



FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO
TÍTULO: REGULACIÓN JURÍDICA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA
EN EL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO
REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA

AUTOR:

LUIS CARLOS LÓPEZ SABANDO

TUTOR: MSc. Abg. FRANCISCO JÁCOME

SAMBORONDÓN, AGOSTO, 2019

Resumen

Con el objeto de profundizar en el estudio de las inversiones extranjeras en el Ecuador, éste trabajo se limitará a analizar la inversión extranjera directa en nuestro país, realizando una comparación con países como Chile, Colombia y México, pues el objetivo no es estudiar la cantidad de créditos que recibe el Ecuador sino la dinámica que existe entre: 1) empresas privadas, 2) legislación nacional, 3) transferencia de capital. La estructura de este estudio se divide en dos ejes principales: primero, una explicación de las nociones generales que conciernen a la inversión extranjera e inversión extranjera directa; segundo, una exposición de la regulación y normativa que rige en nuestro país y los tres países ya mencionados de la región. Este trabajo es una revisión de las variaciones más significativas de la regulación de las inversiones en el Ecuador, lo que nos permitirá conocer nuestra actualidad y determinar algunas de las reformas que deberían existir en nuestra legislación para poder ser más competitivos al momento de atraer capital extranjero.

Abstract

In order to deep in the study of investments in Ecuador, this work will analyzed the changes that it has experienced in the Ecuadorian legal system in the recent years and a comparison respect to the legal regulation in foreign investment in Chile, Colombia and Mexico. The structure of this study is divided in three main axes: first, an explanation of the general notions concerning foreign investment and foreign direct investment; second, a detailed exposition of the regulation and regulations that govern our country and the three countries already

mentioned in the region; and third, an analysis of the advantages and disadvantages arising from them. This work is a review of the most significant variations of investments in Ecuador, which will allow us to know our news and the reforms that should exist in our legislation to be more competitive and attract more foreign capital.

Palabras Claves

Inversión, Inversión Extranjera Directa, Desarrollo, Riesgo País, EMBI, Competitividad.

Key Words

Investment, Foreign Direct Investment, Developing, Risk country, Emerging Markets Bond Index, Competitiveness.

Introducción

La atracción de inversión extranjera responde a factores económicos, políticos y sociales, sin embargo no es tarea fácil encontrar una fórmula eficiente para lograr este objetivo. Es menester de un Estado agotar todos sus esfuerzos para lograr la captación del ingreso de capital extranjero debido a que los beneficios son múltiples, tales como desarrollo, productividad e innovación.

En la actualidad la economía de Ecuador necesita una importante inyección de capital del exterior, en ese sentido, hay que tener claro el marco jurídico respecto a la inversión extranjera, pues una normativa flexible o rígida es de los principales factores para el buen desempeño del sistema de inversiones.

Hoy en día el Ecuador en materia de captación de capital extranjero y seguridad jurídica se encuentra muy relegado respecto a países de la región como Chile, Colombia y México. En este trabajo se realizará un análisis comparativo de estos ordenamientos jurídicos para demostrar que falta mucho por implementar en las leyes ecuatorianas sobre inversión extranjera. Además del marco jurídico, se analizarán factores económicos como riesgo país y flujos de inversión extranjera directa.

La metodología utilizada para la elaboración de éste trabajo académico fue en base a un enfoque racionalista, utilizando técnicas cualitativas en vista que se analizó la opinión de expertos que hacen que la información sea de calidad, la cual fue obtenida de fuentes reales en el tema. Este trabajo arrojará conclusiones generales partiendo de hechos particulares, por lo que nos referimos a un método inductivo.

Regulación jurídica de la inversión extranjera en el Ecuador

1. ¿Qué es la inversión extranjera?

El proceso de globalización de los años 90 generó la expansión de corrientes internacionales de comercio, inversiones y tecnología¹. Este avance de cooperación e integración de diversos estados hace que cada vez sean mayores las formas de acuerdos binacionales o plurinacionales de inversión, es decir, que la misma ha ganado cabida en la mayoría de estados, que a su vez deberán encargarse de marcar las reglas de juego.

Arturo Damm afirma que "...inversión es cualquier gasto destinado a producir más y mejor; de tal forma que sin ella no podría existir progreso económico..."². En el siguiente trabajo vamos a revisar el concepto de inversión extranjera, que es el gasto destinado a desarrollar distintas áreas del Estado que las recibe, sea en tecnología, infraestructura, transporte, comunicación, comercio, educación, investigación científica, o maquinarias, la inyección de capital en la economía de un Estado es fundamental para su desarrollo.

Ahora, cabe resaltar el concepto de "riesgo" que necesariamente está comprendido en cualquier inversión, ya que es una decisión que implica exponer los recursos ante eventos con un resultado que puede culminar siendo rentable o no. Es por ello que las políticas y regulaciones de un Estado frente a la inversión extranjera deben ser pensadas con cuidado.

¹CHUDNOVSKY, Daniel. Inversión extranjera directa y desarrollo: la experiencia del Mercosur. *Revista de la CEPAL* 92. 2007, p. 8.

²DAMN, Arturo. Ventajas de la inversión extranjera. *Elcato.org*. 2008, s/p.

Por otra parte, para analizar cuál es la regulación jurídica de la inversión extranjera en Ecuador, es necesario tener claro cuál es el concepto del término mencionado anteriormente, así como, cuántas clases de la misma existen.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), conceptualizar la inversión extranjera representa una natural dificultad, pues es un fenómeno caracterizado por un gran dinamismo, afectado por las relaciones económicas internacionales³. Queda en evidencia que más allá de la dificultad de este concepto tan amplio, la inversión extranjera varía en cada Estado dependiendo de sus relaciones económicas con el resto del mundo.

El Diccionario de inversiones la Universidad de Cambridge, define la inversión extranjera como "...investment in shares and other assets of another country..."⁴, mientras que el doctrinario Damm agrega que inversión extranjera "...es aquella inyección de recursos a la economía que la recibe y un incremento en el gasto nacional..."⁵. Esta inyección de recursos está en manos de un inversionista entendido como "persona natural o jurídica de un estado que actúa como sujeto que transfiere capitales con el carácter de inversión extranjera"⁶.

Por su lado, Jorge Witker define la inversión extranjera como:

"...aquellas inversiones realizadas por un país o región específicas a través de las vías que señalen las leyes que impliquen transferencia de capital desde el interior, sea que el proyecto se efectúe directamente por

³Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Definición Marco de Inversión Extranjera Directa. Cuarta edición, 2008. P. 30.

⁴Cambridge Dictionary. Foreign Investment. Cambridge University Press 2019.

los inversionistas extranjeros o mediante su asociación con un inversionista nacional...”⁷.

De las definiciones citadas, se denota el deber que tiene el Estado residente en regular la inversión extranjera, entendida como aquella transferencia de capital proveniente de otro Estado o región específica, este tipo de inversión puede realizarse mediante asociaciones con inversionistas nacionales, empresas u otro tipo de instituciones, o simplemente entre personas o compañías extranjeras.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta cuál es el objetivo de la inversión extranjera y es así que Silveira lo define como “...inversión de riqueza efectiva y desvinculada, con interés de permanencia, provenientes del extranjero y de propiedad de persona no residente, que tenga como finalidad la producción de bienes o servicios...”⁸.

En este sentido, se puede concluir al definir inversión extranjera como el gasto en desarrollo de tecnología, en las cuales resaltan elementos como: 1) transferencia de activos o de capital, 2) entre estados de residencia distinta, 3) con una finalidad específica que dependerá de los intereses económicos de los actores que participan de la inversión.

Una vez que ha quedado claro el concepto de inversión extranjera, se deberá analizar su clasificación. Carlos V. Ramírez, afirma que la inversión extranjera puede ser de dos tipos: la inversión extranjera directa y la inversión de

WITKER, Jorge. El derecho de la competencia económica. Cap 1. UNAM. 2003, p. 80.

⁸SILVEIRA, E. *A disciplina Jurídica do Investimento Estrangeiro no Brasil y no Direito Internacional*. Primera edición. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 34.

portafolio⁹. En palabras de Ramírez, la inversión extranjera directa es la que “...se lleva a cabo como contribución al capital de una empresa constituida en el país o que se establezca en él. Estos aportes pueden realizarse principalmente en especies o en dinero...”¹⁰. Mientras que, la inversión de portafolio es aquella que “...se realiza a través de un fondo de inversión de capital extranjero que tiene como objeto realizar transacciones en el mercado público de valores...”¹¹.

1.1. Inversión extranjera directa

Según el Fondo Monetario Internacional (FMI) la inversión extranjera directa o “IED”:

“...es una categoría de la inversión transfronteriza relacionada con el hecho de que un inversionista residente en una economía ejerce control o un grado significativo de influencia sobre la gestión de una empresa que es residente en otra economía”¹².

De acuerdo con la Organización de Cooperación de Desarrollo Extranjero (OCDE), inversión extranjera directa se entiende por aquellas “...transacciones/posiciones entre una unidad institucional residente y una no residente...”¹³, mientras que la Organización Mundial de Comercio (OMC) define la inversión extranjera directa como:

⁹RAMÍREZ, Carlos. *Marco jurídico de la inversión extranjera en Colombia. Gnosis*. 2010, p.4.

¹¹Ibid., p.5.

¹²Fondo Monetario Internacional, *Manual de Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional*. Sexta edición. 2009, p.106.

¹³OECD. “*Principales conceptos y definiciones de la Inversión Extranjera Directa*” Fourth Edition, *OECD Publishing*, Paris. 2008, p.44.

“...cuando un inversor radicado en su país de origen adquiere un activo en otro país (país receptor) con la intención de administrar ese activo. El elemento de administración es lo que diferencia la IED de una inversión de cartera en acciones, obligaciones y demás instrumentos financieros extranjeros...”¹⁴

Es decir, la IED consiste en una inversión entre residentes de dos o más territorios económicos, por lo que, para que adquiriera la forma de una IED, el inversionista extranjero debe tener la intención de administrar, gestionar y controlar aquellos activos que introduce en el Estado receptor. En resumen, se trata de una categoría de inversión internacional en que una entidad residente de una economía busca participación directa en una empresa de otra economía.

Para determinar la residencia de los actores en este tipo de transacciones, se analiza el centro de interés económico predominante, y es así como la Organización de Cooperación de Desarrollo Extranjero manifiesta que centro de interés económico o actividad principal es:

“...la producción, el consumo, la adquisición de activos y la constitución de pasivos, la tenencia de activos, el lugar en el que una sociedad está inscrita o constituida legalmente y el origen de las normas fiscales y otra regulación, aplicables en cada caso...”¹⁵

Este concepto es importante a la hora de determinar la residencia de una persona física o jurídica. Pues, se denomina residente de un Estado a aquella

¹⁴Organización Mundial del Comercio, *El Comercio y la inversión extranjera directa*, 1996.

¹⁵OECD. “*Principales conceptos y definiciones de la Inversión Extranjera Directa*” Fourth Edition, *OECD Publishing*, Paris. 2008, p.45.

persona o empresa cuyo centro de interés económico o actividad principal se encuentre dentro del mismo. Además de definir la residencia y economía en que se mueve aquella inversión, se definen las normas fiscales, convenios, y demás regulaciones que le aplican. Es decir que, si el centro de interés económico predominante de una compañía de origen extranjera aparece en Ecuador, deberá sujetarse a las leyes ecuatorianas.

1.2. Inversión extranjera indirecta o de portafolio

Por otra parte, existe una segunda categoría de inversión internacional: la inversión extranjera indirecta, de portafolio o de cartera. Korten afirma que "...la inversión de cartera o de portafolio, se orienta fundamentalmente a operaciones bursátiles en todas sus variantes y, preponderantemente hacia diferentes actividades financieras y cambiarias..."¹⁶. Asimismo, Frontons menciona que "...la inversión de cartera involucra flujos monetarios asociados a inversiones financieras o de carácter especulativo, sin contrapartida ni destino aparente en una transacción de inversión estricta o generadora de capital físico..."¹⁷.

En conclusión, inversión extranjera directa o "IED" es una categoría de inversión internacional que se realiza entre dos partes naturales o jurídicas residentes de distintas economías; en la que una de ellas (la inversionista) ejerce control o participación directa sobre los activos de una sociedad o empresa de la economía receptora. Mientras que, la inversión extranjera indirecta son un

¹⁶KORTEN, David. *Cuando las transnacionales gobiernan el mundo* Chile, Ed. Cuatro Vientos, 1998, pp. 80 y 81.

¹⁷FRONTONS, Gabriel. *Nota sobre la inversión extranjera y el comercio internacional en la economía argentina*. *Invenio*. Vol. 18, num. 35. Universidad del Centro Educativo Lationamericano: Rosario. 2015, p. 30.

conjunto de préstamos que hace un Estado a entidades internacionales, para generar flujo en la bolsa de valores de su propio Estado.

2. Inversión extranjera en el Derecho Comparado

2.1. Chile

En Chile se regula la inversión extranjera a través de la Ley No. 600, cuyo artículo 1 prescribe que: “Las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y celebren un contrato de inversión extranjera, se registrarán por las normas del presente Estatuto”¹⁸.

Sin embargo, también existe la Ley No. 20.848 que define la inversión extranjera en su artículo 2¹⁹. Al realizar una interpretación de dicho artículo, resaltan cuatro elementos: 1) Transferencia de la Inversión: es decir que, debe existir una transferencia desde el exterior hacia Chile. 2) Monto mínimo de la inversión: es de USD\$ 5.000.000 o su equivalente en otras monedas. 3) Adquisición o participación: la persona natural o jurídica que invierta en Chile deberá adquirir o participar en el patrimonio de la empresa receptora del capital al

¹⁸Estatuto de la Inversión Extranjera. Decreto Ley No. 600. Artículo 1.

¹⁹Ley No. 20.848. Artículo 2. Publicada el 25 de junio de 2015. “Artículo 2°.- “Para efectos de lo dispuesto en el párrafo 2° de este Título, se entenderá por inversión extranjera directa, la transferencia al país de capitales extranjeros o activos de propiedad de un inversionista extranjero o controlado por éste, por un monto igual o superior a cinco millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en otras monedas, que se efectúe a través de moneda extranjera de libre convertibilidad, bienes físicos en todas sus formas o estados, reinversión de utilidades, capitalización de créditos, tecnología en sus diversas formas susceptible de ser capitalizada, o créditos asociados a la inversión extranjera proveniente de empresas relacionadas. Asimismo, se considerará inversión extranjera directa aquella que, dentro de los montos a que se refiere el inciso anterior, se transfiera al país y se materialice a través de la adquisición o participación respecto del patrimonio de la empresa o en el capital de la sociedad receptora de la inversión, constituida en Chile conforme a la ley chilena, en forma directa o indirecta, que le otorgue control de, al menos, el 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad, o de un porcentaje equivalente de participación en el capital social si no se tratare de una sociedad por acciones o en el patrimonio de la empresa de que se trate”.

menos con el 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad chilena; o un porcentaje equivalente de participación en el capital social, si no es una sociedad por acciones. 4) Modalidades de inversión. Esta ley prescribe que el monto transferido a Chile puede ser en:

- a. Moneda extranjera de libre convertibilidad.
- b. Bienes físicos en todas sus formas o estados.
- c. Reinversión de utilidades.
- d. Capitalización de créditos.
- e. Tecnología, en sus diversas formas, susceptibles de ser capitalizadas.
- f. Créditos asociados a la inversión extranjera proveniente de empresas relacionadas

2.2. Colombia

En el caso de Colombia, el marco jurídico de la inversión extranjera en este país se encuentra en el Estatuto de Inversiones Internacionales, regulado por el Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000 denominado Régimen de Inversiones de Capital Colombiano en el Exterior²⁰. En el artículo 1 sobre “Régimen de Inversiones Internacionales” se denomina como inversión internacional:

“a) Las inversiones de capital del exterior en territorio colombiano incluidas las zonas francas colombianas, por parte de personas no residentes en Colombia, y

²⁰RAMÍREZ, Carlos. *Marco jurídico de la inversión extranjera en Colombia*. Gnosis. 2010, p.165.

b) Las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero o en zona franca colombiana”.²¹

La normativa colombiana sobre la inversión extranjera se fundamenta en varios principios tales como: a) igualdad en el trato, b) universalidad, c) autorización automática, y d) estabilidad²².

En el año 2010 en Bogotá durante el Encuentro Internacional de Comercio e Inversión, Gerardo Hernández Correa, Gerente Ejecutivo y Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República de Colombia, se refirió a algunos principios que él considera fundamentales y manifestó que: “...igualdad significa asegurar a los inversionistas extranjeros con el trato de un ciudadano nacional; asimismo indicó que universalidad es eliminar los sectores prohibidos para la inversión extranjera; y finalizó mencionando que automaticidad es extinguir las autorizaciones previas a la inversión...”²³.

Respecto al principio de estabilidad, Ramírez Molineros manifiesta que el Gobierno de Colombia considera que para promover la inversión extranjera, es indispensable garantizar la estabilidad jurídica en todos sus niveles²⁴, y la forma de garantizar esta confianza es respetando las reglas del juego y que éstas no cambiarán a lo largo de la inversión, y para mantener la seguridad se apoyan en los denominados contratos de estabilidad jurídica. Este tipo de contratos garantiza

²¹Decreto No. 2080 de 2000 y sus Modificaciones. Diario Oficial N. 44205 de 25 de octubre de 2000. Art.1

²²Ibidem.

²³HERNÁNDEZ, Gerardo. *La inversión extranjera y las negociaciones internacionales*. Encuentro Internacional de Comercio e Inversión. Bogotá, marzo 2010, s/p.

²⁴RAMÍREZ, Carlos. Marco jurídico de la inversión extranjera en Colombia. Gnosis. 2010, p.166.

al inversor que las normativas tributarias aplicables se mantendrán por el tiempo que dure el proyecto de inversión, sin embargo, se derogaron por la Ley 1607 del 2012²⁵.

2.3. México

En México, la materia en cuestión se regula mediante la Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993. Según el artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera de México se entenderá por inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley²⁶.

En el caso de México, el economista Pedro Labariega enfatiza en la importancia de los Tratados Internacionales celebrados en este país en materia de inversión extranjera. El mismo autor diferencia en que existe una parte sustantiva y una parte adjetiva en los tratados²⁷. En la parte sustantiva se recogen principios

²⁵ AZUERO, Francisco; GUZMAN, Alexander; TRUJILLO, María. *Contratos de estabilidad jurídica en Colombia: un análisis desde la economía de la información y la economía política. Innovar*. Vol. 27, num 63, 2017, s/p.

²⁶ Ley de Inversión Extranjera. Artículo 2. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

²⁷ LABARIEGA, Pedro. *Marco Regulatorio de la Inversión Extranjera Directa en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. 2013, pp. 467 - 468.

como trato nacional o requisitos de desempeño, mientras que la parte adjetiva están los procedimientos de negociación y procedimientos arbitrales²⁸.

Respecto al trato nacional, al igual que Chile y Colombia, en México se busca que el estado huésped brinde seguridad jurídica al capital foráneo, y consiste en que no se puede brindar un trato menos favorable a la inversión extranjera frente a la inversión nacional.²⁹

Los requisitos de desempeño se refieren a las condiciones bajo las cuales se realiza la inversión; y lo que se busca es que no sean mecanismos proteccionistas sino herramientas que faciliten la transferencia de capital.³⁰

Finalmente, respecto a la solución de controversias inversionista-Estado, la legislación mexicana señala que las partes pueden acceder a arbitraje internacional. Asimismo, se hace énfasis en la legalidad de los actos de autoridad, pues "...la actividad estatal solo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorgue al Estado..."³¹

3. Regulación de la Inversión Extranjera en el Ecuador

De acuerdo con el Grupo EKOS, el Ecuador tiene como mayor desafío impulsar la inversión pública como "motor de desarrollo del país", pues el Estado no posee la misma cantidad de recursos.³² Por ello, el mismo grupo manifestó que

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 477.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, p. 482.

³² EKOS. "*Desafíos del Ecuador frente a la Inversión Extranjera Directa*".

es necesario que se fomente la inversión privada y sobre todo la extranjera directa (IED) en Ecuador.³³

3.1. Marco jurídico

En el Ecuador, las inversiones se encuentran protegidas y amparadas por la Constitución de la República, cuando esta reconoce en el Art.23, donde garantiza el derecho a la propiedad, en todas sus formas. La Constitución no contempla excepción al derecho de propiedad, con lo cual se entiende que todas las inversiones, sin importar su categorización (extranjera, nacional, privada, etc.), se encuentra amparadas bajo este principio de protección.

En el Ecuador, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), con su respectivo Reglamento, son parte de la normativa básica que regula el proceso productivo, distribución, comercio e inversión en el Ecuador.³⁴ Parte del objetivo del COPCI es “la transformación de la matriz productiva” y un “...desarrollo equilibrado, equitativo, eco-eficiente y sostenible con el cuidado de la naturaleza”³⁵.

Según el literal c), del artículo 13 del COPCI, “...la inversión que es de propiedad o que se encuentra controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas en el extranjero, o que implique capital que no se hubiere generado en el Ecuador”³⁶.

³³ Ibidem.

³⁴ Código Orgánico de la Producción, comercio e inversiones. Art. 3. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Código Orgánico de la Producción, comercio e inversiones. Art. 13. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010.

El COPCI incluye una categorización de las inversiones, diferenciando entre: 1) inversión productiva; 2) inversión nueva; 3) inversión extranjera; 4) inversión nacional. El efecto de esta categorización no es más que el definir los incentivos que aplican a la inversión nueva y a la inversión productiva.

Asimismo, el COPCI desarrolla la protección constitucional al derecho de propiedad cuando reconoce los principios que aplican a las inversiones y a los inversionistas. El primer principio que reconoce el COPCI es el de trato no discriminatorio, por el cual los inversionistas y sus inversiones tienen derecho a gozar de igualdad de condiciones respecto a la administración, operación, expansión y transferencia de sus inversiones. De igual manera, a los inversionistas extranjeros se les reconoce la misma protección que reciben los inversionistas nacionales en territorio ecuatoriano. El segundo principio, de fundamental importancia recogido en el COPCI es el de no arbitrariedad, por el cual se reconoce el derecho a que las inversiones no sean objeto de medidas arbitrarias ni discriminatorias. El tercer principio del COPCI es el de propiedad y no confiscación, estableciendo una prohibición expresa a cualquier tipo de confiscación.

En el Reglamento del Código Orgánico de la Producción se regulan principalmente las facultades del Comité de Comercio Exterior. En el artículo 1 del COPCI, se dispone que "...el COMEX se regirá por los objetivos de la política comercial establecidos en la Constitución, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y el Plan Nacional de Desarrollo, debiendo sus actuaciones fundamentarse siempre en estos instrumentos."³⁷ Es decir que

³⁷ Reglamento Aplicación del Libro IV Código Orgánico de la Producción. Registro Oficial 435 del 27 de abril de 2011. Art. 1.

estos son los cuerpos normativos que más incidencia tienen en las políticas de inversión extranjera y comercio exterior.

En Ecuador, entró en vigencia en marzo del 2018 el “Convenio Bilateral de Inversión” (CBI), documento que fue creado con el objetivo, además de atraer la inversión productiva, de eliminar la lesividad de los Tratados Bilaterales de Inversión, así como un equilibrio de derechos y obligaciones entre el Estado y los inversionistas.

Riesgo país (EMBI)

Uno de los parámetros para medir el grado de peligro de un Estado para las inversiones extranjeras es el Riesgo País EMBI (Emerging Markets Bond Index) elaborado por el banco de inversión J.P. Morgan de Estados Unidos de América³⁸. Lapitz menciona que “...la forma utilizada para medir la prima de riesgo es la diferencia entre las tasas que pagan los bonos del Tesoro de los Estados Unidos y las que pagan los bonos del respectivo país”³⁹.

Al 31 de diciembre de 2018, el EMBI en Ecuador fue de 826 puntos, en México fue 357 puntos, Colombia mantuvo 228 y Chile 166 puntos.⁴⁰ Este porcentaje evidencia que el Ecuador no es un Estado atractivo para empresas internacionales que buscan ubicar capital en diferentes sectores. A diferencia de Chile o Colombia, que tienen niveles de EMBI muy bajos.

³⁸ ¿Qué es el riesgo país? *BBC Mundo*. Economía. 08 de agosto de 2001.

³⁹ LAPITZ, Rocío; GORFINKIEL, Denise; ACOSTA, Alberto, FLOREZ, Margarita y GUDYNAS, Eduardo. *El otro riesgo país*. Montevideo: Coscoroba Ediciones. 2005, p. 33.

⁴⁰ Serie Histórica Spread del EMBI.

3.2. Flujo IED

Otro parámetro para medir las inversiones extranjeras son los flujos de IED, estos muestran de manera clara y cuantitativa la inversión directa en un Estado. Según El Banco Central del Ecuador, “...el Ecuador registró en el año 2018 la cifra de IED más alta en los últimos 11 años ascendiendo a los US\$ 1.401 millones (énfasis añadido)”⁴¹. Aquella cifra “...representó un crecimiento del 126% con relación al año 2017, pues el promedio de IED en los últimos 12 años es de US\$ 712 millones”⁴². A pesar de este incremento, la inversión extranjera directa continúa siendo baja en el Ecuador, como se demostrará más adelante en comparación a Chile, Colombia y México, el Ecuador tiene muy poca recepción de capital extranjero.

En el caso de Chile, según el Banco Santander, “...el flujo de IED entrante en Chile en el año 2018 fue de 7.168 millones (énfasis añadido)”⁴³. El mismo Banco menciona los puntos fuertes por los cuales se debería invertir en Chile, entre ellos: a) estabilidad económica, perspectiva de crecimiento y bajo nivel de riesgo; b) legislación laboral flexible en cuanto a despidos y tiempo de trabajo; c) acuerdos de libre comercio. Entre las medidas que ha adoptado el gobierno de Chile en los últimos años, está la simplificación de procedimientos de inversión, beneficios fiscales como un impuesto bajo sobre el ingreso de sociedades y transferencias exentas de capitales y ganancias. Además, Chile ofrece programas

⁴¹Inversión foránea 2018 fue de \$1.401 millones en Ecuador. *El Universo*. 30 de marzo de 2019.

⁴²Inversión extranjera directa crece 126,5% en Ecuador en 2018. *América Economía*. 01 de abril de 2019.

⁴³Banco Santander. *Chile: Inversión Extranjera*, 2019.

como “The Innovation Policy Platform”⁴⁴ y la agencia InvestChile para facilitar la inversión en su país. Finalmente, se creó la empresa individual de responsabilidad limitada “EIRL” que permite formar una compañía con un solo socio extranjero, y la sociedad anónima sin necesidad de un socio local.

En Chile, la política de desarrollo se basa en la libertad de los agentes económicos, en donde el Estado solo asume un rol facilitador y regulador, permitiendo que las verdaderas impulsoras del crecimiento sean las fuerzas de mercado⁴⁵. Chile alcanzó gran parte de su éxito promocionando las ventajas de su industria basada en recursos naturales, sin embargo, el gobierno dio un giro y apostó por incentivos en el uso de tecnologías⁴⁶. Este Estado empezó a promocionarse en el exterior, con miras a convertir su país en una plataforma de inversiones, negocios y servicios. Se inició la campaña “Chile, País Plataforma”⁴⁷, se creó el PAT, o Programa de Atracción de Inversiones en Alta Tecnología con incentivos como:

- a) estudios de pre-inversión para evaluar las condiciones específicas del país y actividades para la facilitación de la puesta en marcha de la inversión,

⁴⁴Esta plataforma es desarrollada por el Grupo del Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y ayuda a los usuarios a aprender cómo operan los sistemas de innovación, identificar buenas prácticas en diferentes países, llevar a cabo evaluaciones estadísticas e idear y aplicar soluciones políticas efectivas. *The Innovation Policy Platform*.

⁴⁵GLIGO, Nicolo. “Políticas activas para atraer inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe”. Red de Inversiones y Estrategias Empresariales CEPAL. 2007, p. 89

b) formación de recursos humanos (entrenamiento o capacitación inicial de los recursos humanos que se integran al proyecto,

c) activo fijo inmovilizado (instalaciones, equipamiento, etc., inicial del proyecto), y

d) arriendo de largo plazo (complementario al incentivo anterior, se puede acceder a compartir los costos del arriendo de instalaciones en el largo plazo).⁴⁸

Es importante resaltar que Chile asigna subsidios con base en evaluaciones de méritos de los proyectos que se presenta, de esta forma se permite direccionar incentivos a proyectos que se ajustan con los objetivos de la política económica del Estado.⁴⁹ Finalmente, además de desarrollar una fuerte campaña para dar a conocer las ventajas de inversión en Chile, se generó estabilidad económica y social, con una baja corrupción, bajo riesgo y desarrollo de telecomunicaciones de clase mundial.⁵⁰

En el caso de Colombia, su flujo de IED del año 2016 fue de US\$ 4.568 millones. Solo el 6.5% de los flujos de IED se concentró en el sector de petróleo y minería, el resto en sectores diferentes como construcción y servicios comunales⁵¹.

⁴⁸GLIGO, Nicolo. “*Políticas activas para atraer inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*”. Red de Inversiones y Estrategias Empresariales CEPAL. 2007, p. 92

⁵¹PROCOLOMBIA. “*Estadísticas de Inversión Extranjera Directa IED en Colombia*”. Portal Oficial de Inversión de Colombia.

En Colombia, se introdujeron cambios significativos sobre inversión extranjera en el Decreto 119 del 26 de enero de 2017, como es la eliminación de plazos y modalidades que existían para la realización del registro de las inversiones y en consecuencia la eliminación de las sanciones por incumplimiento a dichos requisitos.⁵² En la legislación colombiana se tenían 12 meses para registrar la inversión en el Banco de la República y luego se debía registrar la modalidad de la inversión realizada, sea bienes tangibles, en especie, o al capital de una empresa.⁵³ Sin embargo, estos plazos se han eliminado.

Mientras que, en el caso de México, se obtuvo un flujo de IED por US\$ 31,604.3 millones en el año 2018. Los rubros que más se destacan son manufacturas, generación de energía eléctrica, agua y gas y comercio.⁵⁴

México fue considerado el “...tercer receptor de flujos de inversión extranjera directa (IED) más importante de las economías en desarrollo...”⁵⁵.

Según Rodas Espinel:

“México y Chile emprendieron profundos procesos de liberalización económica que se tradujeron, entre otras cosas, en la eliminación de restricciones a la IED y la desregulación de los procedimientos para su internación, rubro en el que alcanzaron niveles de apertura notables que los convirtieron en dos de los casos más exitosos de atracción de IED en América Latina. En este contexto, la suscripción de

⁵²Sistema Informativo del Gobierno. *Colombia moderniza régimen de inversión extranjera*. Presidencia de la República de Colombia. 10 de febrero de 2017.

⁵³Ibid.

⁵⁴DE LA ROSA, Eduardo. En 2018, México captó 6.4% más Inversión Extranjera Directa. Milenio. 28 de febrero de 2019.

⁵⁵UNCTAD. Estadísticas de Inversión Extranjera Directa en línea.

tratados de libre comercio fue un factor clave que facilitó el ingreso de cuantiosos flujos de capital”⁵⁶.

En el caso de México, según la SICE (sistema de información sobre Comercio Exterior), los tratados de libre comercio fueron un factor clave para generar más inversión, así como las relaciones comerciales con Norteamérica respecto de la producción de gas, energía y agua. Al igual que Chile y Colombia, en México se eliminaron regulaciones de procedimientos sobre inversión, con el objetivo de liberar la economía y las restricciones a la IED.

Para concluir, los flujos de inversión extranjera directa son un indicador fundamental en la economía de un Estado, ya que estos “...han mantenido una tendencia creciente, contribuyendo a la competitividad de la economía y aportando no solo recursos y nuevos mercados, sino también mayor desarrollo tecnológico y conocimientos especializados”⁵⁷.

3.3. Resolución de controversias

Según López Jaramillo: “el arbitraje internacional de inversiones es una consecuencia de la globalización que día a día se desarrolla y acentúa, y a la que los países no pueden dar la espalda pues jamás sería conveniente para un Estado cerrar las puertas a la inversión internacional”⁵⁸. Sin embargo, el Ecuador asumió públicamente políticas en abierto rechazo al arbitraje de inversión y a los tratados de protección de inversiones o TBI.⁵⁹ En la actualidad, se ha vuelto a ratificar

⁵⁶RODAS ESPINEL, Mauricio, *Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile*, Estudios y Perspectivas, México, sede subregional de CEPAL en México, núm. 27, febrero de 2005, p. 5.

⁵⁷Véase www.gobiernodechile.cl

⁵⁸LÓPEZ, Andrea. *Arbitraje Internacional de Inversiones en el Ecuador: Pasado. Presente y Perspectivas de Futuro*. Universitat de Barcelona. 2016, p. 76

⁵⁹GUERRERO, Gilberto. Ecuador de vuelta al arbitraje de inversión. CIAR Global. 18 de octubre de 2010, s/p.

varios tratados y convenios en un intento de volver a proporcionar como mecanismo de resolución de controversias al arbitraje de inversiones. Es importante recordar que, como mencionan Yépez y Larrea, “...el arbitraje de inversiones se ha convertido en el mecanismo de solución de conflictos más utilizado por los Estados y los inversionistas internacionales dentro del marco del Derecho Internacional de Inversiones”.⁶⁰

En agosto de 2018, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó unas reformas al Art.37 de la “Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, a partir de las cuales los nuevos inversionistas recibirán incentivos fiscales, la regulación en materia bursátil se flexibiliza, y las disputas relativas a contratos e inversiones que excedan la cantidad de 10 millones de dólares estadounidenses, deberán resolverse a través de arbitraje de inversión, el Estado deberá pactar arbitraje nacional o internacional en derecho, de conformidad con la ley. En el caso que el Estado pacte arbitraje internacional en derecho, el contrato de inversión hará referencia a que toda controversia resultante de la inversión o del contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, será resuelta, a elección del reclamante.

En el Ecuador existe un grave problema de inseguridad frente a mecanismos de resolución de controversias de inversiones internacionales, no porque el arbitraje internacional no sea la vía correcta, sino por la inestabilidad de los contratos firmados con empresas del exterior. El Estado jamás puede tener libre arbitrio para modificar las reglas de juego durante la ejecución de un contrato. El actual Procurador General del Estado reconoció en una entrevista en

⁶⁰ YEPEZ, Isabel; LARREA, Nicolás. *Cambio en las reglas de juego: El futuro del arbitraje en el Ecuador*. USFQ Law Review. p. 107.

Teleamazonas que “...las controversias legales en contra del Estado (a nivel local e internacional) no se pierden ante los tribunales: en realidad, se pierden al negociar, suscribir y administrar ineficientemente los contratos que se celebran”.⁶¹

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1. Conclusiones

1) La inversión extranjera directa es una categoría de inversión internacional que se realiza entre dos partes, personas naturales o jurídicas, residentes de distintas economías; en la que una de ellas (la inversionista) ejerce control o participación directa sobre los activos de una sociedad o empresa de la economía receptora, mientras que la inversión extranjera indirecta son un conjunto de préstamos que hace un Estado a entidades internacionales para generar flujo en la bolsa de valores de su propio Estado.

2) En la actualidad el riesgo país (que mide la percepción de los mercados internacionales sobre la capacidad de pago de deuda del país) en Ecuador es de 826 puntos, mientras en México es 357 puntos, Colombia mantuvo un puntaje de 228 y Chile 166 puntos sobre 1000.⁶² Estos porcentajes evidencian que el Ecuador es un Estado poco atractivo para empresas internacionales que buscan ubicar capital del exterior en diferentes sectores, debido a las altas tasas de interés que generan un alto riesgo de inversión extranjera, a diferencia de México, Colombia y Chile que tienen niveles de EMBI muy bajos.

⁶¹HERRERA, Juan Carlos. Apertura desordenada. *GK*. 12 de agosto de 2018.

⁶²Serie Histórica Spread del EMBI.

3) Existe una diferencia en cuanto al flujo de IED entre Ecuador y los países de la región analizados. Respecto del año 2018, en México se capta aproximadamente en un año USD\$ 31.604 millones. En Chile se capta USD\$ 7.168 millones. En Colombia se invierte USD\$ 4.568 millones, mientras que en Ecuador solo se invierte aproximadamente en un año USD\$ 1.401 millones.

4) Hay factores influyentes para hallar el decrecimiento de la IED en Ecuador, tales como la falta de acuerdos comerciales, la inestabilidad jurídica y el riesgo país. La IED ha sido bastante baja y se ha centrado en el sector petrolero y minero. La inseguridad jurídica y cambios de un momento a otro crean incertidumbre en cualquier inversionista. Uno de los puntos fundamentales para que exista inversión extranjera es la confianza, para generarla debe haber una estabilidad normativa e institucionalidad. Es indispensable recuperar la independencia de la administración de la Función Judicial en el país.

4.2. Recomendaciones

1) El Ecuador debe plantearse objetivos claros y de esta forma determinar las políticas nacionales frente a inversiones. Luego de ello, definir las ventajas que ofrece el Ecuador desde una posición competitiva con otros países (ej. Recursos naturales, turismo, materia prima). Finalmente, tener la capacidad para reconocer las necesidades de los clientes para poder ser competitivos a la hora de ofrecer servicios o productos, para esto se debe modificar la estrategia de Pro Ecuador para que ésta sea multisectorial, en lugar de enfocada en sectores específicos.

2) El trato al inversionista extranjero debe realizarse sin ninguna discriminación, en vista de que el Ecuador debe desarrollar un sistema de garantías para inversionistas que genere confianza dentro del marco legal, sobre todo en los métodos de resolución de controversias, lo cual incluye, evitar la confiscatoriedad o expropiación sin indemnización.

3) Mejorar la coordinación y el trabajo conjunto del Ministerio de Producción, Comercio Exterior y Pesca con la red de oficinas en el extranjero de Pro Ecuador, para así modificar la estrategia de esta y convertirla en multisectorial y que no tenga solo un enfoque en sectores específicos y así poder ser un Estado más competitivo.

4) El Ecuador requiere de inversión extranjera directa que, respetando su normativa en manera social, ambiental y laboral, contribuya al cambio de la matriz productiva y a la generación de empleos de calidad.

5) Una de las vías para atraer nuevas inversiones sería la eliminación del 5% del Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) para nuevas inversiones en tecnología productiva y la eliminación del pago de impuesto a la renta.

6) Solucionar problemas como la falta de precisión jurídica en los términos de los acuerdos bilaterales internacionales, para evitar demandas contra el Estado ecuatoriano. De esta manera se reducen las dudas sobre la interpretación de los convenios y las maniobras para abusar de los sistemas de arbitraje. La Asamblea Nacional debe crear una enmienda constitucional para modificar el texto del Art. 422 de la Constitución Ecuatoriana y, con ello, permitir que el Estado pueda pactar arbitrajes de inversión, con el propósito de atraer IED.

Referencias bibliográficas

AZUERO, Francisco; GUZMAN, Alexander; TRUJILLO, María. “Contratos de estabilidad jurídica en Colombia: un análisis desde la economía de la información y la economía política”. *Innovar*. Vol. 27, num 63. 2017, s/p. ISSN 2248-6968.

CHUDNOVSKY, Daniel. “Inversión extranjera directa y desarrollo: la experiencia del Mercosur”. Revista de la CEPAL 92. 2007. Primera Edición.

DAMM, Arturo. “Ventajas de la inversión extranjera”. Elcato.org. 2008. Primera Edición.

DE LA ROSA, Eduardo. En 2018, México captó 6.4% más Inversión Extranjera Directa. Milenio. 28 de febrero de 2019.

FRONTONS, Gabriel. “Nota sobre la inversión extranjera y el comercio internacional en la economía argentina”. *Invenio*. Vol. 18, num. 35. Universidad del Centro Educativo Lationamericano: Rosario. 2015, p. 30. ISSN 0329-3475.

GUERRERO, Gilberto. Ecuador de vuelta al arbitraje de inversión. CIAR Global. 18 de octubre de 2010.

GLIGO, Nicolo. *Políticas activas para atraer inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*. Red de Inversiones y Estrategias Empresariales CEPAL. 2007. ISSN 1680-8754

HERRERA, Juan Carlos. Apertura desordenada. GK. 12 de agosto de 2018. Primera Edición.

HERNÁNDEZ, Gerardo. “*La inversión extranjera y las negociaciones internacionales*”. Encuentro Internacional de Comercio e Inversión. Bogotá, marzo 2010, s/p.

KORTEN, David. “*Cuando las transnacionales gobiernan el mundo*” Chile, Ed. Cuatro Vientos, 1998, pp. 80 y 81.

LABARIEGA, Pedro. Marco Regulatorio de la Inversión Extranjera Directa en México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2013, pp. 467 - 468.

LAPITZ, Rocío; GORFINKIEL, Denise; ACOSTA, Alberto, FLOREZ, Margarita y GUDYNAS, Eduardo. *El otro riesgo país*. Montevideo: Coscoroba Ediciones. 2005, p. 33.

LÓPEZ, Andrea. “Arbitraje Internacional de Inversiones en el Ecuador: Pasado. Presente y Perspectivas de Futuro”. Universitat de Barcelona. 2016.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Definición Marco de Inversión Extranjera Directa. Cuarta edición, 2008.

PROCOLOMBIA. *Estadísticas de Inversión Extranjera Directa IED en Colombia*. Portal Oficial de Inversión de Colombia.

RAMÍREZ, Carlos. Marco jurídico de la inversión extranjera en Colombia. Gnosis. 2010. Primera Edición.

RODAS ESPINEL, M., “Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile”, Estudios y Perspectivas, México, sede subregional de CEPAL en México, núm. 27, febrero de 2005, p. 5.

SILVEIRA, E. “A disciplina Jurídica do Investimento Estrangeiro no Brasil y no Direito Internacional”. Primera edición. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

WITKER, Jorge. “El derecho de la competencia económica”. Cap 1. UNAM. 2003.

YEPEZ, Isabel; LARREA, Nicolás. *Cambio en las reglas de juego: El futuro del arbitraje en el Ecuador*. USFQ Law Review. p. 107.

Normativa Consultada

Código Orgánico de la Producción, comercio e inversiones. Art. 3. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010.

Decreto No. 2080 de 2000 y sus Modificaciones. Diario Oficial N. 44205 de 25 de octubre de 2000. Art. 1

Estatuto de la Inversión Extranjera. Decreto Ley No. 600. Artículo 1.

Ley No. 20.848. Artículo 2. Publicada el 25 de junio de 2015.

Ley de Inversión Extranjera. Artículo 2. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

Reglamento Aplicación del Libro IV Código Orgánico de la Producción. Registro Oficial 435 del 27 de abril de 2011. Art. 1.

Diarios y Portales Consultados

Banco Mundial. Transport Economics, Policy and Poverty Thematic Group. Economic Appraisal of Regulatory Reform – Checklist of issues. Washington. 2005.

Banco Santander. *Chile: Inversión Extranjera*, 2019.

¿Qué es el riesgo país? *BBC Mundo*. Economía. 08 de agosto de 2001.

Cambridge Dictionary. “*Foreign Investment*”. Cambridge University Press 2019.

EKOS. “*Desafíos del Ecuador frente a la Inversión Extranjera Directa*”. Primera Edición.

Fondo Monetario Internacional, Manual de Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional. Sexta edición. 2009.

Inversión foránea 2018 fue de \$1.401 millones en Ecuador. *El Universo*. 30 de marzo de 2019.

Inversión extranjera directa crece 126,5% en Ecuador en 2018. *América Economía*. 01 de abril de 2019.

Organización Mundial del Comercio, El Comercio y la inversión extranjera directa, 1996.

Sistema Informativo del Gobierno. *Colombia moderniza régimen de inversión extranjera*. Presidencia de la República de Colombia. 10 de febrero de 2017.

Serie Histórica Spread del EMBI.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
“Principales conceptos y definiciones de la Inversión Extranjera Directa”
Fourth Edition, OECD Publishing, Paris. 2008.