

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

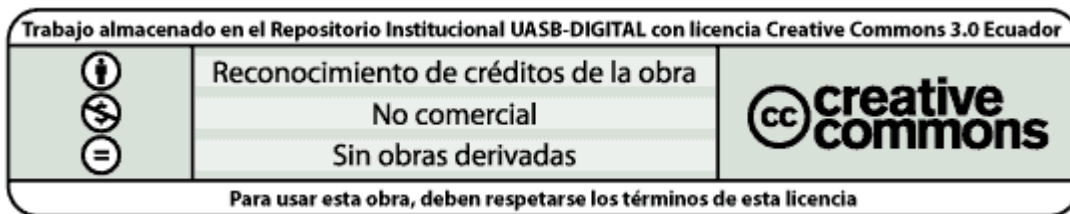
INFORME DE INVESTIGACIÓN

**LA PROPUESTA MODELO DE ACUERDO DE COMERCIO
PARA EL DESARROLLO DEL GOBIERNO DE ECUADOR EN
MATERIA DE INVERSIONES Y COMERCIO
TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS: LÍMITES Y
DILEMAS.**

GUSTAVO GUERRA BELLO

QUITO – ECUADOR

2012



Resumen

El presente análisis procura revisar los principales aportes y caracterizaciones de la propuesta Modelo de Acuerdo Comercial para el Desarrollo del Gobierno de Ecuador, partiendo desde su concepción y el esfuerzo desplegado para que su texto y formato sean consistentes con los objetivos nacionales de política exterior y las disposiciones constitucionales pertinentes. Sobre la base de dicha apreciación, la investigación se circunscribe en el tratamiento propuesto al régimen sobre las inversiones extranjeras y al comercio internacional de servicios, considerando paralelamente los lineamientos del modelo económico imperante y las principales tendencias internacionales.

Palabras clave

Negociaciones internacionales - Constitución - Inversiones - Desarrollo - Comercio de Servicios - Acuerdo Comercial

El autor

Gustavo Guerra Bello. Doctor en Jurisprudencia. Diploma Superior en Economía y Finanzas y Magíster en Relaciones Internacionales. Se desempeña como abogado en libre ejercicio y asesor público y privado en los ámbitos de su especialidad. Negociador Internacional en materias de inversiones y de comercio de servicios para el Gobierno de Ecuador. Catedrático Universitario de la UASB y otros centros de educación superior.

Tabla de contenido

1. Lineamientos constitucionales y directrices de planificación sobre el relacionamiento internacional de Ecuador en el ámbito económico.....	13
2. Régimen jurídico ecuatoriano en materia de inversiones y comercio transfronterizo de servicios.	22
3. El Ecuador y su situación ante las negociaciones internacionales en materia de inversiones y de comercio transfronterizo de servicios.....	25
4. Antecedentes del Modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo: Directrices presidenciales y labor del COMEXI y del COMEX.	33
5. Análisis del contenido de las secciones del Modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo en materia de inversiones y comercio transfronterizo de servicios.	36
6. Alternativas y recomendaciones técnicas sobre la estructura y contenido. Conclusiones.....	39
7. Bibliografía.....	44

La propuesta modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo del Gobierno de Ecuador en materia de inversiones y comercio transfronterizo de servicios: límites y dilemas.

El propósito de presente trabajo¹ es el evaluar la propuesta de un Acuerdo Comercial para el Desarrollo aprobado por el órgano definitorio de la política comercial del Gobierno de Ecuador, utilizando dos parámetros principales: a) su consistencia con las directrices constitucionales y legales sobre las relaciones económicas internacionales del país y los lineamientos de planificación y política pública en dicho ámbito; y, b) su potencial eficacia para negociaciones comerciales con terceros países y bloques, atendiendo factores tales como la asimetría entre socios comerciales y los avanzados y crecientes procesos de regionalización y estandarización de los tratados comerciales internacionales.

Dicho enfoque evaluatorio se centrará en dos ámbitos específicos del comercio internacional: la prestación o intercambio de servicios transfronterizos y el régimen de la inversión, asumiendo que el contenido de la referida propuesta modelo de Acuerdo Comercial para el Desarrollo incluye efectivamente disposiciones sobre dichas temáticas.

Para emprender dicho análisis, se considera que dentro de las tendencias de la evolución de la economía internacional, en el que se desenvuelven ya no solo los estados como actores primordiales sino también organizaciones mundiales, empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales y la propia sociedad civil, se han determinado tendencias primordiales hacia el integracionismo y la regionalización de las relaciones económicas; y que, en ese contexto el Ecuador es un activo participante que está procurando definir su propia caracterización internacional.

Se considera que la formación de mercados más amplios se ha convertido en el derrotero de las agendas externas de los gobiernos, implicando la necesidad de acoplar las estructuras nacionales hacia la integración comercial con otros países, proceso que exige cierto grado de transferencia de soberanías nacionales hacia la coordinación estrecha de acciones, conformación de reglas e incluso instituciones comunes con los socios comerciales, con el coste político y social inherente².

Por otra parte, la problemática de las interrelaciones entre factores internacionales y la política interna es apenas un reciente desarrollo de la ciencia política y las relaciones internacionales. Si asumimos como cierta la premisa de que las cuestiones que acaecen en el sistema internacional no son más que las proyecciones externas de los procesos que

¹ El autor reconoce y agradece la colaboración de la Lcda. Angela León en la investigación necesaria para su elaboración.

² TAMAMES, Ramón. Estructura económica internacional. Alianza. Madrid. 14ta edición. 1990. P. 192-193

ocurren al interior de los Estados, la respuesta a las primeras se hallaría en la correcta apreciación de las dinámicas nacionales y la adecuada aproximación a las interacciones con interés compartido o de incidencia supranacional. En el plano económico se evidencian - con mayor medida que el campo militar o de cooperación para la seguridad- mayores intereses coincidentes, pero a su vez, menores esfuerzos académicos para explicar las relaciones políticas surgidas para plasmar dichas expectativas en acciones y regulaciones interestatales.

Resultan de obligada referencia, en nuestro criterio, los aportes de Immanuel Wallerstein³, autor que logra diferenciar el análisis de las relaciones económicas internacionales de la tradición marxista, metodología aplicada con amplio rango de alcance hasta muy avanzado el siglo XX. En su caracterización sistemática del “capitalismo comercial” destaca las relaciones de producción y distribución de bienes, que sobrepasan las estructuras político – militares existentes, las cuales pretendió incluso, aislar cuando menospreciar. La conclusión obtenida de los debates propuestos sobre esta temática pretende otorgar categorías u órdenes distintos a las relaciones políticas y las relaciones económicas, que poseen concepciones, sistemas y métodos, a su vez, distintos, pero que indiscutiblemente contribuyen a la configuración de los regímenes internos y las vinculaciones externas de los Estados.

En cuanto la catalogación de las relaciones económicas internacionales, las investigaciones traducidas en aportes a la literatura académica se han centrado en analizar: “1) La relación entre el intervencionismo estatal y, más en general, los vínculos Estado/sociedad, y la competición económica internacional; 2) la relación entre coyunturas/crisis económicas internacionales y coaliciones de intereses.”⁴ A esta distinción podríamos sumar un criterio adicional que evalúa la interacción entre tales vínculos y el agrado de apertura/restricción de un Estado hacia el mercado mundial, empezando a estudiarse la suerte de crisis de la soberanía nacional producida en razón de la interdependencia económica, que cuestiona la fuerza de los países basada en su poderío militar y traspasarlo hacia el poder que le otorgan su capacidad de comercio e inversión: la fuerza es reemplazada por la negociación y los conflictos de tales índoles se resuelven en las órbitas bilateral, regional o multilateral y los foros e institucionalidad creados para tal propósito.

Reconociendo entonces la importancia de las negociaciones internacionales como instrumentos de afianzamiento de la interacción económica entre los Estados, la creciente importancia de instrumentos tales como los acuerdos o tratados, en particular sus disciplinas, tratamientos y el lenguaje de sus disposiciones específicas desempeñan un rol

³ WALLERSTEIN, Immanuel. *The Modern World System*. Academia Press. New York. 1984. citado por PANEBLANCO, Angelo. “La dimensión internacional de los procesos políticos” en *Ob. Col. Manual de Ciencia Política*. Alianza Universidad Textos. Madrid. 1991. P. 450

⁴ PANEBLANCO, Angelo. *Ob. Cit.* P. 464

significativo en la construcción de los compromisos deseablemente estables y recíprocamente beneficiosos a las partes intervinientes en tales procesos.

La visión instrumental de las negociaciones comerciales y los compromisos resultantes ha sido analizada desde varios puntos de vista, y uno de los criterios de más reciente desarrollo es el de la apreciación de su dimensión de contribución al desarrollo⁵ de las naciones, entendida como su real y efectiva incidencia en el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales internas, dada regularmente por la consistencia de los acuerdos internacionales alcanzados con los objetivos internos de política pública en tales ámbitos.

Careciendo de estudios nacionales que desarrollen las connotaciones de estas importantes cuestiones, es evidente que nuestra reciente política económica internacional es, cuando no excesivamente dogmática, frecuentemente irreflexiva y desligada de las nuevas realidades de la economía mundial contemporánea, es importante emprender en el análisis de las condiciones ideales para alcanzar una verdadera inserción estratégica en el sistema mundo – comercio, que permita revertir las tendencias negativas⁶, aprovechar las ventajas y la creciente de la ola de los procesos de integración y afrontar los retos implícitos del nuevo escenario global, que presenta -en casi igual proporción- riesgos y oportunidades.

Dichas contribuciones, si bien desde una perspectiva académica, pueden apoyar el proceso de diseño de las bases conceptuales que orienten la respectiva política pública, y habiliten al Ecuador a enfrentar activa y provechosamente una agenda cada vez más dinámica de negociaciones en materia económica con naciones o con bloques regionales, partiendo de la previa definición de intereses y expectativas sobre dichos procesos.

Dentro de esas contribuciones y que ha partido de la experiencia internacional de esfuerzos institucionalizados por otros países, se destaca la reconceptualización de los acuerdos internacionales como catalizadores de una efectiva promoción del desarrollo económico e integración entre las naciones, preservando en su orientación y contenido los apropiados y flexibles espacios para la implementación de políticas públicas internas y de la adopción de regulaciones consistentes con los propios objetivos dirigidos a la consecución del interés público.

Aparecen sin embargo, los primeros dilemas en dicha aspiración que es plenamente compartida por los gobiernos del orbe: como lograr la implementación de una nueva generación de acuerdos comerciales que logre sintonizarse y acoplarse al patrimonio de miles de compromisos actualmente vigentes, a distintos niveles de profundidad de los mismos, a décadas de difusión y creciente estandarización de la estructura, alcance y hasta

⁵ Al respecto son destacables los esfuerzos impulsados por organismos tales como la UNCTAD, South Centre e International Institute for Sustainable Development.

⁶ Precarización de las relaciones productivas, primarización de las exportaciones, concentración en los mercados de destino y creciente deterioro de los términos de intercambio.

contenido de las disciplinas en ellos incluidos, y, finalmente, a la consistencia con las reglas multilaterales de comercio.

Dichas reglas promueven al menos tres tipos de interrelación comercial por el número de partes intervinientes: multilateral, plurilateral o regional y bilateral. Reconociendo la dificultad relativa de lograr avances concretos en el primer plano, la propia normativa internacional en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio, admite la posibilidad de negociar y establecer acuerdos fuera de su seno. El Acuerdo General de Comercio y Aranceles – AGCA⁷ contempla en su artículo XXIV la posibilidad de que sus miembros puedan negociar acuerdos regionales o bilaterales de comercio, con distintos niveles de profundización y la inclusión solo de aquellas materias y disciplinas que asuman convenientes de acuerdo a sus intereses, siempre y cuando tales acuerdos cubran “lo esencial de los intercambios comerciales” llevados a cabo entre los miembros participantes. Igual requisito es impuesto en el artículo V del Acuerdo General de Comercio de Servicios⁸ - AGCS al requerir la “cobertura sectorial sustancial” en las negociaciones sobre comercio de servicios entre sus miembros.

La coexistencia entre los acuerdos básicos de la Organización Mundial de Comercio – OMC y los cada vez más difundidos y frecuentes acuerdos regionales de comercio ha provocado una complejidad significativa en la administración de los compromisos asumidos por sus miembros participantes, que se agrava a su vez con la evolución de las disciplinas comerciales que están pasando de meras reducciones arancelarias sobre intercambio de mercancías, a políticas de reglamentación y en muchos casos a principios y compromisos de cooperación entre los países y esquemas de diálogo político⁹. Esto sucede, por ejemplo, en esferas como las medidas antidumping, las subvenciones y la normalización; tanto que algunos acuerdos regionales recientes incluyen disciplinas relativas a esferas tales como las normas sobre inversión o reglas de competencia que no están contemplados en las normas de los acuerdos multilaterales generales, o la inclusión de temas de orden social, ambiental, responsabilidad social corporativa, participación de la ciudadanía, entre varios otros¹⁰.

En ese marco, este ensayo no ambiciona describir en detalle la significativa problemática que cada uno de aquellos dilemas comporta, apuntando más bien a mostrar los lineamientos

⁷ Suscrito originalmente en 1948 por 23 países como resultado de la Conferencia sobre Comercio y Trabajo de las Naciones Unidas en La Habana en 1947. Fue actualizado en 1994 para profundizar en las obligaciones de sus miembros, admitir otros Estados signatarios y aprobar la nueva institucionalidad del comercio internacional con la creación de la OMC.

⁸ Tratado que forma parte del sistema internacional de comercio y que entró en vigencia en 1995 como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay de la OMC. Es vinculante para todos los miembros suscriptores y adherentes a dicha organización.

⁹ El Informe Mundial de Comercio 2012 publicado por la OMC dedica un extenso análisis sobre las implicaciones y tendencias de esta coexistencia de reglas.

¹⁰ Varios de estos se incluían en los denominados Temas de Singapur.

y logros existentes del caso ecuatoriano en la adopción de un modelo para futuras negociaciones, en cuya elaboración ha procurado enriquecerse del aporte de otras experiencias internacionales.

Por otra parte, debe estimarse que los modelos de acuerdos son un instrumento que traducen los lineamientos de política internacional que un Estado ha adoptado para el logro de objetivos públicos y se traduce –a su vez- los parámetros normativos que enmarcan el cumplimiento de su propio ordenamiento jurídico. De este paradigma parte cualquier proceso de negociación y la utilización instrumental de los modelos, como práctica común de la comunidad internacional, principalmente en materia comercial, facilita el arribo a entendimientos que adoptan conceptos y redacciones asimilables a compromisos preexistentes a escala multilateral.

En otro orden, los modelos tienen como característica esencial su capacidad de adaptación a las condiciones y alcance de la negociación, las características de la contraparte y las perspectivas de la relación económica previstas con esta. Una de las cuestiones que suele ser considerada por los países en vías de desarrollo es como reflejar en los textos propuestos las eventuales asimetrías económicas y estructurales existentes, particularmente en negociaciones con países desarrollados o ante situaciones de balanzas comerciales deficitarias, utilizando estrategias y propuestas de textos que –cuando no diferencien- amparen compromisos y obligaciones de distinto nivel entre las partes o formulen mecanismos tales como excepciones, exclusiones o reservas sobre los mismos.

La búsqueda de espacios que garanticen la posibilidad de que los Estados preserven su capacidad de promover y cumplir sus objetivos de política pública se ha convertido en una de las cuestiones de mayor significación en las negociaciones; esta tendencia corrobora a su vez la mayor conciencia sobre que la relación entre la mera apertura comercial o liberalización de flujos de capital no son de por sí elementos generadores de crecimiento, sino que se consideran como precondition un determinado nivel de desarrollo y crecimiento de una economía para aprovechar ventajas comerciales recíprocas.¹¹

Tales espacios pueden incluir asimismo las complementariedades y encadenamientos para maximizar los efectos multiplicadores de las exportaciones, la creación de capacidades tecnológicas y conectividad, la promoción de sistemas nacionales y subnacionales de innovación y la optimización de condiciones ambientales¹².

¹¹ RAMIREZ, Juan Carlos. Las negociaciones comerciales de Colombia; del ALCA a un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. CEPAL. Bogotá. 2005. Pag. 9

¹² SILVA, Verónica. Desarrollo sostenible, reglas comerciales y estrategias. CEPAL. Santiago. 2008. Pag. 46. Cita las conclusiones de CORRALES, Werner. Debate conceptual sobre las Estrategias de Desarrollo Sostenible Apoyadas en el Comercio (EDSAC). CEPAL: Proyecto de Capacitación en Comercio y Medio Ambiente. Santiago. 2006

Es precisamente sobre este ámbito que varias naciones y organizaciones internacionales están apuntalando la construcción de escenarios favorables para la dinámica entre el comercio y la inversión internacional y el desarrollo. Aun previa a la existencia de la OMC, la Organización de las Naciones Unidas impulsó en el año de 1964 la Primera Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo – UNCTAD¹³ realizada en Ginebra, cuyo mérito fue el reconocimiento de los países en vías de desarrollo y la adecuación de estándares en el AGCA de disposiciones diferenciales para tal categoría¹⁴.

Posteriormente, la proclamación de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo de 1986¹⁵ de Naciones Unidas, reconoce en su preámbulo al desarrollo como “un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan.” Más adelante, la creación de la OMC también respondió –al menos conceptualmente- a la integración de cuestiones tales como la participación de los estados en un sistema abierto, transparente, igualitario, compatible con las políticas de desarrollo y que garantice la justa distribución de los beneficios económicos del comercio.

De forma complementaria, el planteamiento de los “Objetivos de Desarrollo del Milenio” que tuvieron origen en la “Declaración del Milenio¹⁶” preconiza el deber de la comunidad internacional por hacer posible el desarrollo humano a través de toda actividad estatal, incluyendo la variable económico – comercial mediante la optimización de los sistemas financieros, monetarios y comerciales y propugnando por un sistema comercial multilateral “abierto, equitativo, basado en normas, previsible y no discriminatorio¹⁷”; motiva adicionalmente que los países industrializados deben adoptar una política de apertura sin restricciones para las exportaciones provenientes de países en desarrollo y contribuir a la protección ambiental del planeta, en el marco de lo que vendría a denominarse más adelante “desarrollo sostenible.”

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD ha reconocido la importancia del comercio internacional como elemento promotor del desarrollo al atribuirle su capacidad para generar divisas, acceso a nuevas tecnologías, fuentes de empleo,

¹³ Por sus siglas en inglés.

¹⁴ GARCÍA M., Laura. Desarrollo y Derecho al Desarrollo en el Sistema de Comercio Internacional. Red SocioJurídica. Bogotá. 2006. En www.redsociojuridica.org/derecho_desarrollo.htm

¹⁵ Adoptada mediante Resolución No. 41/128 de 4 de diciembre de 1986.

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/55/L.2. 8ª sesión plenaria. 8 de septiembre de 2000.

¹⁷ Ibid. Numeral 13

optimización de la productividad y en última instancia, alivio a la pobreza y contribución a la redistribución de ingreso mundial.¹⁸

Finalmente, en el plano multilateral, la apertura de la Ronda para el Desarrollo de Doha que aspiraba a convertirse en la de mayores logros y consolidación de ambiciosos compromisos internacionales se reconoce como francamente estancada, y no ha permitido que los países en desarrollo y menos desarrollados puedan hallar remedios y compensaciones a las profundas liberalizaciones otorgadas a los demás miembros junto a la restricción de su potestad regulatoria, sin que se hallan plasmado en concreto logros que les reconozcan un verdadero trato especial y diferenciado - TED, verdadero puntal en el reconocimiento de las notables particularidades y asimetrías entre los actores estatales del comercio mundial.

Autores como Stiglitz, en relación con las propuestas en el marco de la referida Ronda para el Desarrollo, han comentado que el TED “comprende en general un soporte financiero a los países en desarrollo, para ayudarlos a asumir los costos de una verdadera participación o a dotarse de mejores capacidades para aprovechar las nuevas oportunidades comerciales; exenciones de acuerdos que les permitan a estos países decidir si aplican o no los acuerdos que exijan una reforma reglamentaria o administrativa; disposiciones que autorizan a los países desarrollados a conceder un acceso preferencial a sus mercados por parte de los países en desarrollo miembros de la OMC. En lo relativo al acceso al mercado, el TED otorga a éstos últimos la libertad de utilizar las políticas industriales, incluidos los subsidios, y más flexibilidad en la reducción de los derechos de aduana (los derechos consolidados más elevados o períodos de transición más largos).¹⁹”

El trato especial y diferenciado en los distintos acuerdos de la OMC (y por lo tanto replicable en acuerdos bilaterales o regionales) incluye²⁰:

- disposiciones destinadas a aumentar las oportunidades comerciales de los países en desarrollo;
- disposiciones que exigen a los Miembros de la OMC salvaguardar los intereses de los países en desarrollo Miembros cuando adopten medidas comerciales protectoras;
- disposiciones que conceden flexibilidad a los países en desarrollo en el uso de instrumentos de políticas económicas y comerciales;

¹⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). La cooperación internacional ante una encrucijada. Ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual. Ediciones Mundi-Prensa. Nueva York 2005. P. 133

¹⁹ STIGLITZ, Joseph y CHARLTON, Andrew. Fair Trade for All. How trade can promote development. University Press Oxford. Nueva York. 2005. Pag. 128

²⁰ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/sps_agreement_cbt_s/c6s3p1_s.htm

- disposiciones que permiten a los países en desarrollo períodos de transición más largos para el cumplimiento de diversos compromisos derivados de estos acuerdos; y,
- prestación de asistencia técnica para el cumplimiento de sus compromisos, como ocurrió con los esfuerzos por aprovechar todos los beneficios derivados de la Ronda Uruguay.

La vinculación entre los temas de comercio y desarrollo halla otra justificación en el logro concreto de ventajas para los países menos adelantados en las negociaciones comerciales que permitan a su vez, impactos favorables en el bienestar de la población. Así: el incremento de las exportaciones agrícolas provenientes de los países en desarrollo va en procura de la generación de empleo y de combatir la pobreza en el sector rural; el replanteamiento de la protección de la propiedad intelectual sobre los medicamentos busca que la población más pobre tenga acceso a ellos; o la posibilidad de que la inversión extranjera ingrese a los países en desarrollo y menos adelantados pero con compromisos serios en torno al desarrollo tecnológico y el aumento de la capacidad productiva debe reflejarse, entre otras cosas, en educación y capacitación²¹.

En el ámbito de las inversiones, sobre el que se centrará este ensayo, las evaluaciones del avance de las negociaciones multilaterales de la Ronda, como iniciativa de dos de las naciones en desarrollo más grandes (Brasil e India) se planteó en el año 2002 –aunque sin éxito- la flexibilización de las restricciones impuestas por el Acuerdo de Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio – TRIMS²² en materia de adopción o mantenimiento de requisitos de desempeño para permitir la promoción de la industria local de mayor valor agregado, fomentar la transferencia de tecnología por parte de inversores, entre otras deseables externalidades positivas de la inversión extranjera.

Pese a los esfuerzos desplegados en las conferencias ministeriales mantenidas en Hong Kong , Ginebra y Davos para alcanzar el cierre de la Ronda de Doha, la multiplicidad de cuestiones pendientes y posiciones radicales entre los diversos grupos de países, incluyendo sobre la aplicación efectiva del TED, no permitió alcanzar acuerdos definitivos ni en lo técnico ni en lo político.

Hasta aquí hemos revisado los antecedentes que han motivado que, ante la incapacidad de alcanzar acuerdos multilaterales para profundizar las relaciones comerciales, los Estados estén acudiendo de forma más frecuente a los acuerdos regionales²³ o bilaterales, con la

²¹ GARCIA M. Laura. La Ronda de Doha para el Desarrollo ocho años después: de grandes propósitos a modestos acuerdos. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá. Pag. 233

²² Por sus siglas en inglés. Conocido también como Acuerdo MIC; es uno de los acuerdos pilares de los instrumentos jurídicos de la OMC.

²³ Hasta enero de 2012 se habían notificado a la OMC alrededor de 511 acuerdos comerciales regionales, de los cuales 319 estaban en vigor.

consecuente atomización de los bloques de países en desarrollo que se ven abocados usualmente a aceptar condiciones desfavorables en su integración comercial a los mercados de países desarrollados y sacrificando espacios que promuevan su debido TED, sustento conceptual del propio sistema internacional de comercio, desdibujando la instrumentación de acuerdos como medios de contribución al desarrollo de los pueblos.

En consecuencia, la construcción de los denominados Acuerdos de Comercio para el Desarrollo – ACD responde al claro interés de traer al debate de las negociaciones regionales o bilaterales algunas de las consideraciones sobre el TED y el resguardo de la potestad regulatoria de los Estados. Pero fundamentalmente, la visión con la que se ha impulsado a los ACD es la promoción del desarrollo de los pueblos mediante el comercio internacional, e incorporan una visión que ajustada a la normativa de la OMC permita incorporar mayores niveles de flexibilidad en la implementación de las políticas públicas de los países en desarrollo.

La diferencia de estos acuerdos con los tradicionales “tratados de libre comercio” no radica solamente en su formato, ya que al usualmente contener las mismas disciplinas multilaterales, incorpora lenguaje generalmente incorporado en los acuerdos de la OMC, en los cuales halla su propia fundamentación. Sus particularidades se expresan en el alcance de las obligaciones contraídas y en las flexibilidades planteadas para la adopción e implementación de compromisos sobre las disciplinas propuestas, así como en la incorporación de secciones complementarias sobre diálogo político y cooperación. Esto desde la óptica de que los socios comerciales implementarían los acuerdos con la perspectiva de alcanzar mayores niveles de profundización comercial reflejada en mayor acceso a mercados de bienes y servicios, salvaguardando los intereses de desarrollo reflejados en las normas legales y constitucionales de las partes intervinientes en la negociación.

Un ejemplo lo constituyó la suscripción del Acuerdo de Comercio, Desarrollo y Cooperación entre la Unión Europea y la República de Sudáfrica en el año 2004, que persigue como objetivos: “reforzar el diálogo entre las Partes, apoyar el proceso de transición económica y social de Sudáfrica, promover la cooperación regional, la integración económica del país en África Austral y en la economía mundial, así como la expansión y la liberalización del comercio de mercancías, servicios y capitales entre las Partes.”²⁴ En este acuerdo, los aspectos de cooperación financiera otorgada por la Unión Europea son esenciales para el cumplimiento de los objetivos políticos y sociales que las partes definieron para Sudáfrica y la región surafricana.

Este tipo de acuerdos también suele destacarse por la incorporación de los llamados “temas nuevos” que incluyen compromisos específicos en materia ambiental y desarrollo

²⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/development/south_africa/r12201_es.htm

sustentable, régimen laboral, derechos humanos o equidad social, que se vinculan a la regulación de las relaciones comerciales, bajo el entendido que una profundización comercial no podrá darse en desmedro de los recursos naturales, equidad social y la observancia de los derechos humanos de las poblaciones beneficiarias.

Dentro de los temas nuevos se observan además, lo relativo a la implantación de conceptos como “comercio justo” o “comercio solidario”, que enfatizan que la actividad comercial internacional entre los países debe acoger y buscar cohesión con objetivos nacionales, tales como la necesidad de modificar el patrón primario exportador, la reducción de la vulnerabilidad externa, garantizar la soberanía alimentaria la generación de mayor valor agregado a la oferta exportable, la incorporación de los pequeños productores, la interacción con el fortalecimiento y dinamización de los mercados internos, la diversificación de la exportación nacional y la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible.²⁵

Revisaremos a continuación los antecedentes y basamentos normativos de la construcción del modelo de ACD en el Ecuador.

1. Lineamientos constitucionales y directrices de planificación sobre el relacionamiento internacional de Ecuador en el ámbito económico.

En la búsqueda de congruencia entre el accionar internacional de Ecuador y el respeto su marco legal nacional, se han apreciado notables evoluciones, pasando de fases en las cuales no existía una significativa correlación entre ambas fuentes de obligaciones jurídicas a una en la cual se suplía la carencia de regulaciones domésticas a través de esquema consensuados con terceros países mediante acuerdos internacionales. Es más bien en un proceso reciente en el que podemos identificar que las políticas de orden internacional del Estado y los nuevos compromisos externos que se están negociando y adoptando procuran sustentarse en los lineamientos constitucionales, las políticas públicas internas.

La Constitución de la República de 2008 aprueba y promueve un Estado de derechos, y en atribuye a todos los órganos estatales su obligación de favorecer acciones y políticas públicas en torno a la construcción del Buen Vivir, basado la filosofía ancestral del Sumak Kawsay. Por lo tanto, un nuevo modelo estructuralista de la economía es presentado, siendo este un modelo desarrollista que le da al Estado un rol central en la planificación de la economía, sometiendo al mercado como instrumento para dichas finalidades. Observemos las diferencias entre los textos de las Constituciones de 1998 y 2008:

²⁵ SENPLADES. Análisis y metodología de los acuerdos para el desarrollo, junio 2010.

Constitución de 1998:

Art. 244.- *Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:*

3. *Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.*

7. *Explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado.*

9. *Mantener una política fiscal disciplinada; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país.*²⁶

Constitución de 2008:

Art. 283.- *El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.*

*El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.*²⁷

De igual forma se manifiesta que los programas de liberalización económica aplicados anteriormente no han logrado resultados satisfactorios en torno a lo referente al crecimiento económico, sostenibilidad ambiental, equidad social, empleo y desarrollo humano. Los nuevos planteamientos de reforma exhiben que pese a que el mercado regula la oferta y la demanda de bienes y servicios, éste es incapaz de eliminar o reducir las inequidades sociales; razón por la que el nuevo rol del Estado hace hincapié en la consideración de un enfoque que articule la economía de mercado con intervenciones públicas de mayor y mejor calidad.²⁸ Apreciemos otra comparación:

Constitución de 1998:

Art. 244.- *Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:*

²⁶ CONSTITUCION DEL ECUADOR 1998, Título XII - del Sistema Económico Capítulo 1 - Principios generales Art.244. Inciso 3,6.9.

²⁷ CONSTITUCION DEL ECUADOR 2008, Título VI Capitulo Cuarto Sección Primera.

²⁸ Cfr. Ob.cit

1. *Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.*

2. *Formular, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada.*²⁹

Constitución de 2008:

Art. 339.- *El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales. La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados. La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarca.*³⁰

Cabe recalcar las transformaciones en lo que refiere a política exterior y comercio exterior, en las cuales Ecuador se consagra la predominancia a la integración regional bolivariana en particular y latinoamericana en general, teniendo como consecuencia propuesta conceptos revolucionarios de alcance internacional³¹ tales como la creación de una “ciudadanía universal” y la “libre movilidad” la minimización del régimen actual de globalización. La Constitución de 2008, acorde a sus influencias ideológicas presenta una mayor extensión en la descripción de las relaciones internacionales del Ecuador; sustentando la idea de la creación de un orden global multipolar. Apreciemos las respectivas disposiciones:

Constitución de 1998:

Art. 4.- *El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional:*

4. *Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos.*

5. *Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana.*

6. *Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o*

²⁹ Ob cit. Supra referencia 1. Art.244

³⁰ Ob. cit Supra referencia 2. Art. 339

³¹ http://www.mmrree.gob.ec/pol_exterior/constit_08.pdf

*segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos.*³²

Constitución de 2008:

Art. 276. Numeral 6

“Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial”

Art. 423.- *La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:*

*1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado.*³³

Haciendo referencia al comercio exterior, el sector de inversiones y endeudamiento público son claras las diferencias de las dos constituciones mencionadas.

Constitución de 1998:

Art. 244.- *Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:*

6. Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general.

7. Explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado.

9. Mantener una política fiscal disciplinada; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país.

Art. 271.- *El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.*³⁴

³² Ob. cit Supra referencia 1. Art.4

³³ Ob. Cit Supra referencia 2. Art 423

³⁴ Ob cit. Supra referencia 1. Arts. 244 y 271.

Constitución de 2008:

Art. 304.- *La política comercial tendrá los siguientes objetivos:*

1. *Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial”*
5. *Impulsar el desarrollo de las economías de escala y el comercio justo”*

Art. 319.- *Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas. El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.*

Art. 416.- *Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.*³⁵

A raíz de lo proyectado, el sentido del Buen Vivir es parte de una exhaustiva búsqueda e motivación de modos alternativos de vida que han sido propuestos especialmente en los países de la región latinoamericana. Este nuevo modelo demanda reivindicaciones frente al concepto y manejo del modelo económico neoliberal tradicional. Con lo que refiere al Ecuador, las demandas fueron incorporadas a los principios de la Constitución de 2008, que se orientan al nuevo régimen social. Como lo menciona el Plan Nacional del Buen Vivir: “El Buen Vivir, es por tanto, una apuesta de cambio que se construye continuamente desde esas reivindicaciones por reforzar una visión más amplia, que supere los estrechos márgenes cuantitativos del economicismo, que permita la aplicación de un nuevo paradigma económico cuyo fin no se concentre en los procesos de acumulación material, mecanicista e interminable de bienes, sino que promueva una estrategia económica incluyente, sustentable y democrática. Es decir, una visión que incorpore a los procesos de acumulación y (re)distribución a los actores que históricamente han sido excluidos de las lógicas del mercado capitalista, así como a aquellas formas de producción y reproducción que se fundamentan en principios diferentes a dicha lógica de mercado.”³⁶

³⁵ Op. cit Supra referencia 2. Art. 319, Art. 416

³⁶ SENPLADES. Plan Nacional del Buen Vivir, Presentación, <http://plan.senplades.gob.ec/objetivo-11;jsessionid=501B8DD5E6D150141FE7F48F9F382288.nodeaplan>

El organismo que ha desarrollado las políticas del Buen Vivir es la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES). Este documento base propone doce estrategias de cambio en el Plan Nacional del Buen Vivir. De las cuales se han tomado tres fundamentales para esta investigación:

II. Transformación del patrón de especialización de la economía a través de la sustitución selectiva de importaciones para el Buen Vivir.

III. Aumento de la productividad real y diversificación de las exportaciones, exportadores y destinos mundiales.

IV. Inserción estratégica y soberana en el mundo e integración latinoamericana.

Igualmente se han actualizado a doce objetivos interrelacionados con las estrategias presentadas anteriormente; de los cuales conciernen los siguientes:

Objetivo 5. *Garantizar la soberanía y la paz, e impulsar la inserción estratégica en el mundo y la integración latinoamericana.*

Objetivo 11. *Establecer un sistema económico social, solidario y sostenible.*

Según las reformas de la constitución de 2008, el nuevo sistema económico y el modelo de desarrollo será uno que represente los valores sociales y solidarios principalmente; este es el objetivo el cual se alcanzaría con una serie de estrategias y etapas de transición que se fundamentan a partir de un cambio al sistema capitalista neoliberal. El Plan Nacional del Buen Vivir categoriza al sistema capitalista, atribuyéndole la responsabilidad de haber sido el modelo erróneo, ya que el país ha sido marcado por una clara concentración de la riqueza, junto con la pérdida de soberanía, privatización, mercantilización extrema y prácticas especulativas y depredadoras del mercado.³⁷ Se aspira que con la ejecución del Plan Nacional del Buen Vivir se han sentado los basamentos para una economía interna que responda al modelo alternativo de desarrollo económico y social imperante.

Como base para el cambio estructural en las relaciones económico – comerciales se dispone un logro de equilibrio entre producción, trabajo y medioambiente; el Plan Nacional del Buen Vivir propugna un cambio estructural en torno al ciclo económico que contiene las bases de la producción, la reproducción, la distribución y el consumo.³⁸ El objetivo central es dar un salto del esquema primario exportador principalmente extractivista a uno diversificador y ecoeficiente.

Para efectivizar el proceso de transición propuesto se han implementado políticas y lineamientos a seguir, enfocándose principalmente en las siguientes que precisen una política económica que haga un correcto uso de las herramientas y mecanismos del

³⁷ Cfr. Ibid. Pag. 329.

³⁸ Cfr. Ibid. Pag. 330.

gobierno nacional central y sectorial, para que se logre una inserción alternativa en el mercado internacional.

Política 11.1. *Impulsar una economía endógena para el Buen Vivir, sostenible y territorialmente equilibrada, que propenda a la garantía de derechos y a la transformación, diversificación y especialización productiva a partir del fomento a las diversas formas de producción.*

...d. Diversificar las formas de producción y prestación de servicios, y sus capacidades de agregación de valor, para ampliar la oferta nacional y exportable. Impulsar las importaciones indispensables para los objetivos del Buen Vivir, especialmente las de insumos para la producción, y desincentivar las que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza.³⁹

Política 11.7. *Promover condiciones adecuadas para el comercio interno e internacional, considerando especialmente sus interrelaciones con la producción y con las condiciones de vida.*

a. Manejar eficiente y transparentemente los servicios aduaneros para facilitar el comercio de exportación y de importación.

b. Aplicar aranceles selectivos, subsidios y otras medidas para regular el comercio en función de los intereses nacionales.⁴⁰

Política 11.8. *Identificar, controlar y sancionar las prácticas de competencia desleales, y toda violación a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos para fomentar la igualdad de condiciones y oportunidades en los mercados.*

c. Ampliar la protección nacional a productos de la economía popular y de la economía social y solidaria, frente al dumping social del comercio internacional y el proteccionismo de los estados centrales.⁴¹

Política 11.13. *Promover el ahorro y la inversión nacionales, consolidando el sistema financiero como servicio de orden público, con un adecuado funcionamiento y complementariedad entre sector público, privado y popular solidario.*

a. Fortalecer la arquitectura financiera del sector público para constituir un sólido subsector de fomento de la inversión social y productiva, que atienda principalmente a las pequeñas y medianas unidades económicas, y que sea capaz de proteger a la economía de los impactos financieros externos.⁴²

³⁹ Ibid Pag. 335

⁴⁰ Ibid. Pag. 337.

⁴¹ Ibid. Pag.338.

⁴² Ibid. Pag. 339.

Por otra parte, las reformas constitucionales y la aplicación de un modelo de desarrollo alternativo económico y social no es un fenómeno nuevo solo en el Ecuador. Se puede identificar las experiencias internacionales más influyentes en estos ámbitos para darle un alcance al modelo proyectado por el Ecuador; tomando la experiencia regional latinoamericana, el caso de Venezuela es el más cercano al ecuatoriano, con su Modelo de Desarrollo Endógeno, con estrategias que plantean enfoque mayor importancia a los recursos productivos regionales y nacionales para buscar maneras de potencializar las fortalezas propias del país. A más de la reforma de la estructura interna se han planteado diferentes objetivos de desarrollo que apuntan hacia los lineamientos de interrelación internacional:⁴³

- *Impulsar la multipolaridad de la sociedad internacional*
- *Promover la integración latinoamericana y caribeña*
- *Consolidar y diversificar las relaciones internacionales*
- *Fortalecer el posicionamiento de Venezuela en la Economía Internacional*
- *Promover el nuevo régimen de Seguridad Hemisférica.*⁴⁴

Como se aprecia, el régimen constitucional venezolano sobre las relaciones económicas internacionales promueve alcanzar una articulación internacional soberana promovida por un bloque latinoamericano, de modo coincidente a nuestro régimen.

En cambio, al otro lado del mundo, el continente africano es uno de los mayores poseedores de recursos naturales convirtiéndose así en el mayor productor exportador mundial de materias primas, pero sin lograr que los ingresos provenientes de dicha actividad hayan incidido favorablemente en un nivel de vida de calidad y bienestar para sus habitantes. Randall Williams, hace referencia principalmente a las relaciones internacionales de comercio bilateral; tomando el caso de Sudáfrica, menciona que la afirmación que viene de los países desarrollados sobre la necesidad de que los países periféricos adopten contratos y acuerdos de comercio bilateral es fundamental para atraer la inversión internacional; ahora se ha convertido en una interrogante para las naciones africanas que intentan salir de la dependencia y el neocolonialismo a causa de las diferencias en torno a la producción, las exportaciones e importaciones de pleno siglo.

Igualmente, así como las nuevas propuestas de desarrollo económico latinoamericano, varios países africanos asienten que las políticas comerciales durante las últimas décadas

⁴³ Cfr. Gobierno de Venezuela Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, UNCTAD: El Modelo de Desarrollo Endógeno como alternativa para alcanzar las Metas del Milenio, <http://www.onuginebra.gob.ve/content/view/199/64/>.

⁴⁴ Ibid.

han dependido de los Programas de Ajuste Estructural impartidos por el Fondo Monetario Internacional (FMI) que han incentivado la producción de materias primas para la exportación y la importación de bienes manufacturados, limitando así la diversificación de las exportaciones y eliminando la posibilidad de añadir el valor agregado a sus transformaciones.⁴⁵

De esta manera se han propuesto foros internacionales de los países en vías de desarrollo y en el subdesarrollo para hacer frente a las irregularidades del mercado y los organismos de poder central, manifestando las nuevas alternativas al desarrollo humano junto con políticas de crecimiento económico interno e internacional, ajustándolas con mecanismos e ideas de sostenibilidad ambiental y respecto a los derechos humanos.

En resumidas cuentas, es notable que Ecuador y varios otros países están ligando su desarrollo interno a la configuración de una política exterior soberana que ejerza una acción internacional, comercial y de integración equitativa y pacífica, cuyo ejercicio promueva escenarios de negociación que prioricen objetivos estatales internos sobre la imagen internacional de los gobiernos o pactos políticos foráneos.

Bajo ese nuevo paradigma, el logro de acuerdos comerciales que favorezcan el desarrollo interno y el crecimiento económico, parte de la consistencia con la normativa y los lineamientos de política pública que hayan sido predefinidos para la regulación y promoción de las relaciones económicas internacionales. La potencial restricción o condicionamiento sobre las mismas, como uno de los riesgos inherentes de los compromisos internacionales debe justificarse por las potenciales ganancias que las disciplinas y modalidades comerciales pactadas puedan representar una vez implementadas.

A continuación centraremos nuestro análisis en dos de las temáticas más novedosas que se están integrando en las negociaciones comerciales internacionales como son el régimen internacional de la inversión y el comercio internacional de servicios, partiendo desde la normativa internacional hasta los principales compromisos internacionales adquiridos por Ecuador en dichos ámbitos.

⁴⁵ Cfr. Williams, Randall, Nothing Sacred: Developing Countries and the Future of International Investment Treaties. Department of Trade and Industry, Republic of South Africa , 2009. Pp.2,3.4.

2. Régimen jurídico ecuatoriano en materia de inversiones y comercio transfronterizo de servicios.

La Constitución alienta a la inversión extranjera directa como complementaria a la nacional y soporte para la innovación doméstica, con respeto a la ley del país. La principal disposición sobre la materia dispone:

“Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.”

Estas disposiciones se complementan con otras en la misma norma constitucional que restringen la capacidad del Ecuador de someter a arbitraje internacional controversias de índole contractual o comercial entre el Estado y particulares (Artículo 422).

Tras la derogatoria de la Ley de Promoción y Garantía de Inversión, expedida en el año 1997⁴⁶, el régimen actual de inversiones en el Ecuador se encuentra consagrado en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, cuerpo legal que consolida las principales regulaciones sobre el ámbito productivo y comercial nacional y que desarrolló varios de los fundamentos de documentos de política pública sobre tales materias⁴⁷, en las que se manifestaba que es necesario que: Se fomente todo tipo de inversión: pública, privada, nacional, internacional, de toda forma de organización, que fomente la puesta en marcha de obra calificada, amplíe plazas de trabajo de calidad, incremente la productividad del sector privado, promueva el desarrollo territorial y de las zonas geográficas menos favorecidas, desarrolle el mercado interno, impulse los encadenamientos y circuitos productivos, y promueva la investigación, desarrollo e innovación tecnológica.⁴⁸

⁴⁶ Ley 46, publicada en el Registro Oficial No. 219, de 19 de diciembre de 1997

⁴⁷ Publicado en el Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

⁴⁸ Agenda para la Transformación Productiva del Ecuador. Pag. 155

Tras la vigencia del nuevo marco constitucional y legal, existen actualmente nuevos organismos ministeriales e instituciones dedicados principalmente a la codificación y reglamentación de políticas especializadas en cada sector. Este es el caso del Instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones, que es un órgano que trabaja adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Como objetivo principal este organismo se encarga de ejecutar las políticas y normas de promoción de exportaciones e inversiones del país. Su misión es: “Promover la oferta exportable de bienes y servicios del Ecuador con énfasis en la diversificación de productos, mercados y actores; y la atracción de inversión extranjera, cumpliendo con los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir”⁴⁹

El ya mentado Código de la Producción designa al Consejo de Comercio Exterior - COMEX como organismo responsable del diseño y adopción de políticas públicas nacionales en todo lo referente a materia de política comercial. Sin embargo, el COMEX, trabaja de forma activa siendo un foro de concertación de políticas de comercio exterior e inversiones, el cual mantiene una conexión entre el sector público y el sector privado, lo que facilita el establecimiento de los lineamientos que estimulan las relaciones comerciales del Ecuador con el mundo. Éste a su vez implementa y establece estrategias para impulsar el sector productivo nacional, conjugándolo con la participación del sector privado como actor importante.

El Código también estableció la creación del Consejo Sectorial de la Producción⁵⁰, órgano rector que se encarga de definir las políticas de desarrollo productivo y de fomento de las inversiones. Se reconoce también la participación intersectorial de la ciudadanía a través del Consejo Consultivo de Desarrollo Productivo y Comercio Exterior, que puede proponer o sugerir lineamientos técnicos para la elaboración de las referidas políticas⁵¹.

Adicionalmente, el marco regulatorio de Ecuador también ha recogido un esquema ampliamente favorable de estímulos e incentivos, particularmente en las áreas tributaria y financiera, dirigidos de forma esencial a la promoción de actividades en determinados sectores productivos; como una virtud adicional, se destaca la congruencia y sistematización de los estímulos tributario que actualmente se han concentrado en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, los cuales en el régimen vigente hasta el año 2010, se encontraban desperdigadas en varias normas del ordenamiento jurídico.

Como una apreciación preliminar, es quizá posible inferir que el rango de las normas legales vigentes es perfectamente equiparable con los estándares internacionales actuales, y que la comparación de nuestro sistema legal con el de otras naciones latinoamericanas es incluso favorable a nuestro país, es decir, el régimen ecuatoriano enuncia y reconoce un

⁴⁹ Instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones, <http://www.proecuador.gob.ec/pro-ecuador/mision-y-vision/>

⁵⁰ Art. 6

⁵¹ GUERRA B. Gustavo. Ob. Cit. Inédito.

nivel de trato propicio para la atracción de inversiones foráneas, y que, por otro lado, la mayor parte de los sectores económicos se encuentran abiertos a la inversión extranjera, sin prácticamente limitaciones, reservándose el Estado ecuatoriano determinados sectores que regularmente han sido considerados estratégicos, incluso en la práctica internacional. Tal diferenciación resulta en el establecimiento de condicionamientos o restricciones de acceso o explotación, salvo el cumplimiento de requisitos formales y materiales.

En cuanto a las restricciones previstas, de acuerdo a la Constitución, en su Art. 313 y siguientes, el Estado tiene decisión y control exclusivo sobre los sectores estratégicos como lo son las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, transporte y refinación de hidrocarburos, biodiversidad, patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua. En el caso de servicios públicos como provisión de agua potable, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad e infraestructura portuaria y aeroportuaria es el Estado el responsable de la provisión de los mismos. En relación con el Art. 316, el Estado puede delegar la participación en sectores estratégicos y de servicio público a empresas mixtas en las que el Estado tenga mayoría accionaria y de manera excepcional puede delegar al sector privado, que por no excluirlo expresamente, podría también incluir a delegatarios extranjeros.⁵²

En lo relativo al ámbito de servicios, la situación es significativamente diversa, toda vez que no existe un cuerpo regulatorio único que disponga las condiciones para la prestación de dichas actividades en el país, sino que deberá atenderse a cada una de las normativas sectoriales que rigen áreas tales como los servicios profesionales y para empresas, el transporte, las telecomunicaciones, la actividad financiera, entre otras. Dicha diversidad responde a la especialidad de cada disciplina y a la distinción en los modos de prestación correspondiente.

En cuanto al acceso a las actividades de servicios en el Ecuador, es notoria la existencia de algunas restricciones contenidas en leyes profesionales para que extranjeros puedan desempeñarse en el mercado nacional así como la presencia de requisitos de aprobaciones y autorizaciones para la prestación de servicios en sectores altamente regulados.

Las normas domésticas analizadas y aquellas de carácter internacional sean bilaterales, regionales o multilaterales que establecen compromisos en materia de inversión, establecen el régimen jurídico aplicable, cuya consistencia y adecuación ofrecen a los actores económicos el grado de certidumbre necesario para respaldar sus decisiones de establecimiento o ampliación de actividades productivas y de destino de sus respectivos flujos financieros.

⁵² GUERRA B., Gustavo. Evaluación de la consistencia jurídica de las disposiciones legales que desarrollan los preceptos constitucionales relativos a la inversión privada extranjera en el Ecuador. Inédito

En la siguiente sección de este análisis, expondremos los principales atributos que han caracterizado los compromisos derivados de la normativa internacional en materia de inversiones y comercio de servicios para el Ecuador, apoyándonos también en los algunos aspectos estadísticos.

3. El Ecuador y su situación ante las negociaciones internacionales en materia de inversiones y de comercio transfronterizo de servicios.

Como regla general, y como ya lo hemos comentado, los Estados han procurado una gradual eliminación de las restricciones existentes para la participación de capitales extranjeros en sus diversos sectores económicos, aunque un número considerable de estos mantienen algunas limitaciones para la inversión foránea en sectores considerados estratégicos. La apreciación actual de la mayoría de legislaciones latinoamericanas nos presenta regímenes legales que equiparan –bajo el trato nacional- la admisión de recursos tangibles e intangibles desde el exterior, junto con otros tratamientos que se suelen otorgar a la inversión en cada Estado.

Situación equivalente suele evidenciarse con los prestadores de servicios los cuales encuentran en la mayoría de los países en los que han previsto el desempeño de sus actividades, condiciones favorables y no discriminatorias, aunque en el caso de la prestación individual por parte de personas naturales, aun rigen esquemas migratorios y de visado que preservan las fuentes de empleo y ocupación de los habitantes nacionales.

Por otro lado, la preponderancia que los Estados otorgan a los esquemas de inserción internacional o por lo menos integración regional, en el marco de las relaciones económicas entre las naciones, ha permitido que el ámbito de las inversiones y el comercio de servicios se introduzca en el bagaje de las convenciones y en la adopción de regímenes supranacionales que regulan diversos tópicos vinculados. La negociación de Acuerdos de Preferencias Comerciales que incluyen aspectos sobre los servicios y los denominados Acuerdos Internacionales de Inversión de carácter bilateral se remonta a mediados del siglo XIX⁵³; estos últimos respondiendo a la preocupación por otorgarse, de forma recíproca, protección a los intereses que los países mantenían en los territorios de su contraparte se convirtió en una necesidad imperante, habida cuenta la frecuencia de medidas expropiatorias a las que se exponían los mismos.

En cuanto a la participación de Ecuador en los movimientos de inversiones y la exportación o importación de servicios en el mundo, no habiendo sido el objeto de este

⁵³ Relacionados con comercio y navegación. Los primeros Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones se celebraron en 1959 entre Alemania y dos países en desarrollo (Pakistán y República Dominicana).

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

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

Un claro hito en dicha subordinación, lo constituye el Art. 421 de la Constitución de la República que determina que: *“La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos.”*; esta disposición se asimila como un limitante a la capacidad de negociación o ratificación de acuerdos que contuvieren tales afectaciones.

En el ámbito de las negociaciones comerciales, y de forma más acentuada a partir del año 2009, Ecuador ha buscado permanentemente asociarse en distintos ámbitos, con Estados con los que comparta intereses similares a fin de incrementar su capacidad de negociación internacional; su vocación ha preferido el escenario multilateral y los espacios regionales para la integración económica, el emprendimiento de esfuerzos colectivos para fortalecer el sistema institucional del comercio, la promoción de una nueva arquitectura financiera y la regulación de condiciones favorables y justas para los actores económicos y los Estados.

En un documento auspiciado por el ya derogado Consejo de Comercio Exterior e Inversiones - COMEXI, se sugería que las prioridades de definición de una política de comercio exterior *“...busquen un desarrollo social equitativo ha de tener como objetivo primordial la promoción y expansión de su comercio de bienes y servicios, tanto en*

exportaciones como importaciones, para desarrollar cadenas productivas que agreguen valor a su comercio incorporando mano de obra, tecnología y conocimiento⁵⁴.

Por otra parte, aunque difícilmente podría aislarse estrategias consistentes e individualizadas en materia de inversiones y comercio de servicios, dado que generalmente ambas han sido consideradas dentro de la dimensión comercial general, que se identifica con los procesos de interrelacionamiento comercial impulsados, si pueden resaltarse algunas acciones sobre dichos tópicos.

Una de esas acciones estratégicas la constituyó la discusión y la aprobación del Plan Nacional de Política Exterior⁵⁵ (2006 – 2020) que definió los principios y los objetivos que guiarían las relaciones internacionales y el desenvolvimiento del Ecuador en la comunidad mundial. El tema de las relaciones económicas ocupó un lugar prioritario en tales objetivos, y en lo referente al régimen de la inversión, podemos identificar los siguientes lineamientos:

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

4.4.5. Fortalecer el sistema jurídico, en lo que fuere de su competencia, mediante la promulgación y aplicación de normas nacionales y acuerdos bilaterales de interés para el país, a fin de contar con reglas adecuadas para evitar controversias relacionadas con la inversión de capitales extranjeros. La seguridad jurídica debe favorecer tanto al inversionista cuanto al país.⁵⁶”

Dichos preceptos –a los que habría que sumar los ya analizados y contenidos en el Plan Nacional del Buen Vivir- marcan la pauta de lo que apuntaría el gobierno de Ecuador en el escenario de negociaciones internacionales sobre inversión y que en cierto sentido resultan extensibles para los servicios. Pero a dicho propósito de integración futura, no puede dejar de considerarse el patrimonio histórico de compromisos en los diversos escenarios internacionales que nuestro país ya ha acogido y a los que se encuentra obligado.

En el ámbito multilateral tenemos: el Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC), que se aplica únicamente al comercio de mercancías;

⁵⁴ LUCIO, Pablo y ESPINOSA, Cristian. Elementos para la definición de una Política de Comercio Exterior del Ecuador. PACE. Quito. 2006. P. 28

⁵⁵ Este documento fue aprobado en el gobierno del Dr. Alfredo Palacio (2005-2007) y se sustentaba en las normas de la Constitución de 1998 y el marco legal vigente en dicha época. No obstante, el documento sigue siendo utilizado como referente base sin perjuicio de otros y más actualizados emitidos en este período presidencial.

⁵⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores. Plan Nacional de Política Exterior. Quito. 2006. P. 40

el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SCM); y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), que define como modo de suministro la presencia comercial. Las disciplinas que regulan el comercio de servicios son la cláusula de nación más favorecida, el acceso a los mercados y el trato nacional.

La estrecha interrelación entre el comercio de bienes y servicios y las inversiones ha sido aceptada generalmente, y como lo destaca un estudio de CEPAL: “...En efecto, en un mundo cada vez más globalizado, donde los servicios constituyen un canal privilegiado por donde se difunde el cambio tecnológico, hoy es cada vez más difícil disociar la competitividad en el sector de los bienes de aquella en el área de los servicios. Por lo demás, el proceso de deslocalización de las actividades productivas y la segmentación geográfica de las cadenas de valor, favorecidas por las mismas tecnologías de comunicaciones, refuerzan este vínculo entre inversiones y competitividad en bienes y servicios⁵⁷”.

Igualmente, acorde a la OMC y las tendencias mundiales experimentadas en este ámbito de las inversiones resultan que a medida que se reducen o eliminan obstáculos arancelarios aumenta la importancia de la inversión. Como lo recoge un documento de la Organización de Estados Americanos, en algunos acuerdos de libre comercio la promoción de un aumento de las corrientes de inversiones supera actualmente los beneficios potenciales de la eliminación de aranceles. Sin embargo, no existe ninguna norma sobre inversiones acordada en forma multilateral, lo que significa que las economías poseen considerable libertad para diseñar esos capítulos.⁵⁸

Se destaca que la mayor parte de estos acuerdos provienen de la primera mitad de la década de los noventa y en ausencia de legislación doméstica sobre dichas materias y aunque posteriormente nuestro país ya contó con regulaciones, estas reglas internacionales se aplican en supremacía jerárquica. Situación similar ocurre con los acuerdos regionales y bilaterales en materia de inversiones, los cuales también han evolucionado pasando de esquemas netamente protectores a la inversión foránea a incorporar disciplinas más completas de tratamiento sobre temas como transferencias, requisitos de desempeño, entre otros y a enunciar reglas estrictas en el sometimiento a mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados anfitriones, sin que pueda identificarse un único enfoque ni en la aproximación a estas temáticas ni mucho menos en la redacción de las correspondientes disposiciones.

⁵⁷ ROSALES, Osvaldo y SAEZ, Sebastián. Temas controversiales en las negociaciones comerciales Norte – Sur. CEPAL. Santiago. 2010. P. 12-13

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Guía sobre negociación de acuerdos de libre comercio*. <http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloV/Goode%20Chapter%203%20Reading.pdf>. Acceso: 16, Octubre, 2012. 15:58pm.

La influencia de los modelos de Estados Unidos de América y de la Unión Europea en el abordaje sobre los compromisos en materia de inversiones es remarcable, en particular el primero para los países latinoamericanos que mantienen agendas activas de negociación, tales como Chile, México, Colombia y Perú, sea a nivel bilateral o regional.

Es notable, de igual manera, el decrecimiento en la negociación de acuerdos bilaterales netamente sobre inversión en beneficio de acuerdos integrales sobre comercio que incluyen esta disciplina. Como lo destaca que el exhaustivo análisis efectuado por Sauve, las estipulaciones de los acuerdos regionales incluyen disciplinas adicionales prohíben las prácticas comerciales anticompetitivas, protegen los derechos de propiedad intelectual, liberalizan los procedimientos de admisión y abren el comercio y la inversión en los servicios bajo la forma de presencia comercial⁵⁹. También es meritoria la observación en cuanto a que los acuerdos regionales de comercio suelen ser más “comprensivos” en cuando a circunstancias específicas de los países en desarrollo que los acuerdos bilaterales exclusivos sobre inversiones.

Volviendo al caso ecuatoriano, remarcando estas tendencias internacionales de negociación, se puede observar que la directriz de relaciones comerciales está dirigida a priorizar acuerdos amplios de comercio pero los que al momento, solamente en el caso de la negociación suspendida de un Acuerdo Multipartes con la Unión Europea incluye disciplinas en materia de inversiones y servicios.

En otro escenarios que el Ecuador está privilegiando, ante una realidad multipolar en la que conviene vincular y fortalecer esquemas regionales y globales, se aprecia el interés de intensificar relaciones con los países BRIC⁶⁰ y los Países no Alineados, sin desmedro del contexto regional de la CAN y otros esquemas de integración sudamericana a través de iniciativas como MERCOSUR, ALBA y UNASUR,⁶¹ buscando la desconcentración de destinos de nuestras exportaciones⁶². Es importante mencionar que la principal estrategia del gobierno ecuatoriano se encuentra centrada en la eliminación de barreras comerciales que perjudiquen las exportaciones del país, fortificando así la idea de negociar y acordar acuerdos comerciales preferenciales, de cooperación e inversión justa.

⁵⁹ SAUVE, Pierre. Normas sobre el Comercio y las Inversiones: Perspectivas de América Latina. Revista de la CEPAL. Santiago. 2008. Pag. 34

⁶⁰ Brasil, Rusia, India y China

⁶¹ Ministerio de Coordinación de la Política Económica y de la Producción, *Propuesta de Lineamientos Estratégicos para el Comercio Exterior Ecuatoriano*. <http://www.comexi.gob.ec/comexi/docs/> Año 2007. P. 255

⁶² Según datos del Banco Central del Ecuador, en enero de 2012, el 78.4% del total de las ventas externas del país, en valor FOB, se destinó al continente americano. Los Estados Unidos fue el principal mercado para las exportaciones ecuatorianas con 42.8% de participación, seguido por el grupo de países que conforman la ALADI con 23.5%; y dentro de este la CAN con 10.4%; mientras que al resto de países de América se exportó el 12.1% del total de exportaciones. A Europa se destinó 11.8% de las exportaciones, ocupando el tercer lugar de importancia como mercado; porcentaje dentro del cual la Unión Europea tiene 8.1% de participación, el resto de países de Europa contabilizaron 3.7%; Asia participó con 9.5%; África, Oceanía y Otros en conjunto tuvieron una participación de 0.3%.

Mientras en lo que se refiere a la inversión, junto con la suspensión de negociaciones en el ámbito bilateral de acuerdos para su promoción y protección decidida desde el año 2004, en cumplimiento de instrucciones gubernamentales, la Cancillería ecuatoriana notificó por la vía diplomática, en enero de 2008, la denuncia de nueve de los 25 APPRI hasta entonces vigentes para Ecuador, con aquellos países con los cuales no se habían registrado inversiones recíprocas desde su suscripción, previéndose en esa lista a: Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Rumania y Uruguay.

En una segunda etapa, se remitieron para la valoración del grado de consonancia constitucional, el resto de dichos acuerdos a la Corte Constitucional para obtener un criterio que permitiera decidir sobre su futuro, el cual indicó que ante la previsión de cláusulas que sometían a tribunales internacionales las eventuales controversias con inversionistas amparados por dichos tratados, estos carecían de tal subordinación fundamental.

En el mes de enero de 2010, la Asamblea Nacional inició el conocimiento de la solicitud de la Presidencia de la República entorno a la denuncia del resto de acuerdos internacionales en materia de inversión, proceso que está derivando en la denuncia total y sistemática de todos los restantes; no obstante dicho proceso se encuentra estancado considerando que en las votaciones para la decisión de denuncia, los acuerdos con Venezuela, Chile, Holanda y China no obtuvieron los votos necesarios para dicha aprobación; hasta el momento, el único acuerdo afectado por esta segunda fase de denuncias fue el celebrado con Finlandia⁶³.

Previamente vale la pena también comentar que en diciembre de 2007, el Gobierno Ecuatoriano notificó al Centro Internacional de Solución Disputas en Materia de Inversiones que excluía de su jurisdicción las controversias que surgieren que tuvieran relación con las acciones estatales tomadas en relación con gas, petróleo y otros recursos naturales. Posteriormente, procedió a notificar la denuncia definitiva a la Convención que creó el referido Centro (1987) en el mes de julio de 2009 (con efecto desde enero de 2010).

Pese a este proceso de denuncias, Ecuador ha planteado a su vez, el establecer un sistema jurídico para dar a los inversores las garantías necesarias junto con la estipulación de reglas claras y transparentes de carácter interno, con la expedición del Código de la Producción, que, conforme lo establecido en la tercera sección de este trabajo, procuro equiparar las condiciones previstas en la redacción típica de un acuerdo bilateral de protección y promoción recíproca de inversiones.

Como muestra el Informe sobre las inversiones en el mundo de 2012, el año anterior, muchos países están empleando sus regulaciones internas para traducir eficazmente sus políticas: varios continuaron con políticas liberalizadoras que fomentan la inversión extranjera en diversos sectores para estimular el crecimiento, y al mismo tiempo otros

⁶³ Denuncia notificada mediante Nota Reversal No. 30610-DII-201010 de 10 de diciembre de 2011 por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

países continuaron introduciendo medidas de regulación y restricción en caso de protección de políticas industriales.⁶⁴

*Las políticas internacionales de inversión están en continuo cambio. Sigue disminuyendo el número anual de nuevos tratados bilaterales de inversión (TBI), mientras que el diseño de políticas regionales de inversión, por el contrario, se intensifica. El desarrollo sostenible está cobrando una importancia creciente en el diseño de las políticas internacionales de inversión. Han surgido numerosas ideas de reforma del sistema de solución de controversias entre los inversores y el Estado, pero son pocas las que se han puesto en práctica.*⁶⁵

En el plano de los lineamientos de política internacional en materia de inversiones que deben ser observados por naciones como la nuestra, debe otorgarse un espacio privilegiado para la discusión de los objetivos de este tipo de acuerdos dentro de la política de desarrollo económico, prefigurando la eficacia y la función general que los acuerdos sobre la materia deben perseguir, atendiendo a una consistencia vertical (con la normativa y políticas internas) y de carácter horizontal (entre los acuerdos, ante la vigencia del trato de nación más favorecida); esta trascendental tarea suele ser apreciada como la de más difícil cumplimiento para todas las naciones, dada la complejidad de los acuerdos en materia de inversiones y la amplitud de las políticas económicas internas.⁶⁶

En lo referente a la comercialización transfronteriza de servicios, nuevas implementaciones estratégicas que tienen como fin el operativizar y efectivizar el Plan Nacional del Buen Vivir se encuentran contenidas en la Agenda para la Transformación Productiva⁶⁷. Conviene mencionar a la sección que representa la estrategia para la diversificación productiva, en la cual se manifiesta un antecedente complicado en torno a la falta de logros alcanzados principalmente en la transformación de la matriz productiva ecuatoriana, que aun muestra una brecha interna por diferencias de productividad que existen entre los distintos sectores productivos.⁶⁸

Relacionando el tema de la productividad sistémica, el objetivo nacional es encaminar y potencializar los sectores productivos. Hay indicadores establecidos que muestran en el ámbito de la inserción estratégica mundial, especialmente de tres sectores que están

⁶⁴ UNCTAD, Informe Mundial de las Inversiones 2012, Ginebra. 2012. Pag 9

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ UNCTAD. International Investment Agreements. Op. Cit. P. 70-71

⁶⁷ La Agenda contiene el diagnóstico, las estrategias, las políticas transversales, sectoriales y territoriales, los programas emblemáticos que responden a dichas políticas, los indicadores de la agenda y el presupuesto requerido para ponerla en marcha. Todo esto en concordancia con el PNBV. Se inicia con la definición del rol del Estado en la diversificación y transformación productiva, no solo en base a una concepción teórica sino en la práctica como se está haciendo efectiva en el Ecuador, a partir de los procesos de planificación y acción pública.

⁶⁸ Consejo Sectorial de la Producción, Agenda para la Transformación Productiva, Sección VII. Estrategias de Diversificación Productiva. 2010-2013. Quito. P.107

priorizados ya que por el momento no cuentan con grandes capacidades productivas son potencialmente reconocidos por su capacidad de ser fomentados mediante la generación de compromisos en materia de acceso a los mercados de servicios de las contrapartes. En esta lista se encuentran:

Sector Primario: Energías Renovables y alternativas

Sector Industrial: Tecnología Hardware y software. Biotecnología, productos farmacéuticos y químicos y el sector de la metalmecánica.

Sector Terciario: Turismo, Servicios ambientales, transporte y logística.

Bajo este esquema, debemos considerar las normas de a OMC y las modalidades de comercio de servicios previstos en el AGCS. La primera, cuando un servicio cruza la frontera, teniendo dos opciones que son físicamente o virtualmente. La segunda, los casos de turismo cuando un extranjero se traslada a un país a comprar un servicio. Este también incluye los servicios de educación y los servicios médicos. La tercera modalidad representa la presencia comercial, que puede ser una sucursal o una filial en el territorio nacional. En esta se cuentan las exportaciones de servicios energéticos, bancarios y comerciales que se presentan en el extranjero. Y finalmente, los servicios prestados por las personas naturales en el denominado modo cuatro de presencia temporal de personas ⁶⁹

Como ejemplos de los tipos de servicios que ofrece el Ecuador se encuentran los de transporte, siendo este terrestre, aéreo y marítimo. Este tipo de servicio se da gracias a la comercialización y movilización de productos como los fletes, derechos portuarios, movilización de cargas, descargas y pasajeros. Sin embargo, el servicio que mayor resalta en el Ecuador es el turismo; el motivo principal recae en ser uno de los países reconocidos a nivel mundial por su magnífica biodiversidad y diferentes ambientes, lo cual atrae a diferentes personas, compañías, centros de estudio privados e instituciones al país. El turismo genera divisas para el país, y trabajo directo e indirecto a miles de ecuatorianos. ⁷⁰

Acogiendo que los objetivos del AGCS radican principalmente en la mayor liberalización del comercio y la no discriminación a los prestadores, las potenciales negociaciones de Ecuador en acuerdos de integración económica, promoverían una cobertura sectorial sustancial, en referencia por definición al volumen del comercio afectado, el número de sectores y el modo de suministro de los servicios.

Habiendo revisado los principales antecedentes de las negociaciones comerciales de Ecuador y los márgenes y condiciones bajo los cuales podría insertarse en el contexto de

⁶⁹ Cfr. CEPAL, Estudio económico de América Latina y el Caribe 2012. Documento informativo

⁷⁰ BRUNEL, Carlos - Agregado Comercial Chileno en el Ecuador, Estudio de mercado ecuatoriano en materia de servicios, http://www.chilexportaservicios.cl/CES/Portals/18/estudio_servicios_ecuador_abril_2006.pdf. Acceso: 10, Octubre. 2012.

interrelacionamiento en los ámbitos de reglas sobre inversiones y comercio de servicios, es prudente iniciar el análisis del enfoque previsto en la construcción de su modelo de acuerdo comercial.

4. Antecedentes del Modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo: Directrices presidenciales y labor del COMEXI y del COMEX.

Como reacción a las dificultades en el avance en las negociaciones multilaterales y en la búsqueda de acelerar los procesos de relacionamiento comercial entre los Estados, el proceso de suscripción de acuerdos regionales de integración o de preferencias arancelarias, revisados en la tercera sección de este análisis, y ante la carencia de sistema multilateral de comercio de normas adecuadas sobre inversión, la inclusión en tales instrumentos de disposiciones expresas sobre dicha temática sea una de las tendencias más destacadas. Sin embargo, a pesar de las continuas mejoras en el clima de inversión y las políticas de los países receptores, los intentos de elaborar un conjunto amplio de normas multilaterales sobre inversión han tenido poco éxito.⁷¹

Desde el inicio del período de gobierno del actual Presidente del Ecuador, se ha propuesto y propugnado una lógica y alternativas a la corriente del libre comercio mundial. El Ecuador considera que los tratados de libre comercio no brindan al país los resultados necesarios para alcanzar el desarrollo visto de manera comercial ni social ya que estos se han enfocado en la prioridad del aumento de los niveles de comercio.

El requerimiento de una propuesta autóctona, como se ha mencionado anteriormente, ratifica la intención de crear una inserción estratégica en el mundo, tomando en alta valoración al desarrollo y a la confrontación de asimetrías. En el más amplio sentido de este concepto, se aparejan variables de orden político, económico y social hacia un mejor y mayor nivel de vida, que contemple como unos de sus pilares, la mejor distribución de la riqueza y el manejo sustentable de los recursos.

Los lineamientos mencionados anteriormente en la Constitución y el Plan Nacional del Buen Vivir son las bases en las cuales el Proyecto o Modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo (ACD) que responde en primer lugar a la necesidad de contar con un instrumento referencial que pueda restringir la dependencia de modelos de las contrapartes o terceros países en las negociaciones o aun peor, la carencia de una guía para afrontar una negociación comercial.

Propiciado por el Comité de Comercio Exterior (COMEX), este documento ha procurado convertirse en una suerte de consigna hacia la comunidad internacional sobre la posibilidad de concretar alternativas a los modelos imperantes y a un ejercicio técnico que logró –al menos en esencia- sistematizar una adecuada correlación entre el marco jurídico

⁷¹ SAUVE, Pierre. Ob. Cit. Pag. 32

internacional junto con el nacional, acogiendo así las visiones hacia el desarrollo endógeno explicado anteriormente y en la medida de lo posible, sin sacrificar la estructura tipo de los acuerdos bases de la OMC.

Para afirmar dicha posición del Ecuador, el artículo 72 del Código de la Producción, determina las competencias del COMEX para el desarrollo de lineamientos y estrategias para la negociación de acuerdos y tratados internacionales en materia de comercio, a saber:

Art. 72.- Competencias.- Son deberes y atribuciones del organismo rector en materia de política comercial, las siguientes:

a. Formular y aprobar las políticas y estrategias, generales y sectoriales, en materia de comercio exterior, fomento y promoción de las exportaciones, así como designar a los organismos ejecutores;

b. Emitir dictamen previo para el inicio de negociaciones de acuerdos y tratados internacionales en materia de comercio e integración económica; así como los lineamientos y estrategias para la negociación. Dentro del marco de las negociaciones comerciales, el Estado podrá brindar preferencias arancelarias o tributarias para la entrada de productos que sean de su interés comercial, con especial énfasis en los bienes ambientalmente responsables;⁷²

La labor desarrollada durante casi un año y con la colaboración de varias entidades del Estado, con la intención de aportar distintos elementos y perspectivas en su construcción, y de asegurarse que su contenido se ligue a las condiciones particulares del país, la adaptabilidad de los textos a cualquier foro o escenario de negociación y –conforme lo anticipado- observando la disposiciones constitucionales pertinentes. Entre las finalidades perseguidas se destaca “...convertir al comercio en un "instrumento para transformar la matriz productiva" del país, para reducir la "vulnerabilidad externa de nuestra balanza de pagos" y para "eliminar barreras al comercio preservando el espacio para políticas públicas nacionales.”⁷³

El ACD que si bien busca incrementar los niveles de comercio, considera que los pilares fundamentales, a través de los resultados históricos del país, son principalmente tres: diálogo político, comercio para el desarrollo y cooperación para el desarrollo. Este Acuerdo propone alternativas para la producción de mayor valor agregado, junto con un intercambio

⁷² Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Art.72.

⁷³ Declaraciones es la ex-Ministra Natalie Cely en la presentación del ACD. Citada en la web PODERES INTELIGENCIA POLÍTICA, El modelo ACD, <http://www.poderes.com.ec/empresa/item/719-el-modelo-de-acuerdo-comercial-para-el-desarrollo-evita-dos-temas-que-si-aparecen-en-un-tlc.html>

técnico y tecnológico que proteja la soberanía alimentaria y de desarrollo del país, a través del comercio justo⁷⁴ y refiere los siguientes lineamientos:

- (i) *Impulsar el comercio como instrumento para el desarrollo con el propósito de reducir la pobreza y profundizar la cohesión social;*
- (ii) *Generar medidas concretas y eficaces para la aplicación del principio de trato especial y diferenciado, que permitan al país de menor desarrollo³ a provechar los beneficios que se deriven del presente Acuerdo, buscando reducir las asimetrías entre las Partes.*
- (iii) *Desarrollar la complementariedad entre las Partes para favorecer un intercambio de bienes y servicios de valor agregado, mediante el uso sustentable de los recursos naturales;*
- (iv) *Fomentar el comercio justo, solidario y complementario entre las partes;*
- (v) *Promover la inversión productiva bilateral, la transferencia de tecnología y la generación de empleo;*
- (vi) *Proteger el ambiente mediante el desarrollo de la eco-eficiencia y el uso de energías limpias;*
- (vii) *Impulsar el desarrollo mediante mecanismos de inclusión social y el desarrollo de oportunidades productivas para los sectores menos favorecidos;*⁷⁵

Como es de mutuo interés, y como objetivo fundamental del ACD, el comercio internacional inclusivo y solidario es un pilar en este modelo. El comercio justo está entendido como: "la relación de intercambio comercial basada en el diálogo, la transparencia y el respeto que busca una mayor equidad en el comercio internacional. Contribuye al desarrollo sostenible ofreciendo mejores condiciones comerciales y asegura los derechos de los pequeños productores y de todos los trabajadores."

La versión final del Acuerdo Comercial para el Desarrollo fue aprobada mediante la Resolución No. 39 del COMEX⁷⁶ y su utilización es de carácter referencial como lo dispone dicho acto normativo con el que se expidió, constituyendo un marco flexible que se adaptará dependiendo de la circunstancia, tiempo y objetivo de cada negociación, conforme lo dispone el artículo 2 de dicha resolución. Del mismo modo, se permite que el respectivo equipo negociador pueda enriquecer el texto con la inclusión de otras materias, herramientas e instrumentos, aclarando que tal potestad, dependerá de cada situación y en función de los mejores intereses del país.

⁷⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Boletín de prensa no. 904, <http://www.mmrree.gob.ec/2011/bol904.asp>.

⁷⁵ Texto del Acuerdo de Comercio para el Desarrollo, http://www.aebe.com.ec/data/files/noticias/Noticias2012/Gral1erSem/acd_16092011_final.pdf.

⁷⁶ Registro Oficial No. 651 de 1ro de marzo de 2012

En un documento oficial denominado “20 razones para impulsar un Acuerdo Comercial para el Desarrollo”⁷⁷, el gobierno de Ecuador destaca varias argumentaciones en los ámbitos de soberanía, desarrollo, inclusión, comercio e industria que apoyan la adopción del referido modelo, entre las que nos permitimos destacar las siguientes: consistencia con los sectores productivos priorizados en la planeación pública, preserva la capacidad de regular servicios y mantener control sobre actividades críticas para el desarrollo, facilitación de la implementación de políticas de desarrollo justo y equitativo y la inclusión económica y social, fomento de las capacidades de sujetos sociales mediante la cooperación, inclusión de estándares de responsabilidad económica social, ambiental y tecnológica, subordinación del comercio al desarrollo sostenible y la priorización de la producción nacional y de industrias nacientes.

Como cualquier producto humano, el ACD ha despertado simpatías y críticas de la colectividad e incluso de sus propios autores institucionales, que en el afán por preservar sus propuestas e intereses en la redacción, consideran que pudo haberse sacrificado algo de las respectivas propuestas bases que tuvieron que ser consensuadas. En un análisis reciente patrocinado por parte del Instituto de Altos Estudios Nacionales, se menciona que pueden apreciarse algunas limitaciones de fondo en su esencia, por no poder traducir plenamente el espíritu de “comercio justo” y “desarrollo endógeno” frente al “librecambista” de la normativa internacional imperante, restringiendo la contundencia y ambición que resultaría de traducir fielmente los mandatos constitucionales y lineamientos del Plan Nacional del Buen Vivir⁷⁸.

5. Análisis del contenido de las secciones del Modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo en materia de inversiones y comercio transfronterizo de servicios.

Ante la dificultad de emprender un examen transversal de todas las disposiciones propuestas en su texto, debemos ceñirnos hacia las dos temáticas selectas que motivaron este ensayo. En el capítulo VII del ACD, están expuestos los lineamientos para la negociación referente al Comercio de Servicios, que acogen las modalidades de prestación establecidas en el AGCS, pero no propone tratamientos específicos para servicios tales como las telecomunicaciones, los servicios financieros, servicios postales, entre otros ni desarrolla los compromisos básicos o categorías que deberían estar cubiertas en el denominado Modo 4 (presencia temporal de personas).

y propone obligaciones y compromisos de tomar medidas razonables en favor de los prestadores de servicios de las potenciales partes contratantes, tomando en cuenta las

⁷⁷ http://www.mmrree.gob.ec/acd/docs/20_razones_acd.pdf

⁷⁸ ESTEVEZ, Isabel. ¿Hacia dónde va la Política Comercial Ecuatoriana? Nuevos elementos normativos en el ámbito comercial y sus implicaciones para el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito. 2012. Pag. 30

asimetrías entre estas y que las disposiciones no se interpretarán con la intención de impedir que una parte conceda o entregue ventajas a países con el fin común de facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas que sean prestados y consumidos localmente, bajo la difundida cláusula de trato de nación más favorecida.⁷⁹

Sin embargo es importante mencionar que las disposiciones en el Acuerdo no deberán ser interpretadas en el sentido de que éstas sean las únicas que resuelvan los conflictos entre las partes bajo el marco de lo establecido en la parte del ACD; que hacen referencia a la solución de controversias. Es decir que los lineamientos de este Acuerdo no muestran la obligatoriedad de establecer procedimientos o mecanismos cuando éstas sean incompatibles con la estructura propia constitucional o con la naturaleza de cada sistema jurídico.⁸⁰

Igualmente, el ACD concuerda en sus lineamientos que a demás de promover prácticas de comercio justo, confrontando eventuales restricciones que puedan producirse por la presencia de monopolios o la prestación de servicios de interés público, ya que éstas pueden limitar la competencia y, por consiguiente, restringir el comercio de servicios.

La propuesta reconoce el derecho de cada país a “regular y proveer los servicios de interés público, en el ejercicio de sus facultades gubernamentales, por motivos de interés nacional y según sus prioridades de desarrollo nacional” y se motiva a “establecer medidas de cooperación y complementariedad” para fortalecer estos servicios⁸¹.

En general, la estructura en materia de comercio de servicios no difiere esencialmente del texto contenido en el AGCS, permitiendo incluso que los compromisos que se asuman en dicha materia se sometan a la definición de listas positivas en las que se consignan los sectores sobre los cuales cada una de las partes asumirá el cumplimiento de las disciplinas de trato nacional y acceso a mercados, y eventualmente, establecer las eventuales medidas incompatibles que tuviere en vigencia sobre las mismas⁸² y la capacidad, por otra parte, de establecer restricciones en el comercio de servicios para proteger sus balanzas de pagos y garantizar medidas de seguridad.

En lo que refiere a las inversiones, se presenta el Capítulo VIII del ACD, en el cual se manifiesta que las partes que conformen el acuerdo priorizarán las inversiones que motiven el empleo local, la transferencia y la desagregación tecnológica, en las cuales se lleguen a acuerdos justos y solidarios que estimulen la complementariedad y el intercambio comercial, priorizando la inversión productiva, todo esto bajo las normativas correspondientes de los marcos legales de cada parte⁸³. En la redacción de esta sección se aprecia que no se incluye el reconocimiento de ninguno de los tratos generalmente

⁷⁹ Texto del ACD. Art.74

⁸⁰ Texto del ACD. Art.75

⁸¹ Texto del ACD. Art. 79

⁸² Texto del ACD. Art. 85

⁸³ Texto del ACD. Art. 89

otorgados en los acuerdos bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones, salvo el relativo al “Trato Nacional” y se incluyen disposiciones generales sobre la cobertura del capítulo.

En un marco constitucional se otorga prioridad a la inversión nacional, se restringe la participación privada a los sectores estratégicos y rige una limitación a solución de controversias de los inversionistas con el Estado, la noción de trato nacional puede convertirse en un compromiso complejo de acatar y por tanto, las adecuadas reservas que reflejen estos tres aspectos se constituyen en retos cruciales en la instauración de cualquier futura negociación que contemple esta disciplina en materia de inversiones.

Nota curiosa la presenta la inclusión de “Definiciones Generales” que enlistan una serie de términos que no son utilizados en las previsiones normativas del capítulo, como los relativos a “inversión efectiva” y “acciones concretas”, que hubieran resultado posiblemente necesarias en el caso de que se hubiere previsto la garantías para el preestablecimiento de inversiones u otros tratos favorables para la admisión de inversionistas. En la misma sección, se disponen las formas que puede adoptar una inversión, para no incurrir en conflictos futuros:

- *Una empresa constituida según la legislación vigente de las Partes;*
- *Acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa constituida según la legislación vigente de las Partes;*
- *Bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos, generados o adquiridos según la legislación vigente de las Partes, excluyendo deuda pública;*
- *Contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos;*
- *Derechos de propiedad intelectual.*
- *Se excluye a la deuda pública de la definición de inversión establecida en el presente acuerdo.*⁸⁴

Al igual que en materia de servicios, pero sin la posibilidad de consignar excepciones o medidas disconformes, las negociaciones que mantengan como objetivo las inversiones, tendrán las condiciones y salvedades que puedan consignarse, cada parte otorgará a la otra un trato no menos favorable que el que se entregue a sus propias inversiones o inversionistas similares.

Dentro de las críticas que podrían realizarse a esta sección es lo restringido del enfoque de cobertura sobre inversiones previsto en el ACD que no cubre varias de las disposiciones que suelen incluirse aun en los acuerdos regionales de comercio que confrontan esta temática de modo tangencial y en clara asimetría frente al tratamiento establecido para el

⁸⁴ Texto del ACD. Art. 90

capítulo sobre intercambio de servicios. Por otra parte, la referencia al tema de expropiaciones es absolutamente ambigua y no da lugar a la exclusión de medidas de carácter indirecto que pudieran ser consideradas equivalentes a expropiatorias.

En otro orden, en relación con aspectos institucionales, la propuesta de ACD incorpora a órganos tales como un Consejo de Administración y un Comité Económico – Comercial⁸⁵ integrado a su vez por varios subcomités, pero no incluye uno particular para el ámbito de intercambio de servicios ni inversiones, quizá bajo el entendido que el nivel de compromisos previstos es limitado y por tanto no exige una labor de implementación efectiva de estos.

6. Alternativas y recomendaciones técnicas sobre la estructura y contenido. Conclusiones

Es evidente que con la reciente renovación en el marco legal, reglamentario e institucional (Código de la Producción y los órganos por este creado), existen las bases para un replanteamiento sistémico sobre inserción internacional comercial el Ecuador, y la proposición de un modelo afín a intereses y perspectivas nacionales en concordancia con Plan Nacional de Desarrollo y política de relacionamiento externo resultó un paso coherente y consistente con las expectativas económicas y políticas, además de cumplir un importante mensaje a la comunidad internacional.

Consideramos la hipótesis de que la decisión asumida por el gobierno ecuatoriano no desmedra ni anula su interés por impulsar la continuación de discusiones en el plano multilateral, que ha demostrado ser la mejor forma de apalancar los intereses de las naciones en desarrollo de mejor forma que las negociaciones bilaterales o regionales, en las cuales el margen de proposición de visiones e incluso textos alternativos es frecuentemente reducido.

Sin embargo, sobre las temáticas objeto de esta investigación –habiéndose adelantado algunos cuestionamientos técnicos sobre el contenido de la propuesta- podríamos enunciar algunas observaciones complementarias que apuntan a enriquecer el debate sobre la eficacia y conveniencia de contar con un modelo de Acuerdo Comercial para el Desarrollo. Partimos de la consideración de que existen varios enfoques y aproximaciones a la interrelación entre estados para la regulación convencional del tratamiento recíproco a las inversiones y el intercambio de servicios, y que la configuración de un articulado de disposiciones responde a la selección de aquel que el Estado impulsor de la iniciativa haya pretendido establecer.

Dentro de tales enfoques, sin que pueda resultar factible hacer un barrido completo de todas las opciones de política externa disponibles, la opción de no negociar las referidas

⁸⁵ Texto del ACE. Art. 128

disciplinas de forma individual se aprecia como una decisión acertada, habida cuenta los problemas inherentes a la administración de acuerdos individuales en materia de inversiones, que motivaron la suspensión y posterior denuncia de los mismos.

Otro punto favorable lo constituye el incorporar aspectos institucionales que promuevan la implementación y seguimiento de los compromisos adquiridos, estimando que los convenios internacionales son simplemente documentos rubricados si no llevan implícitas la buena fe de las partes en acatar lo estipulado y disponen los medios y voluntad política para ejecutar las obligaciones asumidas. El énfasis otorgado por el modelo ACD a los aspectos de cooperación y creación de capacidades posibilita en mayor medida el ideal aprovechamiento del marco pactado.

De estos logros destacables, y algunos más descritos en las secciones anteriores, podemos elucubrar algunas otras consideraciones que podrían incidir en el cumplimiento de los fines perseguidos por el ACD, que entendemos son consistentes con las correspondientes políticas públicas. La primera de ellas podría ser la inclusión de disposiciones que privilegien los aspectos promocionales de las oportunidades de inversión, junto con reglas sobre la difusión de los respectivos marcos regulatorios (Transparencia) y de promover la facilitación administrativa de los trámites más significativos, sobre todo cuando se entablen negociaciones con aquellas naciones que se considere pudieren resultar potenciales inversores en la nuestra. Sobre la base de dicha estrategia, puede graduarse secuencialmente la posterior inclusión de normativa en materia de admisión y establecimiento de inversiones, para luego de una eventual consolidación de las relaciones económicas y comerciales. La decisión de posteriormente negociar la ampliación de cobertura hacia esquemas de protección de inversiones y mecanismos de resolución de controversias entre inversionistas y las partes contratantes, se lo haría en un escenario maduro de la relación económica entre estas, y siempre privilegiando foros regionales conforme lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

Cierto margen de flexibilidad puede también ser incluido para someterse gradualmente a las obligaciones específicas de trato no discriminatorio, atendiendo a las restricciones constitucionales, en diferentes fases. También se podría prever un sistema de reservas como medio de precautelar la participación de inversionistas sobre sectores estratégicos, asegurando un equilibrio apropiado con la necesidad de contar con recursos y tecnología que la inversión extranjera puede aportarles.

Toda vez que el ACD es un instrumento flexible y referencial para las eventuales negociaciones, su capacidad de adaptación a las características de la contraparte es esencial. En lo que se refiere al ámbito de inversiones son varias las consideraciones que podrían influir en el formato, modalidades y profundidad de los compromisos propuestos. Como lo destaca Sauve: las ventajas y desventajas de una negociación también se pueden juzgar

desde distintos ángulos, como el de los países receptores frente a los países emisores, y especialmente el de los temas abarcados, la inclusión de disposiciones relativas al desarrollo, las repercusiones en la soberanía normativa de los países receptores, los efectos en las corrientes de inversión extranjera directa (IED) y el poder de negociación relativo de las partes⁸⁶.

Conforme se había explicado con anterioridad, el Informe sobre Inversiones de 2012 reporta sobre la creciente tendencia mundial de incorporar en las políticas nacionales de inversión como un eje transversal al desarrollo sustentable. Esta tendencia de “nueva generación” se ha centrado por atraer y aprovechar las inversiones que a nivel local se integren políticas de inversión en la estrategia de desarrollo económico incorporando objetivos de desarrollo sostenible que garantice la idoneidad y efectividad de los recursos que ingresen a cada país; y a nivel internacional, que se fortalezca la dimensión desarrollista de acuerdos internacionales de inversión para lograr un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los Estados inversores.⁸⁷

En el reciente Marco de Política de Inversiones para el Desarrollo Sostenible, la UNCTAD sugiere varios lineamientos que pueden ser considerados en la adopción de modelos de acuerdos internacionales sobre inversión, entre las que sugiere la inclusión de cláusulas que reflejen el TED entre las partes, la incorporación de disposiciones sobre obligaciones para los inversionistas, el resguardo de la posibilidad de que el Estado anfitrión establezca reservas sobre su capacidad de asumir medidas regulatorias, y en general, disposiciones que aseguren un equilibrio entre la protección y promoción de inversiones y el interés estatal de lograr el desarrollo nacional⁸⁸. Esquemas similares de propuestas pueden ser encontrados en la nueva Guía sobre de Acuerdos Internacionales de Inversión del Commonwealth para la promoción del Desarrollo Sostenible.

En lo que tiene que ver con el ámbito de servicios, toda vez que la real concesión de compromisos se verifica en la preparación de listas sectoriales planteadas por cada una de las partes, es nuestro criterio que a Ecuador le conviene consolidar la apertura alcanzada para sectores que contengan insumos a la producción, con el fin de contribuir a la competitividad local y en consecuencia proceder a la consolidación de compromisos en sectores de baja/mediana sensibilidad. En la negociación de un ACD sería prudente ofertar la apertura del mercado doméstico de servicios, para crear nuevas oportunidades de trabajo y promover la innovación y la productividad.

Sin perjuicio de dicha apertura, es importante considerar que una vez consolidados, se debe aceptar que las reglas aplicables perdurarán en el futuro y una vez acordadas las listas de

⁸⁶ SAUVE, Pierre. Ob. cit. Pag. 35

⁸⁷ UNCTAD, Informe Mundial sobre Inversiones 2012, Ginebra. 2012. Pag.20

⁸⁸ UNCTAD, Investment Policy Framework for Sustainable Development. Ginebra. 2012. Pags. 38-46

compromisos, es complejo establecer o restablecer restricciones sobre estos sin las correspondientes compensaciones.

Las negociaciones con base en el ACD en materia de servicios proponen el crecimiento interno de otros sectores económicos, dando así la oportunidad a las empresas a mejorar su competitividad a nivel internacional. Es fundamental tomar en cuenta que el sector de servicios para el Ecuador constituye una parte importante en el Producto Interno Bruto, sobre todo cuando se refiere al transporte, comunicaciones y construcción.

Para la negociación del ACD con los distintos actores internacionales se esperan resultados positivos que tengan principalmente un equilibrio entre el desarrollo nacional y la apertura moderada a las tendencias del comercio internacional, por lo que requiere que exista una activa coherencia entre las políticas públicas y el marco jurídico interno, que a su vez ofrezca y establezca beneficios y garantías a la inversión y al acceso de prestadores de servicios. La capacidad institucional del país juega un rol fundamental ya que esta debe estar acorde a los requerimientos de cooperación que se negocien en el Acuerdo que hacen referencia a la administración de compromiso, la gestión y la profundización gradual.

Las complejidades y dinámicas del comercio internacional no permiten visualizar “ex ante” el resultado económico, social o ambiental de un acuerdo comercial al momento de su negociación, por lo cual se deberán estructurar principios de aplicación de las obligaciones contraídas, para garantizar su vigencia permanente, en la observancia de la política pública vigente.

Además, de estos aspectos conceptuales y desde una perspectiva pragmática, Ecuador tiene la motivación de poner en práctica los lineamientos de su ACD y de llegar a negociar un acuerdo comercial prioritario con la Unión Europea; esto es primordial además porque a mediados del 2013 su Sistema General de Preferencias (SGP Plus) caducará, siendo éste el que permite el ingreso al mercado europeo de alrededor 7.000 subpartidas con aranceles cero. Según esto, para las predicciones futuras se considerará que Ecuador ya no estaría entre los países con ingresos menores y pasaría a ser parte de los países con ingresos medios. Igualmente se tiene que tomar en cuenta el hecho que Perú y Colombia han firmado ya el Acuerdo Multipartes con la Unión Europea, lo que traería como consecuencias negativas para el país si es que no se llegara a firmar un ACD, principalmente la deslocalización de las empresas nacionales ecuatorianas, trayendo como consecuencia un aumento en el desempleo y la reducción de la competitividad nacional.⁸⁹

Por consiguiente, Ecuador con el modelo del ACD ha propuesto una innovación con referencia a las tendencias mundiales, pero requiere de forma complementaria, generar señales positivas que incidan en la seguridad y confianza a los países a los cuales se les

⁸⁹ Opinión vertida en la entrevista concedida por el Embajador César Montaña, miembro del Equipo Negociador Comercial del gobierno, para la elaboración de este informe de investigación.

presente el modelo, consistiendo un importante reto para nuestro gobierno y su equipo negociador en “vender” la argumentación de los fundamentos de la propuesta teniendo las bases y lineamientos que lo hagan viable sin olvidar que también existen acuerdos y tratados referenciales para negociaciones que serán planteados por dichas contrapartes. El manejo del ACD como instrumento o metodología de trabajo debería ser a través de la presentación de puntos en común entre las propuestas, de sus equilibrios, concesiones y restricciones para convertirlo en un instrumento no solo políticamente consistente sino eficaz.⁹⁰

Culminando con estas apreciaciones, suele estimarse como estratégicamente imperioso, el proceder a la definición de una dinámica agenda de selección y contacto de contrapartes y de las consecuentes rondas de negociación, solamente cuando se haya dimensionado y determinado la capacidad gubernativa, la coherencia jurídica y la voluntad política de cumplimiento de las reglas que hubieren sido y eventualmente vayan a ser acordadas tras los procesos de negociación correspondientes utilizando el modelo de ACD; si cualquiera de los tres factores es deficitario, es menester realizar las acciones tendientes a enfrentar dichas deficiencias u otras problemáticas, asumiendo incluso como conveniente la suspensión de nuevos procesos –y aun los que estuvieren en marcha- hasta superarlas u optimizarlas.

Estas condiciones deben ser tomadas en cuenta para prescribir los lineamientos, no solo de una política de negociación de compromisos internacionales sino de la propia política económica interna, adelantando como pauta, que la profundización de los procesos de integración económica internacional o apertura comercial no resuelven ni sustituyen los esfuerzos internos por apuntalar el desarrollo económico y social.

⁹⁰ Opinión vertida en la entrevista concedida por el Ing. Diego Caicedo, coordinador del COMEX, para la elaboración de este informe de investigación.

7. Bibliografía

- BLANCO, Herminio, *Alcances y límites de la negociación de libre comercio de las Americas*,
- BRUNEL, Carlos - Agregado Comercial Chileno en el Ecuador, *Estudio de mercado ecuatoriano en materia de servicios*. 2006
- CEPAL, Estudio económico de América Latina y el Caribe 2012. Documento informativo. Santiago. 2012
- CONSEJO SECTORIAL DE LA PRODUCCIÓN, *Agenda para la Transformación Productiva*. Quito. 2010
- ESTEVEZ, Isabel. *¿Hacia dónde va la Política Comercial Ecuatoriana? Nuevos elementos normativos en el ámbito comercial y sus implicaciones para el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea*. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito. 2012.
- GARCÍA M., Laura. *Desarrollo y Derecho al Desarrollo en el Sistema de Comercio Internacional*. Red SocioJurídica. Bogotá. 2006.
- GARCIA M. Laura. *La Ronda de Doha para el Desarrollo ocho años después: de grandes propósitos a modestos acuerdos*. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá.
- GOBIERNO DE VENEZUELA Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, UNCTAD: *El Modelo de Desarrollo Endógeno como alternativa para alcanzar las Metas del Milenio*. Caracas. 2008.
- GUERRA B., Gustavo. *Análisis dinámico del marco jurídico de las inversiones en el Ecuador: Perspectivas para su reorientación*. Ministerio de Industrias y Competitividad. Quito. 2007
- GUERRA B., Gustavo. *Evaluación de la consistencia jurídica de las disposiciones legales que desarrollan los preceptos constitucionales relativos a la inversión privada extranjera en el Ecuador*. Revista Foro. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2012
- LUCIO, Pablo y ESPINOSA, Cristian. *Elementos para la definición de una Política de Comercio Exterior del Ecuador*. PACE. Quito. 2006.
- MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y DE LA PRODUCCIÓN, *Propuesta de Lineamientos Estratégicos para el Comercio Exterior Ecuatoriano*. Quito. 2007.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN, *Boletín de prensa no. 904*, Quito. 2012
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN. *Plan Nacional de Política Exterior*. Quito. 2006.

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, *El acuerdo general sobre el comercio de servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas*. Ginebra. 1995
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Guía sobre negociación de acuerdos de libre comercio*. Washington. 2001
- PANEBLANCO, Angelo. *La dimensión internacional de los procesos políticos en Ob. Col. Manual de Ciencia Política*. Alianza Universidad Textos. Madrid. 1991.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *La cooperación internacional ante una encrucijada. Ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*. Ediciones Mundi-Prensa. Nueva York 2005.
- RAMIREZ, Diego, *Comercio Internacional de Servicios del Ecuador*. Informe de Consultoría. Proyecto PACE – MICIP. Quito. 2007
- RAMIREZ, Juan Carlos. *Las negociaciones comerciales de Colombia; del ALCA a un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. CEPAL. Bogotá. 2005.
- ROSALES, Osvaldo y SAEZ, Sebastián. *Temas controversiales en las negociaciones comerciales Norte – Sur*. CEPAL. Santiago. 2010.
- SAUVE, Pierre. *Normas sobre el Comercio y las Inversiones: Perspectivas de América Latina*. Revista de la CEPAL. Santiago. 2008.
- SENPLADES. *Análisis y metodología de los acuerdos para el desarrollo*, Quito. 2010.
- SENPLADES, *Plan Nacional del Buen Vivir*. Quito. 2010
- SILVA, Verónica. *Desarrollo sostenible, reglas comerciales y estrategias*. CEPAL. Santiago. 2008
- STIGLITZ, Joseph y CHARLTON, Andrew. *Fair Trade for All. How trade can promote development*. University Press Oxford. Nueva York. 2005.
- TAMAMES, Ramón. *Estructura económica internacional*. Alianza. Madrid. 14ta edición. 1990.
- UNCTAD: *El Modelo de Desarrollo Endógeno como alternativa para alcanzar las Metas del Milenio*,
- UNCTAD. *International Investment Agreements*. Ginebra. 2007
- UNCTAD. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. Ginebra. 2012
- UNCTAD, *World Investment Report 2012*. Ginebra. 2012
- WILLIAMS, RANDAL, *Nothing Sacred: Developing Countries and the future of International Investment Treaties*. Department of Trade and Industry, Johannesburgo, 2009

NORMAS CITADAS

Acuerdo Comercial para el Desarrollo

Constitución Política de la República del Ecuador 1998

Constitución de la República de Ecuador 2008

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

Ley de Promoción y Garantía de Inversiones (derogada)

Reglamento al Libro II del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones