las mercancías que en ella se internen se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero para efectos de los derechos e impuestos de importación, bajo la presunción de extraterritorialidad aduanera, gozando de un régimen especial en materia tributaria de acuerdo a lo que se establece en la presente ley⁵⁴.

2.3.3.2 Objetivos

Los objetivos principales que persiguen los Centros de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios (CETICOS) son:

- Estimular la inversión y el desarrollo tecnológico, a través de un clima propicio para el establecimiento de nuevas industrias y servicios de exportación.
- Contribuir a la generación de divisas y de nuevos puestos de trabajo, en forma directa e indirecta.
- Favorecer la modernización de los puertos en que se instalen; y

⁵¹ Tania Espinoza, “La Reserva de ley y su aplicación al régimen tributario especial de la zona franca y zona comercial de TACNA”, (Ciudad: Lima, Universidad privada Antenor Orrego, 2013), 57.

⁵² Art. 4 del Decreto legislativo No. 704, noviembre 8 de 1991

⁵³ Art 5 del Decreto legislativo No. 704, noviembre 8 de 1991

⁵⁴ Ley 27688, <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27688-mar-27-2002.pdf>, Consulta: 2015-03-09

- Contribuir a la creación de polos de desarrollo que redunden en bienestar regional, elevando el nivel de vida de la población, así como en la descentralización de la inversión.

En cuanto a las zonas de tratamiento especial se contemplan los siguientes objetivos:

a) Fomentar la generación de nuevos puestos de trabajo, manteniendo los actuales, bajo una nueva organización económica de la Región Fronteriza, que formula el reforzamiento de la misma para lograr la independencia económica y fortalecer su economía;

b) Contribuir a la generación de divisas;

c) Fortalecer el desarrollo regional, reorientando las actividades económicas, especialmente al promover la localización de nuevas empresas industriales que deban abastecer de bienes manufacturados con un mayor contenido de integración nacional;

d) Propiciar la integración de las zonas fronterizas a la economía nacional de manera planificada a fin de evitar distorsiones y el desorden, así como el contrabando y otras irregularidades.

2.3.3.3 Elementos subjetivos

Usuario de la Zona Franca.- Es toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que celebra contrato de cesión en uso oneroso de espacios físicos y/o usuario con el operador, para desarrollar cualquiera de las actividades establecidas en la Ley.

Operador de la Zona Franca.- Es la persona jurídica de derecho privado, titular de la concesión para realizar las actividades de promoción, dirección y administración exclusivamente de la zona franca, en los términos que establezca la concesión.

2.3.3.4 Normativa

En materia de normativa respecto a las zonas francas en Perú se puede mencionar a la Ley de Promoción de Exportaciones no tradicionales de 1978 en la que ya se establecía este régimen, sin embargo en septiembre de 1989, antes de que se emitiera una nueva ley de zonas francas el Ejecutivo creó la Zona de Tratamiento especial de Tacna, ZOTAC⁵⁵.

⁵⁵ DS 071-89-PCM de 1 de septiembre de 1989

No obstante, ZOTAC no funcionó como una zona industrial propiamente dicha, así como tampoco sirvió como instrumento de incentivo para las exportaciones, a decir de Jorge Rojas ha funcionado como “una simple zona franca comercial y ha servido para contrarrestar el contrabando proveniente de la zona franca chilena de Iquique”⁵⁶.

Mediante Ley 25340 de 21 de septiembre de 1991 se modifica la Ley 25100 de Zonas Francas, declarando de interés nacional la creación y establecimiento de Zonas Francas Industriales y Turísticas y de las Zonas de Tratamiento especial comercial en el país. Los usuarios de estas zonas, estarán exentos de todo tributo nacional, regional o municipal creado o por crearse, incluyendo a aquellos que requieren exoneración expresa, por un plazo de quince años, con excepción de las aportaciones al Instituto peruano de Seguridad Social, al FONAVI y al SENATI o los tributos que se creen en caso de calamidad pública. Se autoriza la libre inversión extranjera directa de personas naturales o jurídicas en estas zonas. Las empresas establecidas en las zonas francas industriales que deseen gozar de las ventajas derivadas del programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena para sus productos, deberán someterse a las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Se crea la Comisión de Zonas Francas Industriales y Turísticas y de Tratamiento Especial (CONAFRAN) como ente encargado de promover, normar, supervisar y evaluar dichas zonas⁵⁷.

Las zonas francas en el Perú se rigen a través de normas legales específicas que se caracterizan por ser muy flexibles y de baja incidencia en los costos de los bienes y servicios que se producen o comercializan dentro de sus límites.

2.3.3.5 Incentivos

Los beneficios que la ley otorga a las empresas que se establecen en las zonas francas se resumen así:

- Exención de todo impuesto por un período de 15 años renovables, incluyendo la exoneración de impuestos y derechos de importación de los bienes de capital, insumos y otros componentes empleados en la producción;
- Libre envío al exterior de utilidades y dividendos;

⁵⁶ Jorge Rojas, “Las políticas Comerciales y cambiarias en el Perú 1960-1965”, (Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera edición, Fondo Editorial), 1996, 170.

⁵⁷ Judith Kuan C., Ajuste y apertura económica y reformas estructurales en el Perú, Centro Interamericano de Documentación e Información Agrícola, IICA-CIDIA, 1991, 7.

- Inexistencia de aranceles al ingreso de bienes para la exportación;
- Exención de mecanismos no arancelarios de regulación al comercio Exterior;
- Libre manejo de moneda extranjera y convertibilidad de moneda Nacional;
- Libre acceso a los mercados financieros nacionales e internacionales; y
- Libertad para pactar remuneraciones y condiciones de trabajo con empleados y trabajadores.

2.3.4 Bolivia

2.3.4.1 Definición

Como indica la Ley General de Aduanas, “la zona franca en la legislación boliviana está definida como una parte del territorio nacional en la que las mercaderías que en ella se introduzcan se consideran fuera del territorio nacional en la que las mercancías que en ella se introduzcan se consideran fuera del territorio aduanero con respecto a los tributos aduaneros y no están sometidas a control habitual de la Aduana”⁵⁸.

2.3.4.2 Normativa

El marco jurídico general de las zonas francas está constituido por la Ley No. 1489 de 16 de abril de 1993 (Ley de Desarrollo y Tratamiento Impositivo de las exportaciones); la Ley 1990 del 28 de julio de 1999 “Ley General de Aduanas”, y los Decretos Supremos No. 22410 de 11 de enero de 1990, No. 22526 de 13 de junio del mismo año. Esta última establece el “reglamento de zonas francas” No. 23565 de 22 de julio de 1993.

Las Zonas francas Industriales y Comerciales se implementaron en Bolivia en 1991, con el objeto de facilitar las operaciones del sector comercial e industrial nacional e internacional, a partir del tratamiento de segregación aduanera y fiscal a las operaciones que se realicen en estas áreas. Las Zonas Francas son administradas por empresas del sector privado, las cuales se adjudican una concesión de administración por 40 años.

⁵⁸ Ley General de Aduanas, art. 134.

Las zonas francas se encuentran en las principales ciudades capitales, así como en los puntos fronterizos, sujetándose siempre al control y supervisión de la Aduana Nacional.

Desde la promulgación del Decreto Supremo 22526, se han otorgado trece concesiones para zonas francas, once de las cuales son de carácter comercial e industrial. Actualmente, se encuentran en operación diez Zonas Francas Comerciales y dos Zonas Francas Industriales.

Las Zonas Francas bolivianas pueden ser: industriales o comerciales.

Zonas Francas Industriales.- Son áreas en las cuales las mercancías introducidas son sometidas a operaciones de perfeccionamiento pasivo autorizadas por la Ley General de Aduanas, a favor de las empresas que efectúen dichas operaciones para su posterior exportación, reexportación o importación al resto del territorio aduanero nacional⁵⁹.

Zonas Francas Comerciales.-Son áreas en las cuales las mercancías introducidas pueden permanecer sin límite de tiempo, sin transformación alguna y en espera de su destino posterior⁶⁰.

Las zonas francas están administradas por sociedades anónimas a las cuales el Estado les ha otorgado una concesión de administración, por lo general de cuarenta años.

Los usuarios, por su parte, están definidos como toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera a quienes se les da el derecho a beneficiarse de los tratamientos tributarios y aduaneros especiales del Régimen.

El funcionamiento de las zonas francas es autorizado por el Concejo Nacional de Zonas Francas (CONZOF), institución que coordina, norma y controla el funcionamiento de las zonas francas industriales (ZOFRAIN), zonas francas comerciales y terminales de depósito (ZOFRACOT). La administración, el desarrollo de las finalidades y las actividades de las zonas francas están a cargo de las juntas administradoras y la gerencia general de cada una de ellas.

En la actualidad, existen en Bolivia las siguientes zonas francas: GIT, en La Paz (El Alto) y Santa Cruz (zona franca industrial y comercial); Zofraco, en Cochabamba (zona franca industrial y comercial); Zona Franca Puerto Aguirre (zona franca

⁵⁹ Ley general de Aduanas, art. 135.

⁶⁰ *Ibíd.*

comercial), Zofro, en Oruro (zona franca industrial y comercial), y Zofradesa en el Desaguadero (Zona franca comercial), en la frontera con el Perú.

2.3.4.3 Incentivos

Los beneficios que se otorgan a los usuarios de las zonas francas son los siguientes:

- Suspensión del 100% del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a los Consumos Específicos, Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados y del Gravamen Arancelario, para todas las mercancías internadas a zonas francas;
- Exención del 100% del Impuesto al Valor Agregado, del Impuesto a las Transacciones y del Impuesto a las Transferencias Municipales, para las ventas, transacciones y transferencias que se realicen al interior de la zona franca; y,
- Exención del 100% de los tributos municipales (tasas y patentes). Los Municipios establecen las condiciones de la exención, en ejercicio de sus atribuciones reconocidas en la Constitución Política del Estado.

2.3.5 Respecto a la normativa andina

En el mundo globalizado en el que vivimos, en materia de comercio internacional, se hace necesaria la integración de los países en pro de intereses comunes bajo una normativa comunitaria que tiene el carácter de supranacional, por ende con una jerarquía superior a la normativa interna de los países miembros.

Si tomamos como punto de partida los objetivos que guían a la Comunidad Andina de Naciones⁶¹, esto es llegar alcanzar un Mercado Común⁶², en lo que respecta a

⁶¹ La CAN se constituyó a través del Acuerdo de Cartagena que fue suscrito por Colombia, Chile, Bolivia, Perú y Ecuador; Venezuela se adhirió el 13 de febrero de 1973 y se retiró en abril de 2006; Chile, por su parte, se retiró el 30 de octubre de 1976, reingresando desde el 20 de septiembre de 2006 como país asociado.

⁶² Así el Art. 1 del Acuerdo de Cartagena señala que: “El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano. Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre

la aplicación de regímenes aduaneros, si bien es cierto que cada país andino tiene su propia legislación, pero ésta debe estar armonizada con la normativa internacional y en ella la comunitaria.

Al ser países suscriptores del Acuerdo de Cartagena, éste se halla incorporado a cada una de las legislaciones nacionales de los países miembros, como Tratado Fundacional, de un proceso de integración que cuenta tanto con sus órganos y un Sistema de Fuentes Normativas integrado por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a través de Declaraciones y Decisiones, estas últimas como parte del ordenamiento jurídico comunitario; de la Comisión de la Comunidad Andina a través de sus Decisiones; las Resoluciones dictadas por la Secretaría General de la CAN; y las emanadas del Tribunal de Justicia, órgano jurisdiccional, cuyas decisiones las emite a través de Autos, Interpretaciones Prejudiciales y Sentencias⁶³.

No podemos olvidar la prevalencia del ordenamiento comunitario andino frente a las normas internas de los países miembros, criterio éste que ha sido suficientemente sostenido inclusive por jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA)⁶⁴, como muestra de ello el TJAC en Interpretaciones Prejudiciales como: 190-

los Países Miembros. Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión”.

⁶³ Leonor Perdomo, “El ordenamiento jurídico comunitario andino y el bloque de constitucionalidad” tomado de Revista Tinta Jurídica, Universidad Internacional SEK, 2014, 23.

⁶⁴ Proceso 118-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1206, de 13 de junio de 2005; Proceso 117-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1156, de 10 de mayo de 2005; Proceso 43-AI-2000. Sentencia de 10 de marzo de 2004, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1079, de 7 de junio de 2004; Proceso 34-AI-2001. Sentencia de 21 de agosto de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 839, de 25 de septiembre de 2002; Proceso 7-AI-98. Sentencia de 21 de julio de 1999, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 490 de 4 de octubre de 1999; Proceso 2-IP-90. Interpretación Prejudicial de 20 de septiembre de 1990, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 69, de 11 de octubre de 1990; Proceso 2-IP-88. Interpretación Prejudicial de 25 de mayo de 1988, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 33, de 26 de junio de 1998; Proceso 02-AN-86. Sentencia de 16 de abril de 1986, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 21, de 15 de julio de 1987, entre otras. Tomado de la Interpretación Prejudicial 14-IP-2008, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1624 de 3 de junio de 2008, 9

IP-2007; 191-IP-2007 y 14-IP-2008, al analizar el tema de la Supremacía del Derecho Comunitario Andino y sustentado en los principios como:

a) Eficacia directa del ordenamiento jurídico andino.

En razón de que la norma comunitaria produce sus efectos de una manera inmediata sin que sea necesario que al interior de cada país miembro se requiera de otra norma o de algún acto interno para que ésta surta efecto⁶⁵.

b) Aplicabilidad inmediata del ordenamiento jurídico andino.

Principio éste que está dado en cuanto a que la norma comunitaria una vez que es aprobada y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena automáticamente entra también al ordenamiento jurídico interno de cada uno de los países miembros.⁶⁶

c) Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino

El Tribunal Andino de Justicia, sobre este principio se ha pronunciado así:

En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad –tanto el primario como el derivado. No depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países. En consecuencia, los tratados internacionales que celebren los Países Miembros por propia iniciativa, como el Acuerdo sobre los ADPIC, no vinculan a la Comunidad, ni surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los citados Países Miembros y terceros países u organizaciones internacionales⁶⁷.

Criterio que también lo ha sostenido en interpretaciones prejudiciales como la dada en el Proceso 14-IP-2008, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena de 3 de junio de 2008, en la que en términos similares ha sostenido que: “(...) no deriva del

⁶⁵ Art. 2 Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina”

⁶⁶ Art.3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

⁶⁷ Proceso 01-AI-2001. Sentencia de 27 de junio de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 818, de 23 de julio de 2002.

ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivos de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento de la Comunidad – tanto el primario como el derivado – no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países (...).”.

Ahora bien, en lo que corresponde a nuestro tema de estudio, pese a que los países de la CAN no son parte del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros (Convenio de Kyoto acordado en mayo de 1973 y revisado en 1999); sin embargo de que si lo son del Consejo de Cooperación Aduanera (OMA) organismo que como se mencionó anteriormente aprobó este Convenio, en las legislaciones nacionales de los países miembros se recogen en gran parte sus principios, normas y prácticas recomendadas, con orientación a la simplificación de los procedimientos aduaneros, lo cual generó que a nivel de la Comunidad Andina se elabore la Propuesta 146 de la Secretaría General y considerando lo dicho, la Comisión de la Comunidad Andina dictó la Decisión 618 el 15 de julio de 2005, la cual tiene como objetivo la incorporación progresiva del Anexo General y referencia de los Anexos Específicos del Convenio de Kyoto, estableciendo que:

Artículo 1.- Los principios, normas y recomendaciones establecidos en el Anexo General del protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, Convenio de Kyoto, se incorporarán progresivamente en las normas comunitarias sobre armonización en materia aduanera, a propuesta de la Secretaría General de la Comunidad Andina(...)

Artículo 2.- Los Anexos Específicos del convenio de Kyoto serán considerados como referencia para la elaboración de la Decisión sobre Armonización de regímenes Aduaneros.

Enfoco el tema de la armonización de regímenes aduaneros, por cuanto desde la primera reunión de expertos gubernamentales de los países miembros de la Can, que se dio en 1997, les impulsaba el propósito de que se alcance un cambio en el marco jurídico que sustenta las políticas comerciales de los países miembros.

La Comunidad Andina de Naciones ha realizado intentos por establecer mecanismos que apunten a impulsar su desarrollo. En particular, para incrementar la producción industrial, a través del uso de varios tipos de regímenes aduaneros; por medio de mecanismos específicos de incentivos a las exportaciones y las estrategias para la promoción de inversiones, y en lo que tiene que ver con los impulsos para que a nivel de

la Comunidad Andina se logre la Armonización de los Regímenes Aduaneros (Decisión 671 de la Comisión de la CAN), recordemos que para llegar a esta Decisión precedieron algunas otras que considero importante detallarlas, así:

Decisión	Contenido	Fecha
282	“Armonización de franquicias”	Dada en Lima, Perú a los 21 días de marzo de 1991.
330	“Eliminación de subsidios y Armonización de incentivos a las exportaciones intrasubregionales”	Dada en Bogotá, Colombia, a los 22 días de octubre de 1992.
370	“Arancel Externo Común”	Dada en Quito, Ecuador, a los 26 días del mes de noviembre de 1994.
371	“Sistema andino de franjas de precios”	Dada en Quito, Ecuador, a los 26 días del mes de noviembre de 1994.
414	“Perfeccionamiento de la integración andina”	Dada en Lima, Perú, a los 30 días del mes de julio de 1997.
618	“Incorporación progresiva del Anexo General y referencia de los Anexos Específicos del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Convenio de Kyoto).	Dada en Lima, Perú, a los 15 días del mes de julio de 2005.
671	“Armonización de regímenes Aduaneros”	Dada en Lima, Perú, a los 13 días del mes de julio de 2007, pero su entrada en vigencia, por disposición expresa fue aplazada para el 1 de julio de 2009.

En la Decisión 671 de la Comisión de la CAN “Armonización de regímenes aduaneros”⁶⁸, en su Art. 57 se define:

Art. 57.- Zonas francas.- Las Zonas francas son partes del territorio nacional de cada País Miembro de la Comunidad Andina, debidamente delimitadas, en el que las mercancías allí introducidas se considerarán generalmente como si no estuviesen dentro

⁶⁸ Vigente desde el 1 de junio de 2009.

del territorio aduanero comunitario en lo que respecta a los derechos e impuestos y recargos. Las Zonas Francas se rigen por lo establecido en la legislación nacional de cada País Miembro.

Nótese que en esta Decisión 671, las Zonas Francas están definidas dentro del Capítulo que trata sobre los Destinos Aduaneros, para ello vale la pena señalar también que en su Art.1 define al Destino Aduanero y al Régimen Aduanero, y lo hace en los siguientes términos:

“Destino aduanero.- Tratamiento aplicable a las mercancías que se encuentran bajo la potestad aduanera de acuerdo con la legislación aduanera comunitaria. Son destinos aduaneros: a) la inclusión de las mercaderías en un régimen aduanero; [y], b) la introducción en una zona franca (...)”.

Régimen aduanero.- Es el destino aduanero aplicable a las mercancías solicitado por el declarante, de acuerdo con la legislación aduanera comunitaria. Son regímenes aduaneros: a) importación para el consumo; b) reimportación en el mismo estado; c) admisión temporal para reexportación; d) exportación definitiva; e) exportación temporal para reimportación; f) perfeccionamiento activo; g) perfeccionamiento pasivo; h) tránsito aduanero; i) depósito aduanero; j) reembarque; y, k) otros regímenes aduaneros o de excepción regulados por las normas que autorizan su creación y funcionamiento”.

Si bien es cierto que según esta Decisión se señala que “(...) las zonas francas se rigen por lo establecido en la legislación nacional de cada País Miembro”; sin embargo, en las Disposiciones Transitorias, segunda y tercera se señala que:

“(...) Segunda.- Los Países Miembros deberán adecuar su legislación nacional a las disposiciones contenidas en la presente Decisión, antes de su entrada en vigencia.

Tercera.- Los Países Miembros, según corresponda, continuarán regulando de acuerdo con su legislación nacional los regímenes o destinos aduaneros que a continuación se indican: Bolivia: Tiendas libres de Tributos (Duty free shops) , ferias Internacionales y muestras, Material para uso aeronáutico, Restitución de derechos de aduana (Drawback); Colombia: Depósito Franco (Tiendas Libres), Zonas Francas Transitorias (Ferias, exposiciones y eventos internacionales), Perfeccionamiento activo para bienes de capital, restitución de derechos de aduana (Drawback); Ecuador: Ferias Internacionales, Almacenes Libres(Duty Free shops), Restitución de derechos de aduana (Drawback); Perú: Almacén Libre o Duty Free, Material para uso aeronáutico; ingreso y salida de contenedores para el transporte internacional de mercancías; ingreso y salida de contenedores para el transporte internacional de mercancías; exposiciones o Ferias Internacionales; Transporte Multimodal Internacional; Material de Guerra; Material especial para la carga, descarga, manipulación y protección de las mercancías en el tráfico internacional acuático o terrestre; Restitución de derechos de aduana (Drawback)”.

De lo dicho vemos que no hay una normativa comunitaria que regule por completo la figura de las zonas francas, pues como se ha revisado la Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina 671, si bien define lo que es zona franca pero no la regula, así mismo establece que la legislación nacional de cada País Miembro podrá hacerlo, esto en base al principio de complementariedad.

Pues, al realizarse un análisis comparativo de las diferentes legislaciones nacionales, se observan diferencias en el tratamiento de cada uno de los regímenes. Así, en lo que respecta a las zonas francas nos encontramos con una diversidad de tratamientos que van desde la mera previsión de su instalación y algunas pocas normas sobre su funcionamiento, hasta los casos de leyes completas dedicadas al tema que prevén hasta los mínimos detalles del régimen. Colombia y Bolivia otorgan a estas zonas, por ficción jurídica expresamente contenida en la Ley, la condición de territorio aduanero distinto; se acepta que entre estas zonas y el territorio nacional se realizan verdaderas operaciones de importación y exportación, lo cual significa que las mercancías aún al interior del país son tratadas como extranjeras para los efectos de la devolución de impuestos correspondientes. Las diferentes legislaciones establecen varias categorías de zonas francas, comerciales o de depósito; industriales, de servicios turísticos o tecnológicos, especiales de desarrollo en las que se promueven determinados programas de desarrollo. En algunas legislaciones se instituye un organismo especial encargado del estudio de la factibilidad técnica, financiera y económica de los proyectos de instalación de cada zona franca; de los lugares propuestos para su instalación, su delimitación y medidas de seguridad. En la mayoría de los casos, es el Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Hacienda o de Industria y Comercio quien autoriza la instalación de una zona franca. En la mayoría de los casos no está permitido el comercio al por menor o de detalle dentro de la zona franca, excepto en las de Tratamiento Especial Comercial previstas en la legislación peruana, previo cumplimiento de las formalidades aduaneras.

En Ecuador, si bien es cierto, ya no está vigente la Ley de Zonas Francas y en su lugar existen las ZEDE, éstas en su esencia comparten los objetivos de las zonas francas y, conforme a la luz de la Decisión 671 de la CAN que recoge el Convenio de Kyoto, el Ecuador tiene la potestad de legislar su aplicación, de allí que no existe oposición o contradicción de la normativa ecuatoriana frente a la comunitaria.

Capítulo tercero

Evaluación del régimen de zonas francas en la comunidad andina y planteamientos de lineamientos de reformas en la normativa vigente en Ecuador

3.1. Análisis FODA de los regímenes francos en la Comunidad Andina

El análisis FODA fue propuesto por el consultor estadounidense Albert S. Humprey en los años setenta en una investigación del Instituto de Investigaciones de Stanford, esta sigla está conformada por las primeras letras de las palabras Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas. Se convierte en una herramienta muy útil que permite observar las Fortalezas y Debilidades a lo interno de una empresa, organización o una situación actual de un país, frente a las Oportunidades y Amenazas de lo que es el entorno o exterior del objeto de estudio.

De lo que se ha analizado se desprende que “el régimen especial de zonas francas va en aumento, tal es así que en la actualidad el 75% de países del mundo han adoptado al menos por una figura de zona franca”⁶⁹, lo cual hace trascendente que se analice el cúmulo de aspectos, entre fortalezas y debilidades, que conlleva este régimen, que analizados a la luz de las experiencias de los otros países de la región, en especial de los que conformamos la Comunidad Andina de Naciones versus los logros y fracasos que éste régimen tiene en el resto del mundo, permitiendo evidenciar lo siguiente:

3.1.1. Fortalezas

Constituyen los atributos especiales con los que cuenta el presente objeto de estudio y por los que se desprende tiene una posición privilegiada frente a los otros regímenes, en otras palabras comprende todos los aspectos que permiten que se desarrolle positivamente.

3.1.1.1. Fomenta el desarrollo del comercio exterior

Según datos de la Zona Franca Andina, se estimó que “al el mundo alcancen 12.7% y están localizadas en Latinoamérica, en donde según datos de AZFA de las más de 800 ZFs que existen en el continente americano más de 400 están precisamente en

⁶⁹ Zona Franca Andina, noticias tomadas de twitter@ZFAndina de 13/08/15.

Latinoamérica”⁷⁰. Y agrega, la región en la que se evidencia el éxito de países como Costa Rica, República Dominicana, Uruguay , Panamá y Colombia en donde este régimen de zona franca se ha constituido, sin duda, en un instrumento que genera competitividad entre los países de la región, pues propende alcanzar el desarrollo de productos o servicios que sean de calidad, con costos atractivos, en sí buscando potencializar las exportaciones, lo cual con certeza incide positivamente en la balanza comercial de un país, por citar un ejemplo, en Colombia las exportaciones desde las zonas francas ascendía a 3.430 US\$ millones para el año 2013⁷¹.

En el caso colombiano, se considera a las ZFs como un motor dinamizador del comercio exterior, pues como hemos visto a pesar que iniciaron sus operaciones en 1958 en Barranquilla, su despunte se produce desde la década de los noventa hasta que desde el año 2005 se ha convertido en un aliado para el crecimiento económico del país, hago especial hincapié en el año 2005 pues es el año en el entró en vigencia la Ley 1004 de 2005 que reglamentó de mejor forma a las zonas francas, como se analizó en el capítulo anterior del presente trabajo.

Uno de los objetivos de las zonas francas es potenciar las exportaciones y para ello con los ejemplos que se han citado, en los países en los que el éxito de este régimen es palpable se puede observar que se convierte en una herramienta que mejora la competitividad de un país a través del desarrollo de productos y servicios de calidad y con costos más convenientes lo cual incide en la balanza comercial de un país.

3.1.1.2. Facilita el comercio

En las zonas francas se desarrollan grandes centros de compra y venta de mercaderías, precisamente por el hecho de que en ellas se realicen un sin número de actividades productivas y de servicios, generando una variedad de posibilidades para los inversionistas.

En el caso colombiano, según cifras dadas por Zona Franca Andina, en septiembre de 2015, las exportaciones totales de mercancías desde las zonas francas colombianas al resto del mundo aumentaron 29,2 % con relación al mismo mes de 2014, al pasar de USD 139,6 millones *Free On Board* (FOB) a 180,3 millones FOB. Por su parte las

⁷⁰ Juan Pablo Rivera, Presentación realizada como Presidente de AZFA en el Congreso Mundial de Zonas Francas desarrollado del 11 al 14 de mayo de 2015, www.asociacionzonasfrancas.org

⁷¹ *Ibíd.*

importaciones totales de mercancías en el mes de septiembre hacia las zonas francas colombianas disminuyeron 2,2 % con relación al mismo período del año anterior. “En los nueve primeros meses de 2015, las exportaciones totales de mercancías disminuyeron 6,7 % con relación al mismo período del año anterior. En cambio las importaciones totales de mercancías hacia las zonas francas colombianas disminuyeron 12,2%”⁷².

3.1.1.3. Genera beneficios sociales

Sobre todo en las áreas geográficas en las que se instalan las zonas francas, así pues éstas generan beneficios como mayores plazas de trabajo, mejoramiento en obras de infraestructura, vías de transporte, comunicaciones e incentiva el consumo de insumos locales, lo cual permite alcanzar el desarrollo de estas zonas que como se ha analizado son zonas calificadas como económicamente deprimidas, pues como se ha señalado uno de los objetivos de las zonas francas es propender al desarrollo de los lugares en los que se establecen generalmente en donde carecen de fuentes de trabajo e inversión.

Según datos con los que cuenta AZFA, en su Revista de Zonas Francas, República Dominicana cuenta con el mayor número de empleos generados con 153.000, seguido por Honduras con 146.000, Brasil a pesar de que cuenta con una sola zona franca genera plazas de trabajo que llega alrededor de los 126.000 empleos directos. El Salvador, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Panamá generan entre 80.000 y 50.000 empleos en sus zonas francas. Chile, Uruguay y Puerto Rico generan en promedio 16.000 puestos de trabajo; países más pequeños como en los casos de Haití y Paraguay generan 7.000 y 2.500 empleos respectivamente⁷³.

3.1.1.4 Impulsa la creación de actividades innovadoras

La tendencia mundial apunta a que en las zonas francas se oferten no solo actividades industriales y comerciales sino también de servicios con un alto valor agregado y tecnológico es ahí donde vemos la evolución de este régimen de excepción y esto se observa en el desarrollo de zonas francas logísticas, de parques tecnológicos por citar algunos ejemplos. En este punto también se destaca que en las zonas francas se impulsa el desarrollo de actividades complementarias.

⁷² AZFA, twitter@ZFAndina publicado el 24 de noviembre de 2015.

⁷³ AZFA, Revista de Zonas Francas, 6.

Como dato trascendente podemos indicar que hoy en día en los países en donde las zonas francas han sido herramientas exitosas para la economía se observa diversificación industrial así por ejemplo en países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana y Colombia, en donde las empresas usuarias han diversificado sus actividades industriales y ya no es solo la manufactura textil sino que han incursionado en otras como agroindustria, farmacéutica, electrónica, *call centers* y logística⁷⁴.

3.1.1.5 Legislación preferencial en el régimen tributario

Como ya se ha señalado este régimen especial tiene varios beneficios tributarios como exoneración de impuestos, básicamente de renta, IVA, impuestos municipales entre otros. En lo que respecta al impuesto a la renta; mientras en países como República Dominicana, Honduras, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Chile el impuesto a la renta en las ZF es 0% y en sus territorios nacionales se paga por este impuesto el 25% ó el 30% y 35% en Nicaragua y Chile respectivamente. Paralelamente, en países como Colombia y el nuestro lo que existe es una reducción en la tarifa del impuesto a la renta.

3.1.1.6 Aportan a la transferencia de tecnología

Trascendental importancia tiene la transferencia de tecnología pues constituye el pilar fundamental de las zonas francas en la actualidad, y ésta está dada precisamente cuando los inversionistas extranjeros por lo general provenientes de países más desarrollados tecnológicamente instalan sus empresas en países menos desarrollados y éstas a su vez con la tecnología adquirida pueden transmitir a los países de menor tecnología.

3.1.1.7 Producen encadenamientos productivos con la industria local

El experto Juan Francisco Mafla anota que “los encadenamientos productivos son el conjunto de actividades involucradas en el diseño, producción, mercadeo y venta de un producto o de un servicio”⁷⁵.

Lo cual se puede evidenciar en países con experiencias exitosas como Colombia; en donde para producir los productos en zonas francas se aprovecha de insumos o

⁷⁴ AZFA, Revista de Zonas Francas, , Vol. 1/ 11/2015, “Panorama de zonas francas en América latina”, 6

⁷⁵ José Francisco Mafla y Juan Camilo Bernate, “Acumulación de origen en procesos de encadenamiento productivo: una oportunidad para las zonas francas”, Bogotá: Revista de Zonas Francas AZFA, Vol. 1/ 11/2015, 2015, 11.

servicios que sean de procedencia nacional, esto es que se generan encadenamientos productivos con el mercado interno lo cual impulsa la producción nacional de un país.

A criterio de algunos expertos en comercio exterior, al tratar sobre los encadenamientos productivos hay que analizar el tema de la acumulación de origen propios, precisamente de las operaciones desarrolladas en conjunto en territorio aduanero nacional en el extranjero y en zonas francas, pues al aplicarse la teoría de la acumulación de origen, los productos resultantes de los procesos industriales pueden acceder a preferencias arancelarias que de otra manera lo tendrían⁷⁶.

3.1.2. Oportunidades

Son aquellos factores que resultan positivos, favorables, explotables, que se deben descubrir en el entorno en el que actúa la empresa o en este caso nuestro objeto de estudio, las zonas francas, y que permiten obtener ventajas competitivas.

3.1.2.1 Atrae inversión nacional y extranjera

El impacto positivo que causa la inversión a la economía de un país es sustancial y constituye un factor determinante para la potenciación del desarrollo, es por esto que la atracción de inversiones ha tomado un rol fundamental en los gobiernos a nivel mundial y cada vez se hace más indispensable buscar mecanismos para atraer capital. Las zonas francas al ser un régimen con trato preferencial se vuelven muy atractivas para el inversionista extranjero y local.

Las actividades que se pueden desarrollar al interior de una zona franca son múltiples, desde productivas, comerciales hasta de servicios, lo cual atrae a los inversionistas, esto sumado al hecho de que en las zonas francas se goza de exoneraciones de todo tipo no solo arancelario sino también tributario, permitiendo que el inversionista tenga reducción de costos en sus operaciones.

Si analizamos resultados alcanzados en este tema, en el caso de Colombia la inversión en las zonas francas registra los siguientes datos⁷⁷:

Total inversión realizada en el año 2014: 28.728.739 millones de pesos, de los cuales 1.781.137 millones de pesos provienen de las inversiones en las Zonas Francas

⁷⁶ *Ibíd.*, 10.

⁷⁷ Zona Franca Andina, datos tomados de twitter@ZFAndina de 13/08/2015, refiere como Fuente: Cámara de Comercio de Manizales.

Permanentes (ZFP) y 26.947.602 millones de pesos de las inversiones en Zonas Francas Permanentes Especiales (ZFPE).

Total inversión realizada en el primer trimestre del año 2015: 32.291.948 millones de pesos de los cuales 2.097.880 millones de pesos provienen de las inversiones en las Zonas Francas Permanentes (ZFP) y 30.194.068 millones de pesos de las inversiones en Zonas Francas Permanentes Especiales (ZFPE).

Mientras tanto en lo que respecta a Perú según cifras que constan en el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR): “el año pasado los Ceticos Ilo, Paita, Matarani y la Zofratacna registraron en conjunto alrededor de 200 millones de dólares en inversiones y compromisos de inversión, 43 millones de dólares en exportaciones y 140 millones de dólares en importaciones, generando 1.800 empleos directos”⁷⁸.

3.1.2.2. Incide en el incremento de la producción, diversificación de mercados y oferta exportable

Impulsar las exportaciones es uno de los objetivos de las zonas francas lo que genera que a través de ellas el incentivo a la instalación de empresas industriales; y al incrementar la producción, se diversifican también los mercados lo cual genera un aumento de las divisas para el país.

3.1.2.3. Son un impulso para formar grandes proyectos

Aprovechando la diversidad de recursos que tienen los países que conforman la CAN, se hace apenas indispensable el trabajo conjunto y coordinado entre el sector privado y público para promover las zonas francas con estándares internacionales. Ejemplo de un gran proyecto de desarrollo podría ser el Eje Multimodal Interoceánico Pacífico-Atlántico, que incluye construcción de nuevos puertos y aeropuertos o incluso la creación de nodos logísticos.

3.1.2.4. Se pueden convertir en una plataforma logística

En la actualidad la logística constituye un gran paso hacia el desarrollo de nuevos negocios que cada vez exigen mayor eficiencia y efectividad, es por esto que se muestra como un factor común de los casos de éxito a nivel mundial, la inclusión de plataformas logísticas como herramientas cruciales en el desarrollo de las zonas francas, aportando no

⁷⁸ Zona Franca Andina. “Compromiso de inversión en Zonas Económicas Especiales es de USD 200 millones”, en nota de prensa, www.andina.com.pe, Lima, 21/08/2015. Consulta: 25-08-2015.

tan solo a la importación y exportación hacia y desde el país, sino también como un posible centro de abastecimiento de mercadería a toda la región.

3.1.3 Debilidades

Son aquellos factores que provocan una posición desfavorable frente a la competencia, en nuestro estudio bien puede decirse frente a los otros regímenes especiales, recursos de los que se carece, habilidades que no se poseen, actividades que no se desarrollan positivamente.

3.1.3.1. Desconfianza al régimen de zonas francas

Producto de la falta de voluntad política para impulsar las potencialidades de este régimen especial sumado a la deficiente iniciativa o emprendimiento por parte del sector privado, como en el caso concreto de Ecuador en el que mientras estuvo vigente el régimen de zonas francas no se vio un interés por fomentar nuevas actividades en las zonas francas como empresas de logística o parques industriales; notándose al contrario que se fomentaban solo actividades clásicas como servicios o comerciales, desencadenando sin duda una concepción limitada del alcance del régimen franco.

3.1.3.2 Marco legal y procedimientos ambiguos

Ha quedado demostrado que para el éxito de las zonas francas se requiere de una operatividad ágil y dinámica sustentado en un marco legal que brinde seguridad jurídica a los inversionistas y que así también establezca procedimientos con tiempos y trámites expeditos. Es notorio que para el inversionista la estabilidad legal y un poder judicial confiable son muchas veces más atractivos que los mismos incentivos tributarios. Lamentablemente, Peter D. Byrne señala que “reconocido es por muchos que en Latinoamérica están perjudicados por legislaciones que cambian constantemente, en donde tantas veces se establecen incentivos diseñados para atraer inversión pero que distorsionan las decisiones de inversión causando considerables pérdidas de recaudaciones, con poco costo agregado en la inversión total”⁷⁹, lo óptimo sería alcanzar la uniformidad de legislaciones en la región, como en el caso de la CAN, caso en el cual como ya se ha tomado acciones tendientes a este propósito como por ejemplo la Decisión 671 denominada “Armonización de Regímenes Aduaneros”. El mismo autor continua

⁷⁹ Byrne, Peter D. Byrne. “Regímenes tributarios especiales en la región andina: implicancias de políticas de comercio y tributarias para la integración regional”, Universidad de Georgetown, BID, marzo 2003, 7

anotando que para los países de la región andina sería ideal la adopción de un Código Modelo de Inversiones que incluiría leyes tributarias, en donde los miembros del Pacto estarían libres de adoptar en su totalidad o en parte, es más señala que la opción del Código Modelo podría ser elaborado por expertos que estén familiarizados tanto con los intereses de los inversionistas extranjeros como con la necesidad de las rentas de los gobiernos⁸⁰.

3.1.3.3 Limitado acceso a mercados

Resulta prioritario acceder a nuevos mercados, para ello se debe fomentar los acuerdos comerciales con los países de la región.

3.1.3.4 Escasa difusión del régimen de zonas francas

Precisamente esta debilidad ocasionó en el caso ecuatoriano el virtual fracaso del régimen de zonas francas, esto debido a que los esfuerzos para atraer usuarios fue concentrado en los incentivos tributarios y arancelarios, sin que exista una difusión y promoción de este régimen por parte de los entes públicos.

3.1.3.5 Localización de las zonas francas sin considerar la planificación de desarrollo territorial

Lo cual también se presentó en el caso ecuatoriano, pues se evidenció la concentración de zonas francas en las provincias de Pichincha y Guayas, sin embargo no se dio cumplimiento a los objetivos que se contemplaban en la ley de zonas francas, priorizando, al contrario, el establecimiento en áreas geográficamente deprimidas, decisiones basadas en la conveniencia de las iniciativas privadas.

3.1.4. Amenazas

Son aquellas situaciones que provienen del entorno y que pueden llegar a atentar incluso contra la permanencia de la organización, o en el presente caso de nuestro objeto de estudio.

3.1.4.1. Inseguridad jurídica

Si bien es cierto que los incentivos tributarios atraen a la IED pero también es importante que exista estabilidad legal en el país, incluso ésta puede prevalecer más en los inversionistas a la hora de decidir dónde invertir, de allí la importancia de que la

⁸⁰ *Ibíd.*, 7.

legislación que regule las zonas francas sean por demás clara y que no se encuentre sujeta a cambios o reformas constantes a corto plazo.

3.1.4.2. Cambios sustanciales del régimen

Se presenta como una amenaza, pues va de la mano de la inseguridad jurídica, cuando existe el peligro de que las leyes o reglamentos que tienen directa relación con el desenvolvimiento de las zonas francas sean modificadas, esto crea incertidumbre tanto entre las empresas usuarias y administradoras repercutiendo en la estabilidad del régimen.

3.1.4.3. Desarrollo de otras zonas francas en la región

Como se ha analizado a lo largo del presente estudio, la competencia dentro de este régimen de zonas francas a nivel de Latinoamérica, con énfasis en el Caribe y sobre todo con los países de la CAN es de importancia, sólo basta observar la competencia que para nuestro país representan países como Colombia.

3.1.4.4 Falta de apoyo del sector público

Se presenta por lo general cuando en las mismas instituciones del sector público existe falta de confianza en el régimen, lo cual se ve reflejando en el hecho de que no se facilite su operación, se impongan trabas o simplemente no se las promocióne.

3.1.4.5 Desconocimiento de los verdaderos alcances de las zonas francas

Lamentablemente en países como el nuestro en donde el desconocimiento del concepto de zonas francas y de sus verdaderos alcances como herramienta de comercio exterior contribuyó para que éste régimen no prospere, el desconocimiento fue tal que se lo identificó como sinónimo de ineficacia por las malas experiencias que el régimen presentó por falta de control en su mayor parte.

3.2. Proceso de migración de zonas francas a zonas especiales de desarrollo económico en Ecuador

Mientras estuvo vigente en Ecuador la Codificación 2005-004 de la Ley de Zonas Francas, su organismo de control y supervisión, el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA) desde el año 2007 emprendió un proceso de depuración del régimen de zonas francas con el propósito de verificar que las empresas, sean administradoras y usuarias, instaladas en estas zonas estén cumpliendo con los propósitos para las que fueron creadas. Encontrándose que de las 21 empresas administradoras apenas 7 estaban

en funcionamiento y las restantes aún no iniciaban operaciones ni habían realizado las inversiones esperadas, lo que motivó que se derogaran las concesiones como zonas francas de algunas empresas como el Parque Industrial de Cuenca, MillestoneCorp, Zoframundo, Zofraoro, Hosclipa y Ecoterm⁸¹. De igual forma se cancelaron los registros de alrededor de 40 usuarios de zonas francas⁸², existiendo para agosto de 2009, 13 zonas francas con sus correspondientes empresas administradoras y 67 empresas usuarias.

Es en este ámbito y con apego al Plan Nacional de Desarrollo (PND) para el período 2007-2010, y por iniciativa del mismo CONAZOFRA, a través de su Dirección Ejecutiva, a mediados de 2009 se presentó a la Presidencia de la República el Plan Integral de Zonas Francas y/o Zonas Económicas Especiales con el fin de definir el futuro de estos regímenes especiales, para cuyo análisis y discusión se integró un grupo de trabajo; este contó además con la participación de los Ministerios de Industrias y Productividad, de Coordinación de la Producción, Competitividad y Comercialización, la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), Servicio de Rentas Internas (SRI), Banco Central (BCE), Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES)⁸³.

En un amplio análisis, y contando con las experiencias internacionales, se fijaron los objetivos y enfoques que cada uno de estos dos regímenes especiales de desarrollo deberían tener, así⁸⁴:

3.2.1. Zona económica especial

3.2.1.1 Objetivo

Desarrollo productivo, gestión económica territorial, atracción de inversiones y generación intensiva de empleo.

3.2.1.2 Enfoque

- Destinada a nuevas inversiones y montaje de proyectos de gran envergadura para el país;
- Actividades industriales con alto encadenamiento productivo local;

⁸¹ Arcos García, Yamile Carlota y otra, Zonas Francas como mecanismo de incentivo para la inversión en el Ecuador, 180.

⁸² Resolución CONAZOFRA 2007-27, publicada en el registro oficial no. 260 de 25 de enero de 2008.

⁸³ CONAZOFRA, Propuesta de Regímenes Económicos Especiales para el desarrollo productivo, agosto 2009, 4.

⁸⁴ *Ibíd.*, 199.

- Localización estratégica de acuerdo a las estrategias territoriales Gubernamentales;
- Iniciativas que podrían considerar una alianza público-privada; y,
- Articulación con las políticas y estrategias nacionales.

3.2.2. Zona franca

3.2.2.1 Objetivo

Promoción de exportaciones, atracción de IED, agregación de valor y transferencia de tecnología.

3.2.2.2 Enfoque

- Actividades de servicios logísticos y servicios en general;
- Procesos altamente especializados como biotecnología o desarrollo de software; e,
- Iniciativas principalmente privadas.

En el año 2010, con la publicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) se establece en la legislación ecuatoriana el régimen de Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE), pero también se abre una alternativa para que las zonas francas existentes a la fecha de promulgación del COPCI acojan la modalidad de ZEDE en la que también se establecen más incentivos para atraer nuevas inversiones, así se establece en la Disposición Transitoria Quinta que:

Las empresas administradoras de zona franca que deseen acogerse a la modalidad de zonas especiales de desarrollo económico, podrán hacerlo siempre que su solicitud sea presentada a la autoridad competente hasta con 6 meses antes de finalizar la concesión como zona franca. En los casos que fuere posible, el Consejo Sectorial de la Producción priorizará la migración de las zonas francas existentes al nuevo esquema previsto en este código.

Con lo que las empresas que no deseen migrar al régimen de ZEDE continuarán como zonas francas hasta que finalicen sus concesiones para las cuales fueron otorgadas en un periodo de hasta veinte años.

La Disposición Transitoria Novena del Reglamento a la estructura e institucionalidad del desarrollo productivo, de la inversión y de los mecanismos e instrumentos de fomento productivo establecidos en el COPCI⁸⁵, establece los requisitos que deben cumplir las empresas administradoras de las zonas francas que deseen acogerse al esquema de Zonas Especiales de Desarrollo Económico.

De la misma manera, mediante Resolución No. 06-2012 el Consejo Sectorial de la Producción, emitió los Requisitos y Parámetros técnicos para la migración del Régimen de Zona Franca al esquema de destino aduanero ZEDE para empresas administradoras de Zonas Francas, publicado en el Registro Oficial No. 913, del 15 de marzo del 2013.

La Subsecretaría de Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE), con el propósito de impulsar e incrementar el desarrollo socio-económico del país y cumplir con el objetivo ministerial de la transformación productiva en los sectores priorizados que señala el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) ve la necesidad de contar con un estudio que permita conocer las ventajas competitivas y el potencial industrial que tiene cada zona del país.

Para el requerimiento del “Estudio que determine el potencial industrial por zonas en el Ecuador”, la Subsecretaría de ZEDE se basa en lo estipulado en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en los apartados:

Art. 35.- Ubicación.- Las Zonas Especiales de Desarrollo Económico se instalarán en áreas geográficas delimitadas del territorio nacional, considerando condiciones tales como: preservación del medio ambiente, territorialidad, potencialidad de cada localidad, infraestructura vial, servicios básicos, conexión con otros puntos del país, entre otros, previamente determinadas por el organismo rector en materia de desarrollo productivo, y en coordinación con el ente a cargo de la planificación nacional y estarán sujetas a un tratamiento especial de comercio exterior, tributario y financiero.

Art. 24.- Clasificación de los incentivos, Numeral 1 en su literal b: Los que se establecen para las zonas económicas de desarrollo especial, siempre y cuando dichas zonas cumplan con los criterios para su conformación;

Art. 24.- Numeral 2.- Sectoriales y para el desarrollo regional equitativo: Para los sectores que contribuyan al cambio a la matriz energética, a la sustitución estratégica de importaciones, al fomento de las exportaciones, así como para el desarrollo rural de todo el país, y las zonas urbanas según se especifican en la disposición reformativa segunda (2.2), se reconoce la exoneración total del impuesto a la renta por cinco años a las inversiones nuevas que se desarrollen en estos sectores.

Art. 24.- Numeral 3.- Para zonas deprimidas: Además de que estas inversiones podrán beneficiarse de los incentivos generales y sectoriales antes descritos, en estas zonas se priorizará la nueva inversión otorgándole un beneficio fiscal mediante la

⁸⁵Decreto Ejecutivo No. 757 publicado en el Registro Oficial No. 450-S, mayo 17 de 2011.

deducción adicional del 100% del costo de contratación de nuevos trabajadores, por cinco años.

En el Reglamento del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Decreto Ejecutivo 757, en sus artículos:

Artículo 17.-Incentivos sectoriales y para el desarrollo regional equitativo.- Para la aplicación de los incentivos sectoriales detallados en el numeral 2.2.de la disposición reformativa segunda, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se establece al alcance de los sectores económicos priorizados al tenor siguiente:

- a) Alimentos frescos, congelados e industrializados (...);
- b) Cadena agroforestal y productos elaborados (...);
- c) Metalmecánica (...);
- d) Petroquímica (...);
- e) Farmacéutica (...);
- f) Turismo (...);
- g) Energías renovables incluida la bioenergía o energía a partir de Biomasa (...); y,
- h) Servicios logísticos de comercio exterior (...).

Artículo 18.- Sectores de sustitución de importaciones y fomento de exportaciones.- De conformidad con lo señalado en el código, por su importancia en la cadena productiva, por su capacidad de propiciar la sustitución de importaciones de productos con alto valor agregado, que generen alto encadenamiento, transferencia tecnológica y demanden procesos innovadores, e incorporen niveles significativos de empleo, se establecen los siguientes sectores como claves para la sustitución estratégica de importaciones y para el fomento de exportaciones:

- a) Fabricación de sustancias químicas básicas, que incluye abonos y compuestos de nitrógeno;
- b) Fabricación de plaguicidas y otros productos químicos de uso agropecuario;
- c) Fabricación de jabones y detergentes, preparados para limpiar y pulir, perfumes y preparados de tocador;
- d) Fabricación de otros productos químicos;
- e) Fabricación de productos de cerámica;
- f) Fabricación de receptores de radio, televisión, celulares y productos conexos para el consumidor;
- g) Fabricación de prendas de vestir y materiales textiles;

- h) Fabricación de cuero y calzado;
- i) Fabricación de aparatos de uso doméstico.
- j) Fabricación de cemento (Agregado por el numeral 3 del Art. Único del D.E.718. RO 546 de 17-07-2015).

El estudio servirá como herramienta de valoración y permitirá que la Subsecretaría de ZEDE al contar con esta información, pueda otorgar lineamientos técnicos, a aquel potencial inversionista (nacional o extranjero), que solicite asesoría a la Subsecretaría de ZEDE, que le permita escoger e invertir sus capitales, en una zona del país que más se ajuste a sus expectativas en términos de rendimiento esperado y tolerancia al riesgo e inversión.

Se pretende que el estudio obtenga beneficiarios tanto directos como indirectos, entre los primeros como inversionistas sean nacionales o extranjeros, el mismo Estado ecuatoriano por la generación de IED; y entre los segundos, esto es los indirectos los habitantes de la zona donde se establecerá la ZEDE por el impacto socio económico generado por la misma.

Cabe indicar que estas variables son requeridas en los lineamientos que se establecen en el artículo 46 del Reglamento al COPCI (Decreto Ejecutivo 757).

Los inversionistas nacionales y extranjeros se verán beneficiados al poder recibir asesorías con lineamientos técnicos, que le permitan escoger e invertir sus capitales en una zona del país que más se ajuste a sus expectativas en términos de rendimiento esperado, tolerancia al riesgo e inversión.

El impacto que genere el establecimiento de una ZEDE una vez determinada la potencialidad de cada localidad provocará externalidades positivas para los habitantes donde se asentará una Zona Especial de Desarrollo Económico, tales como:

- Generación de empleo para los habitantes de cada zona;
- Fomentará desarrollo de MIPYMES alrededor del área geográfica donde se instalará la ZEDE por el intercambio comercial que se generará;
- Mejora de servicios logísticos en la zona; e,
- Incremento de plusvalía de la zona.

Para la aplicación de los incentivos establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, los objetivos específicos para el establecimiento de las zonas especiales de desarrollo económico son los siguientes:

1. Atraer nuevas inversiones productivas sostenibles para:
 - a) Impulsar procesos de transferencia de tecnología e innovación, investigación y desarrollo;
 - b) Generar actividades industriales y de servicios eco eficientes con alta agregación de valor para la exportación; e,
 - c) Incrementar y facilitar los flujos netos de comercio exterior.
2. Consolidar la oferta y exportación de servicios logísticos multimodales y mejorar la competitividad del transporte;
3. Establecer nuevos polos de desarrollo territorial;
4. Generar empleo de calidad; y,
5. Generar divisas para una balanza de pagos saludable.

Para la determinación del cumplimiento de los objetivos específicos, se establecerán indicadores de desempeño para cada proyecto que se califique en la ZEDE, de acuerdo a la tipología en la que se enmarque el mismo.

El Reglamento a la estructura e institucionalidad del desarrollo productivo, de la inversión y de los mecanismos e instrumentos de fomento productivo establecidos en el COPCI, en los artículos 45, 93 y 94 señala la necesidad de realizar controles de gestión mediante evaluaciones de desempeño semestrales a cargo de la Unidad Técnica Operativa de Supervisión y Control de ZEDE; ésta Unidad en base a los puntos evaluados en la aplicación de los procesos de control, establece *indicadores de gestión anuales*, que permitirán verificar la procedencia para continuar otorgando los incentivos establecidos en el COPCI para administradores y operadores de ZEDE.

El Reglamento señala como puntos principales para la evaluación de desempeño dependiendo de las actividades y las tipologías autorizadas, los siguientes:

- Niveles de inversión ejecutada;
- Exportaciones;
- Empleo generado;
- Desarrollo tecnológico; y
- Encadenamientos productivos.

3.3. Situación actual de las Zonas Francas y de las Zonas Especiales de desarrollo Económico en Ecuador

Las zonas francas autorizadas de conformidad a lo establecido en la Ley de Zonas Francas y que en la actualidad continúan realizando actividades bajo régimen franco, son las siguientes:

ZONAS FRANCAS	UBICACIÓN	TIPO	CONCESIÓN
ZONA MANTA	Manta-Manabí	INDUSTRIAL COMERCIAL TURÍSTICA SERVICIOS	Decreto Ejecutivo 1331 (14-03-2001) Concesión: 20 años Usuarias: 5 (Trafino S.A., Manafrancas S.A, ServusShipping S.A, Tensoactivos del Ecuador S.A., Markfish S.A)
ZOFRAMA	Montecristi-Manabí	INDUSTRIAL	Decreto Ejecutivo 3854- S RO 963 de 10-06-1996 Concesión: 20 años Usuarias: 1 (Ecoagro S.A)
ZOFRAPORT	Parroquia Posorja- Guayaquil	INDUSTRIAL COMERCIAL SERVICIOS	Decreto Ejecutivo 1039, RO 210 de 13-11-2003 Concesión: 20 años Usuarias: 5 (Sálica del Ecuador S.A., Guayatuna S.A., Ecuanáutica S.A., Ecopack S.A., Envases del Litoral S.A.)
TAGSA	Aeropuerto de Guayaquil	SERVICIOS	Decreto Ejecutivo 151. RO de 03-06-2005 Concesión: 20 años Usuarias: 1 (Ekron S.A.)
TURISFRANCA	Quito	TURÍSTICA	Decreto Ejecutivo 544, RO 121 de 10-10-2005 Concesión: 20 años

			Usuarías: 3 (Uiosport Restaurants S.A.; Prostatus S.A., Mirkpas S.A.)
EMPSA	Aeropuerto de Tababela-Quito	SERVICIOS	Decreto Ejecutivo 3431, RO 725 de 16-12-2002 Concesión: 20 años Usuarías: 9 (ADC&Has MANAGEMENT Ecuador S.A.; FTZ Development S.A.; AECON AG Constructores S.A.; ADC Engineering S.A.; Canadian Comercial Corporation; Corporación QUIPORT S.A.; Frío y exportación S.A. Frioexport; ADC&Has Management Ltda.; ADC Management Ltda.)
METROZONA	Parroquia Yaruqui-Quito	INDUSTRIAL COMERCIAL SERVICIOS	Decreto Ejecutivo 644 RO 144, de 09-03-1999 Concesión: 20 años Usuarías: 2 (Sueños de los Andes BouquetandesCia.Ltda.; Global TelematicSolutions GTS Ecuador Cia. Ltda.)

Fuente: Subsecretaría de ZEDE, información al 09/06/2015

En cuanto a las Zonas Especiales de Desarrollo Económico autorizadas por el Consejo Sectorial de la Producción, a la fecha se encuentra vigentes las siguientes:

ZEDE	UBICACIÓN	LONGITUD (Hectáreas)	TIPOLOGÍA
-------------	------------------	---------------------------------	------------------

ELOY ALFARO	A 25 km de Manta, 7 km del Aromo provincia de Manabí.	1.665,42	INDUSTRIAL LOGÍSTICA
YACHAY	San Miguel de Urcuquí, noroccidente de Imbabura, a 112 km de Quito	4200	INDUSTRIAL LOGÍSTICA TECNOLÓGICA

Fuente: Subsecretaria de ZEDE, información al 09/06/2015

Ciudad del conocimiento Yachay

Mediante Resolución No. CSP-2013-04EX-03, del 20 de Septiembre del 2013, el Consejo Sectorial de la Producción autoriza “el establecimiento de la zona especial de Desarrollo Económico YACHAY de tipologías a) Tecnología, b) Diversificación Industrial y c) Servicios Logísticos”.

Empresa Administradora YACHAY E.P.

Calificación

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1457 del 13 de marzo de 2013, el Presidente de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, decretó la creación de la Empresa Pública “YACHAY E.P”, la cual tiene como objeto el desarrollo de actividades económicas relacionadas a la administración del Proyecto Ciudad del Conocimiento YACHAY.

Ubicación

Se encuentra ubicada cantón San Miguel de Urcuquí, de la Provincia de Imbabura, a 70 km del cantón Quito, a 50km de la frontera con Colombia y a aproximadamente 60 km del nuevo aeropuerto.

Superficie

La Zona Especial de Desarrollo Económico YACHAY cuenta con 4200 ha.

Plazo de Concesión

La autorización otorgada para las ZEDE es de 20 años, por lo que la concesión de la ZEDE YACHAY culmina el 20 de Septiembre de 2033.

Petroquímica Eloy Alfaro

Mediante Resolución signada con el número CSP-2013-03EX-02, del 11 de julio de 2013, el Consejo Sectorial de la Producción en uso de las atribuciones y facultades legales de las que se encuentra investido, resolvió autorizar el establecimiento de la Zona Especial de Desarrollo Económico de Refinación y Petroquímica Eloy Alfaro.

Empresa Administradora Eloy Alfaro E.P.

Calificación

Mediante Decreto Ejecutivo No. 154 del 20 de noviembre de 2013, el Presidente de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, decretó la creación de la Empresa Pública Administradora de la Zona Especial de Desarrollo Económico Eloy Alfaro – AZEDE EP, cuyo objetivo es el desarrollo, administración y control operacional de la ZEDE, así como también su promoción, planificación, diseño, evaluación y ejecución de los planes, programas y proyectos de desarrollo de la AZEDE EP y su infraestructura así como en las zonas de influencia.

Tipologías de ZEDE Eloy Alfaro:

- Industrial
- Logística

Ubicación

Se encuentra ubicada a 25 km de Manta, a 7 km del Aromo provincia de Manabí.

Superficie

La Zona Especial de Desarrollo Económico Eloy Alfaro cuenta con 1.665,42 ha.

Plazo de Concesión

La autorización otorgada para la ZEDE Eloy Alfaro es de 20 años, por lo que la concesión culmina el 11 de julio de 2033.

3.4. Planteamientos de reformas en la normativa comunitaria vigente y en el Ecuador

3.4.1.- Con relación a la normativa comunitaria

Tomando en cuenta que a nivel de la CAN ya se han dado iniciativas para alcanzar la armonización de regímenes aduaneros, no es descabellado el pensar que se enrumbe la normativa comunitaria para alcanzar un Código Aduanero Comunitario como marco de unas políticas comerciales que respetando la soberanía de los Países Miembros tiendan a lograr una frontera exterior común, que no es más que conjugar los intereses de la normativa comunitaria con los de las legislaciones de los países que conforman el proceso de integración tendiente a alcanzar el objetivo de una verdadera Unión Aduanera Comunitaria.

De hecho hablar sobre un Código Aduanero Comunitario Andino no es un tema nuevo a nivel de la CAN, pues con el apoyo de la Unión Europea (UE) se han realizado algunas reuniones a nivel de expertos de cada uno de los Países Miembros para analizar y revisar el anteproyecto del mismo⁸⁶.

Con el Código Aduanero Comunitario Andino lo que se pretende es alcanzar una uniformidad no solo en cuanto a los principios generales relacionados con el régimen aduanero sino tendiente a resolver los problemas jurídicos que se presentan, en cuanto a los regímenes y destinos aduaneros lo que se han dado es pasos para alcanzar la armonización entre la normativa nacional con la comunitaria. El Código Aduanero Comunitario Andino no debe quedar en una mera recopilación de normas sino que debe propender a constituir un sistema normativo que abarque toda la materia regulable de tal forma que se brinde certeza y seguridad jurídica a los destinatarios de esas normas, de allí que en las reuniones que por este tema se han mantenido a nivel de la CAN y coinciden los expertos en señalar que de avanzar este proyecto el código aduanero debe ser un instrumento neutral, versátil y estable, esto es que contenga todas las instituciones

⁸⁶ Los días 26, 27 y 28 de junio de 2006 en Lima, Perú, se llevó a cabo la primera reunión de expertos gubernamentales para la preparación del Código Aduanero Comunitario Andino en el marco del proyecto UE-CAN en materia de Asistencia Técnica Relativa al Comercio I (ATRC I) en la sede de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Tomado del Informe SG/REG.A.TRC/II/I de junio de 2006, 7.41.31, Lima, 2

que comprende la materia aduanera de tal forma que no esté condicionado en función de una política económica determinada⁸⁷.

3.4.2.- Respecto a la normativa de Ecuador

Se ha analizado el interés de la comunidad andina por establecer un sistema armonizado de los regímenes especiales, y entre ellos de las zonas francas,

De la revisión que se ha efectuado a las distintas legislaciones de los países de la región en cuanto a la regulación del régimen especial de zonas francas se ha podido establecer que el impacto que tiene la normativa en el desarrollo de esta herramienta es primordial, pues constituye el marco regulatorio que direcciona y da las pautas tendientes a alcanzar los objetivos que se plantean por la matriz productiva diseñada por el poder ejecutivo.

Conociendo pues la incidencia que tiene el cuerpo normativo en el desempeño de las zonas francas, en lo que concierne a nuestro país, si bien es cierto que a la fecha éste régimen ya no existe como tal, y en su lugar se estructuró el régimen de Zonas Especiales de Desarrollo Económico a la luz de lo que se aplica en los otros países bien se podría proponer las siguientes reformas a la normativa vigente en Ecuador:

a) Si partimos que el régimen franco no es excluyente de las zonas especiales de desarrollo económico considero apropiado que al igual que en otros países como Colombia y Perú en nuestro país también se contemple en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, como Título V “Del Régimen de Zonas Francas” dentro del Libro II “ Del desarrollo de la Inversión Productiva y de sus Instrumentos”, pues si lo que se pretende es atraer IED, a los inversionistas se les puede ofrecer también este régimen de excepción, no olvidemos que conforme lo que se ha analizado si las zonas francas fracasaron en el Ecuador no fue por ineficacia del régimen sino por la

⁸⁷ Tomado de las conclusiones a las que se llegó luego del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur, llevado a cabo en la ciudad de Quito-Ecuador durante los días 20 y 21 de septiembre de 2012.

falta de control y seguimiento, de allí en que no existe impedimento para que puedan coexistir los dos regímenes como en efecto ocurre en otras legislaciones.

b) Para alcanzar la celeridad y la agilidad en la tramitación de la autorización para la concesión de zonas francas y las ZEDE se debería introducir como reforma al Reglamento a la estructura e institucionalidad del desarrollo productivo de la inversión y de los mecanismos e instrumentos de fomento productivo establecidos en el COPCI que en un solo acto se declare el establecimiento de la ZEDE y el Administrador.

c) Con la misma línea que el literal anterior, si lo que se busca es evitar los engorrosos trámites escritos se debe establecer en el mismo Reglamento, Decreto Ejecutivo 757, como reforma que la solicitud para obtener la autorización para su establecimiento se lo pueda realizar a través de internet desde el portal web del ente público a cargo de brindar tal autorización, como en efecto se está aplicando en otros países como en los Estados Unidos de Norteamérica y en Colombia.

Conclusiones

La integración económica en los tiempos actuales constituye un camino idóneo para alcanzar el desarrollo armónico de los pueblos, al conformar bloques económicos con la aplicación de postulados orientados hacia la abolición de obstáculos y la existencia de mecanismos más ágiles para participar en el comercio internacional se propende mejorar la competitividad de las exportaciones.

A lo largo del presente trabajo de investigación se han establecido los beneficios que el régimen de zonas francas ofrece, son pues un mecanismo aduanero utilizado prácticamente en todo el mundo para promover las exportaciones y el desarrollo de las zonas geográficas específicas de un país. Más ampliamente, son un instrumento de generación de empleo, atracción de inversión extranjera directa, fomento del comercio exterior y actualmente como herramienta para constituir los conocidos encadenamientos productivos y el desarrollo de verdaderas plataformas logísticas y de servicios. De allí que a las zonas francas no solo se lo debe considerar como un régimen especial aduanero exclusivamente sino como un mecanismo en el que se incluye una serie de incentivos tendientes a alcanzar una finalidad: el desarrollo.

La importancia del régimen franco se puede evidenciar en el número de zonas francas que en la actualidad existen en el mundo, 3.600 zonas francas, de las cuales 400 están ubicadas en la Latinoamérica, y concretamente en la Comunidad Andina. Del análisis efectuado se ha constatado que Colombia se destaca como el país con mayor número de zonas francas, así pues actualmente cuenta con 102 zonas francas.

Del estudio comparativo, se concluye que entre las diferentes legislaciones que las contemplan y en especial la de cada uno de los países que conforman la Comunidad Andina se evidencia que la normativa tiene un peso trascendental en la aplicación y éxito del régimen franco, no solo la normativa interna pues como se ha analizado por los compromisos que los países de la región tienen adoptados con la OMC la mayoría de los países se han visto obligados en eliminar los subsidios y por ende reformar sus legislaciones, pues el compromiso de eliminar los subsidios a la exportación, sobretodo, obedece al objetivo de evitar distorsiones en el comercio internacional.

Como hemos podido apreciar en la incidencia de la normativa internacional tanto en la norma comunitaria como en la interna también es significativa, se han revisado las Decisiones 618 y 671 de la Comisión de la Comunidad Andina que surgen del Convenio de Kyoto, el mismo que es el resultado de la necesidad de los países de la comunidad internacional por establecer regímenes aduaneros armonizados y simplificados para mejorar el comercio en el mundo.

Así al comparar la definición incorporada a la legislación comunitaria andina mediante Decisión 671 respecto a las zonas francas, con la definición del Convenio de Kyoto, vemos que esencialmente son iguales. En este sentido, tanto el Convenio de Kyoto y la Decisión 671 recogen la ficción jurídica por la cual se considera a la zona franca como un espacio extraterritorial dentro del territorio nacional, es decir un espacio físico con una legislación excepcional diferente al resto del país. La legislación especial que rige en las zonas francas se refiere a los derechos e impuestos a la importación y exportación de bienes al territorio indicado.

Las zonas francas no responden a un solo modelo de allí que existan varios tipos de zonas francas, cada país ha establecido sus modalidades conforme su realidad. Así pues, observamos que en la legislación colombiana destacan las zonas francas como las uniempresariales, que como se ha revisado son aquellas zonas en las que se conceden los beneficios del régimen a una empresa específica siempre y cuando cumpla con los requisitos de inversión y empleo.

En lo que respecta a nuestro país hemos revisado cómo se dio el proceso de lo que constituyeron las zonas francas, con una base legal contemplada desde la Ley Orgánica de Aduanas, luego con la Ley de Zonas Francas hasta la Codificación 2005-004, cuyo marco legal pretendía garantizar la inversión privada nacional y extranjera, la transferencia de tecnología, la generación de empleo y la sustitución de importaciones. La ley de zonas francas debía ofrecer ventajas y beneficios garantizados en el tiempo por el Estado ecuatoriano, es decir debía ofrecer seguridad jurídica. Sin embargo, pese a contar con un marco normativo no se dio el impulso en este régimen como una herramienta para lograr el desarrollo de ciertas regiones deprimidas del país.

Bien se puede señalar que en Ecuador el régimen de zonas francas nunca se desarrolló; tanto fue así que de la revisión efectuada al régimen franco y al haberse evidenciado que en su aplicación tenía una concepción limitada y un escaso desarrollo, lo cual en cierta medida había desvirtuado la esencia de su existencia al no constatarse el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creadas, llevando al establecimiento de lo que hoy se contempla en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) como zonas especiales de desarrollo económico.

El régimen especial de Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE) está por cumplir cinco años desde su establecimiento en el país y cómo se ha indicado que dos son las ZEDE existentes, creadas por iniciativa del propio Estado.

Desde la promulgación del COPCI, fueron eliminadas de la normativa las Zonas Francas y aunque éstas comparten objetivos con las ZEDE como atraer inversión, generar empleos y mejorar las condiciones económicas de las zonas donde se establecen, conocemos que su naturaleza y enfoques son diferentes, pues mientras en las zonas francas prevalece la extraterritorialidad, las Zonas Especiales de Desarrollo Económico no comparten esta naturaleza, además que son áreas geográficas, delimitadas en el territorio nacional, que deben cumplir con las condiciones como la preservación del medio ambiente, territorialidad, potencialidad de cada localidad, infraestructura vial, servicios básicos, y otras determinadas por el organismo rector. Claro está también que al igual que las zonas francas comparten con los incentivos tributarios y aduaneros para atraer IED.

Sin embargo, considero que si bien las Zonas Francas no dieron resultados positivos con los indicadores económicos que se esperaba obtener de ellas, pero esta desventaja no se produjo porque el régimen no sea apropiado. En mi opinión personal, considero que el fracaso se produjo por falta de control y seguimiento así como por el abuso tanto de las empresas administradoras y usuarios que se establecieron en ellas con el único afán de obtener las exoneraciones tributarias para la importación de insumos y bienes, es decir no existió la decisión de está en cumplir con los objetivos por los cuales obtuvieron las concesiones debidas.

De allí que si comparamos la legislación ecuatoriana con las legislaciones de Colombia y Perú vemos que en ellas coexisten los dos regímenes especiales; esto es, zonas francas y zonas económicas especiales, que además no son excluyentes más bien son complementarias, de allí que considero que aún estamos a tiempo de que en nuestra legislación se contemple también esta posibilidad de que se cuente con los dos regímenes de excepción.

Por otro lado es importante considerar que en las legislaciones de los países de la región se hace más énfasis en desarrollar actividades que corresponden a los sectores secundario y terciario de la economía sin que se dé la atención necesaria para atraer la inversión hacia el sector primario, cuando por demás está el mencionar que por la situación geográfica estratégica de nuestros países es el sector que más atención debe tener, de allí que considero que en los tipos de ZEDE debe primar las actividades del sector agropecuario.

En cuanto a procedimientos, una desventaja de estos regímenes es precisamente que los procesos y/o trámites fijados en las legislaciones no se caracterizan precisamente por ser ágiles y eficientes, un ejemplo de aquello es lo que actualmente sucede en Ecuador, en el que la declaratoria de ZEDE y la designación de Administrador no sucede en un solo acto de allí que como reforma a la normativa vigente se puede introducir ésta, pues si se busca celeridad se debe dar paso para que los trámites de solicitud y aprobación puedan ser efectuados a través del portal web que el ente regulador mantenga para tal fin y que la autorización de ZEDE y de administrador se den en un solo acto.

Es importante también que se mejoren los procesos operativos, a lo largo del presente estudio se han mencionado cifras y estadísticas con los que cuentan los países de la región. Mientras, en nuestro país no se cuenta con información que esté al alcance de los interesados en ella. En la Subsecretaría de ZEDE no existe información actualizada respecto a cifras como a número de empleos generados en estos regímenes especiales, montos de las inversiones producidas, y demás información que es fundamental y que debería constar en la misma página web del Ministerio responsable del fomento industrial y de la Subsecretaría de ZEDE.

Si partimos de que el cambio de enfoque de lo que constituyeron las zonas francas en Ecuador permitieron introducir las reformas que llevaron al establecimiento de las ZEDE, y hoy en día este régimen no solo puede ser considerado como zonas con beneficios tributarios sino como instrumentos que contribuyen al dinamismo económico del país, el propósito debe estar guiado a estructurar verdaderos parques industriales con soluciones integrales para el desarrollo de negocios transfronterizos.

En ese escenario, el reto que en la actualidad tiene el Estado es generar como política pública la difusión de estos regímenes a efecto de lograr que el sector empresarial lo acoja para el desarrollo de sus negocios, bajo estándares internacionales, lo cual sin duda se logra ofreciendo un régimen jurídico ajustado a la realidad de los negocios globales, con un régimen tributario uniforme en donde no varíe la carga impositiva conforme al momento, además con políticas que sean perdurables en el tiempo o por lo menos a largo plazo, en palabras simples, es ofrecer seguridad jurídica a los inversionistas sean nacionales o extranjeros y que hayan optado por instalarse en estas áreas especiales.

Se recalca la necesidad de que la política pública que adopte el Estado este enmarcada en contexto de funcionalidad, competitividad y armonía de las disposiciones propias del régimen con los modelos de negocios de las empresas usuarias.

No olvidemos que las zonas francas deben continuar siendo una herramienta de integración, inversión, comercio y bienestar, tendientes a dar impulso a procesos logísticos, industriales y de servicios, en los que la acumulación de origen, como en efecto se analizó en el presente trabajo, cobra especial importancia en los procesos de encadenamientos productivos.

Fuentes

Bibliográficas

- Arcos García, Jamile Carlota, Angie Escalante Flores. *Zonas Francas como mecanismo de incentivo para la inversión en Ecuador*. Guayaquil: ESPOL, 2009.
- Asociación de Zonas Francas, *Revista de Zonas francas*, AZFA, Vol1 /11/2015.
- Agosin, Manuel R., Alberto Barreix, Juan Carlos Gómez Sabaini, y Roberto Machado. *Reforma tributaria para el desarrollo humano en Centroamérica*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005.
- Byrne, Peter D., *Regímenes tributarios especiales en la región andina: implicancias de políticas de comercio y tributarias para la integración regional*. Universidad de Georgetown: BID, 2003.
- Conazofra (Consejo Nacional de Zonas Francas). *Propuesta de regímenes económicos especiales para el desarrollo productivo*. Quito: s/f.
- Espinoza, Tania. *La reserva de ley y su aplicación al régimen tributario especial de la zona franca y zona comercial de Tacna*. Lima: Universidad Privada Antenor Orrego, 2013.
- Granados, Jaime. *Zonas francas de exportación en América Latina y el Caribe: sus desafíos en un mundo globalizado*. Buenos Aires: INTAI, 2005.
- Granados, Jaime. *Zonas francas y otros regímenes especiales en un contexto de negociaciones comerciales multilaterales y regionales*. Buenos Aires: INTAI-ITD-STA, BID, 2003.
- Jiménez Dueñas, Nancy Lucía. *Cómo y por qué invertir en zonas francas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Kuan C., Judith. *Ajuste y apertura económica y reformas estructurales en el Perú*. Lima: IICA-CIDIA, 1991.
- Rodríguez Silva, Esther, Daniel Jornada, y F. Barry Lawrence. *El rol del postponement en las zonas franca*. Buenos Aires: BID-INTAI, 2012.
- Ramos Martínez, Alejandro, Romina Gayá, Rosario Campos, y Kathia Michalczewsky. *Marcos teóricos para el análisis de las zonas de procesamiento de exportaciones*

en América Latina y el Caribe, dentro de las zonas francas, comercio y desarrollo en América Latina y el Caribe. San José: BID, 2012.

Rojas, Jorge. *Las políticas comerciales y cambiarias en el Perú 1960-1965.* Lima: Primera edición, Fondo editorial, Pontificia Universidad Católica de Perú, 1996.

SELA. *Influencia de las zonas francas en la diversificación productiva y la inserción internacional de los países de América Latina y el Caribe.* Caracas: SELA, 2012.

Urichi, Ángel Jorge. *Efecto de las zonas francas industriales de Bolivia en el ámbito de los tributos aduaneros.* La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2013.

Legislación

Convención internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (1974).

Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Año XXIV, número 1520 (2007).

Acuerdo sobre las subvenciones y medidas compensatorias (1996).

Legislación ecuatoriana

- Ecuador. *Ley orgánica de Aduana. (2003)*
- Ecuador. *Código orgánico de la producción, comercio e inversiones.(2010)*
- Ecuador. *Ley de zonas francas.(1991)*
- Ecuador. *Ley No. 1267-1995.(1995)*
- Ecuador. *Codificación de la ley de zonas francas. (2005)*
- Ecuador. *Resolución CONAZOFRA 2007-27.(2007)*
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo No. 757-2011. (2007)*

Legislación colombiana

- Ley 004-2005
- Ley 105-1958
- Ley 109-1985
- Decreto 383-2007
- Decreto 4051-2007
- Decreto 1300-2015
- Ley 677-2011
- Decreto 2484-2003

Legislación boliviana

Ley general de aduanas

Fuentes virtuales

- Agencia peruana de noticias. <www.andina.com.pe>
- Asociación de las Zonas Francas de las Américas. www.asociacionzonasfrancas.org
- Cuenta de Twitter de Zona Franca Andina. [twitter@ZFAndina](https://twitter.com/ZFAndina)
- PROCOMER Costa Rica. <www.procomer.com>
- World Trade Organization. www.wto.org
- www.comunidadandina.org