

**REVISTA CIDOB d'AFERS
INTERNACIONALS 23-24.**

**Número especial sobre América
Latina, la CE y España.**

**Modificación del Régimen Jurídico de la inversión extranjera en
Colombia.**

Cristina Vargas Guzmán

Modificación del Régimen Jurídico de la inversión extranjera en Colombia

Cristina Vargas Guzmán*

I. INTRODUCCIÓN

Al referirnos a la inversión extranjera directa (IED), debemos resaltar la importancia que ésta tiene para los países menos desarrollados, por la transferencia de tecnología que trae, el mejoramiento de la competitividad y el efecto positivo sobre la producción de un país, además de que podría ser fuente de financiamiento ante la ausencia de créditos bancarios¹.

Por otra parte, la evolución de los flujos de IED hacia América Latina ha disminuido² en los últimos años, dejando de ser entre las regiones en desarrollo, la más importante receptora de inversiones del exterior, lo cual tiene origen en factores internos y externos que han condicionado este crecimiento³. Un factor importante a resaltar son las condiciones económicas de los países receptores de la inversión,

1. DEVLIN, Robert, GUERGUIL, Martine, "América Latina y las nuevas corrientes financieras y comerciales", *Revista de la Cepal*, nº 43, abril de 1991, pág. 23-49.
2. AGOSIN R., Manuel, "Las inversiones extranjeras en América Latina", *Integración Latinoamericana*, nº 124, junio 1987, pág. 21-38.
3. FRENCH DAVIS, Ricardo, "La inversión extranjera en la América Latina: tendencias recientes y perspectivas", *El trimestre económico*, vol. XL, nº 157, enero-marzo de 1973, pág. 173-191.

*Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas Universidad del Cauca (Colombia)
Programa de Doctorado en Estudios Internacionales Universitat de Barcelona

situación agravada por las consecuencias que para la región trajo la crisis económica de principios del decenio de 1980⁴.

Otro factor fundamental que ha influido sobre la inversión extranjera directa es la crisis de la deuda externa⁵, pues los pagos de altos intereses, el cese de préstamos bancarios, la renuencia de los bancos a refinanciarla mediante nuevos créditos, ha hecho necesaria la adopción de políticas de ajuste que han dificultado la recuperación del crecimiento regional. Estas políticas han sido tomadas en la generalidad de los casos con la intervención del Fondo Monetario Internacional.

Esto unido al temor de las empresas transnacionales de que el problema de la deuda afecte la disponibilidad de divisas, las remesas de utilidades o la repatriación de capital ha disminuido las posibilidades de inversión en la región. Otro factor que podemos destacar es el atractivo mercado de algunos países desarrollados⁶ (como Estados Unidos) para las inversiones de empresas transnacionales, en donde el crecimiento económico fuerte, los adelantos tecnológicos, han desviado las inversiones hacia esos mercados.

Aunque el descenso de la inversión se refiere al conjunto de los sectores de actividad, no todos los sectores son afectados del mismo modo, así se ha disminuido la inversión en los sectores minero y petrolero, ya que durante la década de 1960 y finales de la de 1970 varios países nacionalizaron los activos de las empresas transnacionales en los sectores extractivos⁷, y se ha dirigido hacia los sectores manufacturero y de servicios⁸.

Una porción grande de los flujos totales de IED hacia la región se concentran en países relativamente más industrializados⁹, que cuentan con amplios mercados internos¹⁰, como Brasil, México, Argentina, Venezuela y Colombia¹¹.

Si bien Estados Unidos continúa siendo la primera potencia económica en términos de inversión extranjera, ese país ha reducido su participación en la IED mundial¹², mientras Japón¹³ y algunos países europeos¹⁴ como Reino Unido, Alemania, Francia, han incrementado las suyas¹⁵.

Esta situación de crisis financiera¹⁶ y de carencia de recursos externos ha llevado

4. LICHTENSZTEJN, Samuel, TRAJTENBERG, Raul, "Inversiones extranjeras y política económica en América Latina a partir de la crisis de 1982", *CET*, enero 1977, pág. 2-69.
5. WHITE, Eduardo, "Las inversiones extranjeras y la crisis económica en América Latina", *Comercio Exterior*, vol. 36, n° 10, octubre 1986, pág 855-865.
6. ALZAMORA T., V. IGLESIAS, Enrique, "Bases para una respuesta de América Latina a la crisis económica internacional", *Revista de la CEPAL*, n° 20, agosto 1983, pág 17-49.
6. NEMOTO, Eri, "La presencia Japonesa en el tercer mundo", *Anuario Internacional CIDOB 1990*, Barcelona, Fundació CIDOB, 1991 pág. 185-180.
7. BOUHACENE, Mahfoud, *Droit International de la coopération industrielle*, París, Éditions Publisud, 1982, pag. 87-105.
8. IRELA, *Economic Relations Between the European Community and Latin America: a Statistical Profile, 1991*, Madrid, n° 31, october 1991, pag. 42
9. IRELA, *Economic Relations Between the European Community...*, op. cit, pág. 41.
10. FIELD, Peter, "Comercio e inversiones intralatinoamericanas: una perspectiva estadounidense", *Integración Latinoamericana*, n° 139, año 13, octubre 1988, pág 36-48.

a que numerosos países de América Latina, entre ellos Colombia, revisen sus legislaciones, con el objeto de que haya una mayor IED, que les permita tener un mayor crecimiento económico¹⁷. Tales revisiones se orientan a la eliminación de restricciones y condiciones, así como al otorgamiento de ventajas tributarias. Pero es preciso tomar en consideración que las políticas nacionales son tan sólo una parte de los factores que inciden en la dirección y magnitud de la IED que realizan los países desarrollados en América Latina.

En el ámbito del Grupo Andino, también se han realizado importantes modificaciones al Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros, desde la adopción de la Decisión 24, considerada de manera general muy restrictiva para el inversionista extranjero.

Colombia, país integrante del Pacto Andino¹⁸, se encuentra en un periodo de modernización económica e institucional de su economía y para ello ha iniciado una serie de reformas especialmente en el régimen de comercio internacional, financiero, tributario, cambiario y laboral.

Con estas reformas a escala nacional y supranacional, se han realizado cambios que garantizan al inversionista la estabilidad normativa y consagran, entre otros, los derechos cambiarios y las modalidades de inversión necesarias para los negocios internacionales, es decir se han establecido las bases para que los capitales extranjeros participen en el proceso de modernización e internacionalización de la economía colombiana.

11. BITAR, Sergio, "La inversión estadounidense en el Grupo Andino", *Integración latinoamericana*, nº 98, año 10, enero-febrero 1985, pág. 42-49.
12. SELA, "La política de Estados Unidos ante la inversión extranjera y sus implicaciones para América Latina", *Capítulos*, nº 11, enero-marzo de 1986, pág. 105-116.
13. FERRERO COSTA, Eduardo, "Las relaciones de América Latina con el Japón y otros países asiáticos de la Cuenca del Pacífico", *Estudios internacionales*, nº 88, 1989, pág. 453.
COMISION CEPAL, "Nuevas formas de cooperación económica entre América Latina y el Japón", nº 51, 1986
14. GALINSOGA JORDÀ, Albert, "España-América Latina: relaciones bilaterales y dimensión europea", *Anuario internacional CIDOB 1999*, pág. 69. Ver también a, GLAUSER, Kalvi, *Las economías Nórdicas y América Latina, evolución reciente y perspectivas*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad de Estocolmo nº 52, abril 1988, pág. 18-19.
15. BITAR, Sergio, "La inversión extranjera en el nuevo contexto internacional. El impacto de la política de Estados Unidos en América Latina", en MARTNER (coord), *América Latina en el mundo de Mañana*, Venezuela, edi. Nueva Sociedad, año 1987, pág. 133-161.
16. BITAR, Sergio, "El pensamiento latinoamericano ante la crisis económica", *Integración Latinoamericana*, nº 116, año 11, septiembre 1986, pág.36-42.
17. JULIENNE, Hubert, "Cooperación económica entre la Comunidad Europea y América Latina: posibilidades y opciones", *Integración Latinoamericana*, nº 131, año 13, enero-febrero 1988, pág. 27.
18. BASOMBRIO, Ignacio, "Grupo Andino una nueva oportunidad", *Nueva soSiedad*, nº 91, 1987, pág. 48-55.
"La marcha del proceso de integración en América Latina", *Boletín de Integración*, nº 10, año 10, abril 1974, pág. 179-183.

II. EL GRUPO ANDINO Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

El 26 de mayo de 1969, Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Cartagena¹⁹ con el objeto²⁰ de acelerar el proceso de integración, promover un desarrollo armónico y equilibrado de los países firmantes y dar a estos dentro del marco de un futuro Mercado Común Latinoamericano un mayor poder de negociación. Cuatro años más tarde Venezuela se adhirió al Acuerdo y en 1976 Chile se retiró del Grupo Andino.

Para dar cumplimiento a estos objetivos fijados en el marco del proceso de integración andina, se establecieron varios mecanismos²¹:

- Armonización de las políticas económicas y sociales de los países miembros.
- Programación industrial
- Programa de liberalización comercial y de armonización aduanera.
- Establecimiento del Arancel Externo Común.
- Ejecución de programas de desarrollo agropecuario.
- Tratamiento preferencial para los países de menor desarrollo económico (Bolivia y Ecuador).
- Canalización de recursos internos y externos a través de la Corporación Andina de Fomento (CAF).

En el campo de la armonización de las políticas económicas encontramos el Régimen Común para el tratamiento a los capitales extranjeros y a la transferencia de tecnología, adoptado por el Grupo Andino mediante la Decisión 24 del 31 de diciembre de 1970²².

2.1. Características de la normativa andina

Constituye este Régimen Común de tratamiento al capital extranjero y la transferencia de tecnología un elemento fundamental, que responde a un mandato expreso del Acuerdo de Cartagena²³ y que garantiza una adecuada distribución de los beneficios derivados del proceso de integración.

19. Al cual se le han introducido enmiendas en oportunidad de aprobarse el Instrumento adicional al Acuerdo de Cartagena para la adhesión de Venezuela en febrero de 1973; los Protocolos de Lima y Arequipa en 1976 y 1978, respectivamente; el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia en mayo de 1979, y el Protocolo de Quito el 12 de mayo de 1987.
20. AROCENA, Martín, *El Pacto Andino: estructura y funcionamiento*, Colloque International L'Amérique Latine et la Communauté Européenne dans les années 80, Centre d'Etude d'Amérique Latine, Bruxelles, mai 1983, pag. 2-32.
21. INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA, "La marcha del proceso de integración en América Latina", *Boletín de Integración*, n° 10, año IX, abril 1974, pág. 178-183.
22. PARRA PEÑA, Isidro, "Dos trabajos sobre el Grupo Andino. De dónde viene y hacia dónde va", n° 5, vol. 30, mayo 1980, pág. 488-489.

A) Objetivos de la Decisión 24

Al realizar un estudio de qué pretendía el Grupo Andino con la adopción de esta Decisión, es decir, cuáles eran los objetivos que buscaba, para qué se hizo, se puede concluir que uno de los objetivos fue el de armonizar los incentivos²⁴ otorgados por los países miembros para atraer la inversión extranjera, a fin de evitar la competencia ruinosa, que podría llevar a que los beneficios derivados de la integración se quedarán en manos de las empresas transnacionales.

Otro objetivo fundamental del Régimen de inversiones extranjeras del Grupo Andino es el de procurar que dichas inversiones extranjeras coincidan con los objetivos de la política económica del país receptor y con las metas de corto y largo plazo de su desarrollo²⁵.

Otro motivo fue el deseo de crear un mercado común que fuera principalmente aprovechado por sus nacionales, además del creciente nacionalismo y la importancia cada vez mayor de las empresas extranjeras en América Latina y sus efectos en las economías de los países miembros²⁶.

B) Esquema general de aplicación de la Decisión 24²⁷

La Decisión 24 incluye el tratamiento al capital extranjero, la transferencia de tecnología²⁸ y el régimen de propiedad industrial. Para nuestro estudio nos centraremos únicamente en los aspectos generales de su aplicación relacionados con la inversión extranjera en el mercado andino:

- Autorización.

Se instauró el proceso de autorización y registro por autoridad nacional competente para cada proyecto de nueva inversión extranjera directa que se planeara realizar en los países miembros. Trámites previos que suponían el establecimiento de una selección en la admisión²⁹, y que llevaban a la exclusión de sectores específicos tales como las industrias extractivas, los servicios públicos, los medios de comunicación, y el sector financiero. Sin embargo se facultó a los países a suspender la aplicación

23. Artículo 27, Capítulo III, del Acuerdo de Cartagena, que se refiere a la "Armonización de las políticas económicas y coordinación de los planes de desarrollo".

24. FERNÁNDEZ, Jesús Alberto, *Pacto Andino: inversión extranjera y transferencia de tecnología*, Colloque international L'Amérique Latine et la Communauté Européenne dans les années 80, Bruxelles, mai 1987, pag. 2-18

25. Reproducida en *Comercio Exterior*, nº 2....., op. cit. art. 2.

26. AHO, Michael, NÚÑEZ del ARCO, José, "Inversión directa de Estados Unidos en América Latina, 1966-1976: análisis empírico del Decisión 24", *Integración Latinoamericana*, nº 38, año 4, agosto 1979, pág. 4.

27. INFORMACION LEGAL, "Grupo Andino: Primera Reunión de Organismos Nacionales competentes para la aplicación de la Decisión 24", *Integración Latinoamericana*, nº 76, año 8, enero-febrero 1983, pág. 40-41.

28. SOTO KREBS, Luis, "Tecnología en el Grupo Andino", *Comercio Exterior*, nº 1, vol. 25, enero 1975, pág. 52.

29. BERRIOS, Rubén, "La regulación de la tecnología y la inversión extranjera", *Comercio Exterior*, nº 5, vol. 30, mayo 1980, pág. 491-493.

de la regla general en el artículo 44³⁰, donde se instituyó que la aplicación de las restricciones a la inversión que contenía el código correspondía a cada gobierno de los países miembros.

- Adquisición de empresas nacionales.

Se negó la adquisición de empresas nacionales a los inversionistas extranjeros, excepto en caso de quiebra, pero se dio la posibilidad de que los inversionistas extranjeros pudieran adquirir intereses minoritarios en empresas nacionales, siempre que tales adquisiciones implicaran un incremento del capital de la empresa.

- Acceso al crédito interno.

Para las empresas extranjeras se instauró la prohibición de acceder al crédito a mediano y largo plazo, dándoseles acceso sólo al crédito interno de corto plazo, con lo que se pretendía dar mayor posibilidad de negociación a las empresas nacionales, que habían sido desplazadas por las empresas extranjeras con mayor capacidad financiera. Norma considerada como un elemento clave³¹, fue modificada posteriormente por la Decisión 103.

- Transformación de empresas extranjeras en empresas mixtas.

La Decisión 24 dispuso que todas las empresas de capital extranjero ya establecidas o que se establecieran en el territorio de cualquier país miembro se comprometieran a vender a inversionistas nacionales, dentro de un cierto plazo y con determinada gradualidad, un porcentaje de sus acciones para convertirse en empresas mixtas³².

Esta forma de transformación era obligatoria, ya que se convertía en una condición para exportar al mercado andino sin el pago de tarifas subregionales y haciendo uso de la protección arancelaria establecida con relación a terceros países.

- Remisión de utilidades al exterior.

Se constituyó un tope jurídico para la remisión de utilidades al exterior de un 14%, situación que trajo grandes controversias, especialmente entre los inversionistas extranjeros que consideraban arbitrario el establecimiento de límites cuantitativos fijos de remisión de utilidades³³. Posteriormente, con la aprobación de la Decisión 103 modificatoria del Código Andino, se otorgó el derecho a transferir al exterior utilidades netas hasta por el 20% anual del capital. La autorización de porcentajes superiores quedó a disposición de cada país miembro.

30. El texto de este artículo dice: "Cuando a juicio del país receptor existan circunstancias especiales, dicho país podrá aplicar normas diferentes a las previstas en los artículos 40 a 43 inclusive". Los artículos enunciados se refieren a la prohibición de realizar nuevas IED en servicios públicos, seguros, banca, otras instituciones financieras, transporte y comunicaciones.

31. AHO, Michael, NÚÑEZ del ARCO, José, "Inversión directa....", op. cit. pág. 6.

32. La Decisión 24 en los artículos 27 a 32, define a las empresas mixtas como aquellas cuyo capital pertenece a inversionistas nacionales en proporción no inferior al 51 %.

33. AHO, Michael, NÚÑEZ del ARCO, José, "Inversión directa de Estados Unidos.....", op. cit., pág. 79. Véase también, ORIA, Jorge Luis, BERTONE, Luis E., "Eficacia de las limitaciones al pago de utilidades en las leyes de inversiones extranjeras", *Integración latinoamericana*, diciembre 1982, año 7, pág 57-60.

2.2. La reforma de la Normativa Andina

La crisis de endeudamiento desencadenada en América Latina a partir de 1982, la mayor interdependencia de la economía mundial y una mayor competitividad, trajo nuevas condiciones respecto al tratamiento de la IED en la región³⁴, siendo notoria en los países andinos una actitud de apertura al capital extranjero³⁵. Así, países como Colombia y Ecuador propugnaron una política de puertas abiertas para el capital extranjero y una revisión de los alcances y criterios de la Decisión 24 (con las ulteriores modificaciones de la Decisión 103).

Estas consideraciones llevaron a la adopción de nuevas normas andinas, entre las cuales destacaremos la Decisión 220 de mayo de 1987³⁶, que reforma el Régimen de Inversiones Extranjeras, y cuyas modificaciones más notables son:

- El aumento a un periodo de 30 años para convertir las empresas extranjeras en empresas mixtas y únicamente para las empresas que utilicen el mercado ampliado y no el mercado doméstico o la exportación a terceros países³⁷.

- Asimismo se hicieron modificaciones en aspectos tales como la reinversión de utilidades al eliminar los topes, el acceso al crédito interno, el régimen de regalías, así como limitaciones a la inversión extranjera en algunos sectores, etc³⁸.

Todas estas modificaciones dan más flexibilidad al régimen, al permitir que los países reglamenten según sus preferencias internas todo lo relacionado con la inversión extranjera.

2.3. El fortalecimiento de la apertura extranjera en materia de inversión extranjera

Los cambios hacia una política aperturista en materia de inversión extranjera por parte de los países miembros del Grupo Andino, son reforzados al adoptarse en abril de 1991 la Decisión 291³⁹, que establece un régimen con reglas claras y uniformes tendentes a promover la inversión en los Países Andinos, reconociendo la importancia

34. SECCIÓN LATINOAMERICANA, Grupo Andino, "Los golpes de la crisis modifican el Pacto Andino", *Comercio Exterior*, nº 9, 1985, pág. 880. Véase también, SECCIÓN LATINOAMERICANA, Grupo Andino, "Grietas en el pacto por la inversión extranjera", *Comercio Exterior*, nº 10, 1985, pág. 988.

35. JUNGUITO BONNET, Roberto, "Relaciones entre la Comunidad Económica Europea y el Grupo Andino", *Integración Latinoamericana*, nº 161-162, año 15, octubre-noviembre 1990, pág. 33-37.

36. DOCUMENTOS, "Grupo Andino: Decisión 220. Sustitución de las Decisiones 24 y conexas sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías", *Integración Latinoamericana*, Argentina, nº 128, año 12, octubre 1987, pág. 65-70.

37. Reproducido en, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION (DNP), *Régimen Legal de la Inversión Extranjera*, Colombia, publicaciones DNP, tercera edición, art. 25

38. *Ibid*, arts. 1, 14, 17.

39. Reproducida en *Revista de Derecho Colombiano*, Decisión 291 de 1991. Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, Bogotá D.E., nº 355, tomo 64, año 29, julio de 1991, pág. 41-46.

de contar con el aporte de capital y de la tecnología extranjera como factores que contribuyen al desarrollo económico y social de los países miembros, cuyos aspectos más relevantes pueden resumirse así:

- Concede trato nacional a los inversionistas extranjeros, salvo lo dispuesto en la legislación nacional de cada país⁴⁰

- Ofrece mayor flexibilidad en las posibilidades de financiamiento local, reinversión, remesas y reexportación de capitales⁴¹.

- Consagra el derecho de acceder al Programa de Liberación para los productos elaborados por las empresas nacionales, mixtas o extranjeras⁴².

- Da a los inversionistas extranjeros el derecho a remitir al exterior, en divisas libremente convertibles, el 100% de las utilidades netas comprobadas que provengan de su IED, así como el derecho a reexportar las sumas que obtengan dentro del país receptor, cuando vendan sus acciones⁴³.

- Los inversionistas extranjeros tienen derecho a obtener el registro automático de sus inversiones, al ser cumplidas las condiciones establecidas en el Régimen; de esta manera, se elimina el proceso de autorización previa a las inversiones extranjeras y subregionales⁴⁴.

III. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN GENERAL DE LA IED EN COLOMBIA.

Con el fin de propiciar la internacionalización de la economía colombiana y de estimular la inversión de capitales del exterior en el país, el Gobierno colombiano ha iniciado una serie de reformas en todos los sectores económicos.

3.1. Programa de modernización

El deseo de acrecentar la eficiencia, competitividad de la industria y de otros sectores, llevó a que en febrero de 1990 el Gobierno colombiano aprobara una estrategia de apertura gradual de la economía, denominada "Programa de Internacionalización de la Economía y Modernización del Aparato Productivo"⁴⁵. Se trata de un proyecto dirigido a ampliar la utilidad de la inversión, elevar la

40. Ibid, art. 2.

41. Reproducida en *Revista de Derecho Colombiano*, Decisión 291 de 1991....., op. cit. art. 1 a 10.

42. Ibid, art. 8.

43. Ibid, art. 4.

44. Ibid, art. 3.

45. JUNAC, "El Grupo Andino", *Economía Andina. Informe trimestral de coyuntura*, Peru, nº 24, junio 1990, pág. 4.

productividad, conseguir un mayor grado de competitividad en el exterior y darle un mayor impulso a las exportaciones no tradicionales.

Para dar cumplimiento a estos objetivos se han realizado cambios a nivel financiero, tributario, laboral y de comercio internacional (véase cuadro nº1).

Cuadro Nº 1. Cronología de la normatividad sobre inversión extranjera en Colombia.

País	Antecedentes	Régimen Sustantivo Vigente.
Colombia	- DL 444 (1967) - D. 1900 (1973) Reglamenta la Decisión 24. - D. 1265 (1987) Reglamenta la Decisión 220 - Re. CONPES Nº 44 (1987) - Re. CONPES Nº 49 (1991)	- Decisión 291 (1991). - Decisión 292 (1991). - Ley 9ª (1991)* - Re. CONPES Nº 51 (1991) - Ley 07 (1991) (C.E.)** - D. 2131 (1991) (Z.F.)*** - Ley 49 (1990)**** - Ley 50 (1990)*****

* Estatuto cambiario

** Normas Generales de Comercio Exterior

*** Zonas Francas Industriales de bienes y de servicios.

**** Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales extranjeros y se expiden normas en materia tributaria y financiera

***** Norma sobre legislación Laboral

A) Principios orientadores de la política de inversión extranjera.

El reconocimiento de la importancia de la inversión extranjera, aunado al deseo de liberalizar la economía, llevó a la adopción de un nuevo estatuto de inversiones internacionales. Así, por medio de la Ley 9ª de enero de 1991⁴⁶, el Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley Marco sobre Cambios Internacionales, que incluyó los principios orientadores de la inversión extranjera y asignó al CONPES (Consejo Nacional de Política Económica y Social) la función de establecer el régimen para las inversiones de capitales del exterior en el país, adoptándose el 28 de enero de 1991 la Resolución 49⁴⁷.

Como consecuencia de las reformas introducidas por las Decisiones Andinas que son de obligatorio cumplimiento y con el fin de hacer más ágiles las inversiones de

46. Reproducida en *Revista de Derecho Colombiano*, Ley 9 de 1991, Cambios Internacionales y medidas complementarias, Santa Fe de Bogotá, nº 353, tomo 63, año 29, mayo de 1991, pág. 43.

47. Reproducida en: Banco de la República, *Régimen Cambiario 1991*, Colombia, ed. Banco de la República, 1991, pág. 93-125.

capitales del exterior en el país, esta Resolución es modificada en octubre de 1991⁴⁸ mediante la Resolución 51, normatividad ágil y moderna⁴⁹ que recoge en un sólo cuerpo legal la reglamentación de capitales del exterior en el país, incluida la inversión de capital del exterior de portafolio, y las inversiones colombianas en el exterior. Esta resolución otorga mayores derechos cambiarios e incorpora los siguientes principios generales enunciados en la Ley 9 de 1991:

Principio de Igualdad de Trato⁵⁰, busca que la inversión extranjera en Colombia sea tratada de igual forma que la inversión de nacionales, sin que existan políticas ni actuaciones legales o administrativas discriminatorias frente al inversor extranjero, salvo los asuntos referentes a las transferencias de recursos al exterior.

Principio de Universalidad⁵¹, consiste en la posibilidad de realizar inversiones extranjeras en todos los sectores de la economía, cuya única excepción está en las actividades relacionadas con la defensa nacional y el procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país.

Principio de Automaticidad⁵², que implica una autorización automática de la inversión extranjera en Colombia, por lo que se eliminan los procedimientos de autorización de las inversiones; de manera excepcional se hará una evaluación cuando la inversión extranjera esté destinada a la prestación de servicios públicos, cuando cuente con seguros contra riesgos no comerciales o cuando se proyecte realizar en el procesamiento, disposición y desecho de basuras.

Por otra parte incorpora modificaciones tales como:

- Que la inversión extranjera a través de los mercados de valores deberá hacerse a través de Fondos de inversión de Capital Extranjero, que podrán ser Fondos Individuales o Institucionales.

- Traslada el Registro de la desaparecida Oficina de Cambios al Banco de la República.

- Elimina la limitación del giro hasta por el 100% del valor del capital registrado el año inmediatamente anterior a aquel en el cual se generaron las utilidades.

- Da autorización para que los giros al exterior se efectúen a través del mercado cambiario con la sola certificación del Revisor Fiscal incluyendo los datos correspondientes.

- Adicionalmente a esta reglamentación, existen sectores con regímenes especiales como son el sector financiero, seguros y el de energía y minas, que tienen reglas propias de la actividad, aplicables a todo inversionista.

48. Para un análisis de esta norma véase: Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales", Resolución N° 51, Colombia, octubre de 1991.

49. BOLSA DE BOGOTÁ, "La Resolución 51 del CONPES: hacia el florecimiento de la inversión extranjera", *Síntesis Económica*, Colombia, noviembre 25 de 1991, pág. 29 y 39.

50. *Ibid*, art. 3, y 15 de la Ley 9 de 1991.

51. Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Ajustes al Estatuto de inversiones internacionales".....*op. cit.*, art. 8.

52. *Ibid*, art. 9.

53. Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales"....., *op. cit.*, art. 22.

3.2. Análisis Específico del Régimen Vigente

Con el objeto de tener una visión más clara del contenido de la Resolución 51 de 1.991, examinaremos los siguientes aspectos particulares del régimen general:

A) Promoción y Control

Con el propósito de estimular las inversiones en el país, se da al CONPES la función de señalar las directrices para el desarrollo e implementación de un programa de promoción de la inversión extranjera que mediante actividades de generación de inversión y servicio a los inversionistas nacionales y privados consolide mayores flujos de inversión de capital exterior al país; igualmente establece la creación de un ente especializado, que identifique oportunidades de inversión y potenciales inversionistas que tengan la capacidad técnica y financiera para el desarrollo de tales proyectos⁵³.

B) Clases de Inversión Extranjera

Son inversiones de capitales del exterior:

- La inversión extranjera directa, considerada como los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa y la adquisición con ánimo de permanencia de participaciones, acciones o cuotas en el mercado de valores.

- La inversión indirecta, que consiste en todos los actos o contratos por medio de los cuales se realiza un aporte tangible o intangible a una empresa sin llegar a tener participación accionaria en todo o en parte de ella.

- Las inversiones de portafolio, que son las que se realizan en acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otros valores negociables en Bolsa⁵⁴.

C) Actividades en las que se Excluye o Limita la Inversión Extranjera

En cumplimiento del Principio de Universalidad, la actual legislación permite la inversión de capital del exterior y el establecimiento de empresas extranjeras en todos los sectores de la economía, en las mismas condiciones en que podría hacerlo una empresa privada nacional quedando prohibida la inversión extranjera únicamente en actividades de defensa y seguridad nacional y en actividades de procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país⁵⁵.

D) Autorización Previa y Registro

Aunque este consagrada la automaticidad, como uno de los pilares fundamentales de la legislación colombiana vigente, que implica una autorización automática de la inversión extranjera⁵⁶, hay algunas actividades excepcionales que requieren autoriza-

54. Ibid, art. 4.

55. Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Ajuste al Estatuto de Inversiones Internacionales"....., op. cit., art. 8.

56. En el ámbito del Grupo Andino, países como Perú y Ecuador, en forma general requieren de autorización y registro para la inversión extranjera que se haga. Para mayor información véase, UNCTAD, Doc. ECDC/220, 23 de octubre de 1991, pág. 32 y ss.

ción⁵⁷, así tenemos:

- Autorización del Departamento Nacional de Planeación:

* Para las inversiones destinadas a la realización de actividades de servicios públicos tales como: energía eléctrica, aseo, acueducto, alcantarillado, servicios postales, correos, salud pública, comunicaciones en todos los campos y por cualquier medio, incluidas las telecomunicaciones, radioemisoras, estaciones de televisión y periódicos, revistas y demás publicaciones que no tengan carácter científico, técnico o cultural, previo concepto favorable de la entidad competente.

* Para las inversiones que se proyecte realizar contando con la cobertura de mecanismos de protección, garantía o seguro, derivados de convenios internacionales vigentes ratificados por Colombia.

* Las que se proyecte realizar en el procesamiento, disposición y desecho de basuras, previo concepto favorable de la entidad competente.

* Las inversiones destinadas a actividades mineras tales como: explotación, exploración, beneficio y transformación de minerales, refinación, transporte y distribución de hidrocarburos, cuando el proyecto globalmente considerado supere los cien millones de dólares.

- Autorización de la Superintendencia Bancaria:

* Las transacciones de inversionistas del exterior que tengan por objeto la adquisición del 10 % o más de las acciones suscritas de cualquier entidad financiera, sometida a vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

* La constitución u organización de cualquier institución financiera con capital exterior.

- Autorización del Ministerio de Minas y Energía:

* Para los proyectos de inversión de capitales del exterior destinados a la exploración y explotación de petróleo, gas natural y minerales.

* Para la cesión de intereses totales o parciales previo pronunciamiento de la Empresa Colombiana de Petróleo (ECOPETROL).

* Para proyectos de inversión destinados a refinación, transporte y distribución de hidrocarburos.

Con respecto al registro la Resolución establece que toda inversión de capital del exterior en el país requiere registro ante el Banco de la República. Para obtener el derecho a girar al exterior las utilidades que genere la inversión, deben igualmente someterse a registro:

- El incremento de la inversión extranjera en razón de la capitalización o de la reinversión de utilidades.

- Remesa de utilidades y reembolso de capitales.

- El movimiento de inversiones adicionales.

- Las sumas que el inversionista del exterior pague a la sociedad receptora por prima en colocación de acciones.

- Toda modificación o sustitución de la inversión original, bien sea por cambio del titular, en la destinación o en la empresa receptora de la misma.

En este punto debemos resaltar la importancia que adquirirá la inversión de capital

57. Ibid, arts. 9, 15, 27, 32.

del exterior en Zona Franca, por los múltiples beneficios establecidos en la Resolución 51 de 1991 y en el Decreto 2131 de 1.991, que la rige, siendo la Zona Franca industrial una área geográfica delimitada del territorio nacional, que se clasifica en: Zonas Francas Industriales de bienes y de servicios que tienen como objeto promover y desarrollar el proceso de industrialización de bienes y de prestación de servicios, destinados a mercados internos y de manera subsidiaria al mercado nacional; Zonas Francas Industriales de Servicios Turísticos, que busca promover y desarrollar la prestación de servicios en la actividad turística, destinados al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional; Zonas Francas Industriales de Servicios Tecnológicos, área con el objeto de promover y desarrollar como mínimo 10 empresas de base tecnológica, cuya producción se destine a mercados externos y de manera subsidiaria al mercado nacional⁵⁸.

E) Repatriación de Capital y Giro de Utilidades

El inversionista extranjero que realice una inversión en Colombia, adquiere los siguientes derechos⁵⁹:

- Giro de utilidades generadas por la inversión⁶⁰:

Es decir que el titular de la inversión extranjera tiene derecho a remitir al exterior, en moneda libremente convertible, las utilidades netas comprobadas que en forma periódica genere su inversión, eliminándose la limitación del giro hasta por el 100 % del valor del capital registrado el año inmediatamente anterior a aquel en el cual se generaron las utilidades, establecido en la legislación anterior.

- Reinversión de utilidades con derecho a giro: Se entiende por tal la retención en el superávit de utilidades con derecho a giro que no han sido distribuidas. Con lo cual hay un incremento en la capacidad de giro de utilidades y en el momento en que dichas utilidades así reinvertidas se distribuyan, se disminuye el registro en la cuantía de lo distribuido.

- Capitalización de utilidades:

También se tiene derecho a capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión.

- Otros giros al exterior:

Remitir al exterior, en moneda libremente convertible, las sumas recibidas producto de la enajenación de la inversión dentro del país, o de la liquidación de la empresa o portafolio o de la reducción de su capital.

Cuando se trata de inversión en acciones y bonos convertibles en acciones y la misma no tenga el carácter de inversión de portafolio, sólo habrá lugar al derecho de

58. Reproducida en: *Revista de Derecho Colombiano*, Decreto 2131 de Septiembre de 1.991, Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios, Santa Fe de Bogotá, n° 358, tomo 64, año 29, artículos 25 a 32.

Véase igualmente Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales"....., op. cit., art. 10.

59. *Ibid*, arts. 16 a 20.

60. ROJAS GONZÁLEZ, Clara Leticia, "Inversión extranjera: aspectos fiscales", *Impuestos*, Colombia, julio-agosto de 1991, pag. 15-19.

giro de las sumas recibidas por la enajenación de la inversión, cuando se demuestre que las acciones o bonos originalmente adquiridos han sido poseídos por un término ininterrumpido no inferior a un año.

F) Acceso al Crédito

Aunque la actual legislación no establece específicamente que las empresas extranjeras puedan acceder a las líneas de crédito internas, se deduce por los principios consagrados en la misma que no existen tratamientos discriminatorios para éstas en relación con las empresas nacionales y que por lo tanto las empresas extranjeras pueden acceder a todas las líneas de crédito internas.

G) Acceso a Beneficios Promocionales y a Regalías.

Las disposiciones vigentes no examinan de manera concreta los incentivos a la inversión, no obstante la consagración del Principio de Igualdad en el trato permite concluir que las empresas extranjeras tienen acceso a los mecanismos e instrumentos de promoción y fomento de las exportaciones en las mismas condiciones previstas para las empresas nacionales o mixtas.

En materia de Regalías, la Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena autoriza el pago de las mismas cuando las contribuciones tecnológicas intangibles no constituyan aportes de capital y cuando las contribuciones sean suministradas a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial, previa autorización del organismo nacional competente⁶¹.

H) Ley Aplicable y Solución de Litigios.

En materia de solución de controversias, sanciones y controles se consagra que con respecto a las controversias derivadas de las inversiones de capital del exterior entre el Gobierno e inversionistas del exterior, se reitera el principio de sometimiento a la Ley y a la jurisdicción de los Tribunales Colombianos. Por otra parte, en materia de Arbitraje Internacional el estatuto establece que se regirá por las normas pertinentes establecidas para tal fin⁶².

I) Garantías y Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras.

Los mecanismos establecidos en Colombia para proteger las inversiones extranjeras contra riesgos políticos o no comerciales⁶³, tales como la expropiación, la suspensión de pagos al exterior, el incumplimiento de contrato, pérdidas derivadas de disturbios civiles, etc., son dados por la Corporación Privada de Inversiones en el Extranjero (OPIC), organización independiente responsable de desarrollo económico y social en países en desarrollo, mediante la promoción de inversiones estadounidenses, cuya función es financiar y asegurar proyectos de inversión extranjera frente a

61. *Revista de Derecho Colombiano*, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 291 de 1991....., op. cit. art 15.

62. *Ibid*, arts. 23 a 26.

63. Véase, BOUHACENE, Mahfoud, *Droit de la coopération industrielle*....., op. cit. pág 60-63.

Cuadro Nº 2. Modelo Regulatorio Vigente

Colombia

1. Carácter y principal función del régimen legal	Promoción y garantía de inversiones.
2. Administración	Organismos con competencia específica para autorización y registro. La autorización previa es requerida en supuestos especiales.
3. Modalidades de inversión de Capital Exterior.	importación de bienes físicos; importación de divisas como aporte directo de capital o adquisición de derechos, acciones u otros valores; contribuciones tecnológicas intangibles; inversiones de portafolio; reinversión de utilidades; capitalización; inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales e inversiones a un proyecto minero; inversiones destinadas a la compra de bienes inmuebles.
4. Limitaciones a repatriación y/o giro de utilidades y regalías.	Sin limitaciones y pago de regalías.
5. Actividades en que se excluye o limita la inversión extranjera.	Limitadas (actividades de defensa y seguridad nacional y disposición y desecho de basuras tóxicas peligrosas o radioactivas no producidas en el país).
6. Acceso al crédito interno.	No hay limitaciones
7. Ley aplicable y solución de conflictos.	Aplicación Ley nacional y/o jurisdicción exclusiva local.
8. Garantías	Tres mecanismos (OPIC, MIGA, propuestas de acuerdos bilaterales de inversión).

riesgos políticos y que actúa en Colombia desde 1985, además, este país suscribió la Convención de la Agencia Multilateral de Garantía a la inversión (MIGA) en 1986. MIGA es una institución multilateral que otorga garantías contra riesgo político y promueve los flujos de inversión a los países miembros⁶⁴. Actualmente, se están considerando propuestas de acuerdos bilaterales de inversión.

64. BERTONE, Luis E., "Los regímenes de garantía a la inversión extranjera y su aplicabilidad en los países de la ALADI", *Integración Latinoamericana*, nº 103, julio 1985, pág. 40-48. Véase también, LICHTENSZTEJN Samuel, TRAJTENBERG, Raúl, "Inversiones extranjeras y política económica en América Latina...", op. cit. pág. 40.

J) Ventajas Andinas para Empresas con Inversión Extranjera.

En la Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena y en la Resolución 51 del CONPES se elimina la obligación de transformación de las empresas extranjeras que estén interesadas en beneficiarse de las ventajas del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, por lo tanto las empresas nacionales, mixtas y extranjeras que cumplan con las condiciones subregionales de origen, tienen acceso al mercado ampliado. Dicho Programa consiste en eliminar los gravámenes y restricciones que incidan en la importación de productos originarios de cualquier país miembro de grupo. Igualmente las empresas extranjeras que tengan vigentes convenios de transformación podrán solicitar que se dejen sin efecto dichos convenios ante el organismo nacional competente⁶⁵.

Además de las disposiciones sobre inversión extranjera, el Gobierno colombiano, en su afán de modernizar su economía y de regular el comercio exterior ha creado el Ministerio de Comercio Exterior como organismo encargado de dirigir, ejecutar, vigilar la política de comercio exterior, en concordancia con los planes y programas de desarrollo; el Consejo Superior de Comercio Exterior que tiene la función de asesorar al Gobierno en todos aquellos aspectos que se relacionen con el comercio exterior; el Banco de Comercio Exterior, que tiene la función de promover las exportaciones⁶⁶.

Enunciada la reseña de la evolución legislativa y las características del Régimen actual sobre inversión extranjera, se puede concluir que los cambios efectuados están siempre hacia la liberalización, promoción y apertura de la inversión, mediante el estímulo de una economía de mercado, que tiene mecanismos cada vez menores de control en cada caso.

IV. LA INVERSIÓN EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A ESPAÑA

Los flujos de inversión extranjera hacia Colombia han permanecido bajos durante la década anterior, principalmente debido a restricciones legales y reglamentarias, orientadas a proteger a los inversionistas locales en muchas áreas de la actividad económica. Los flujos de inversión extranjera han mostrado un comportamiento particularmente insatisfactorio en los últimos años.

La inversión extranjera realizada en Colombia en la última década se mantuvo concentrada en muy pocos sectores de destino⁶⁷ y muy pocos países de origen. El

65. *Revista de Derecho Colombiano*, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 291 de 1991..., op. cit. art. 8; véase también en Consejo Nacional de Política Económica y social, "Ajuste al Estatuto de Inversiones Internacionales"..., op. cit., art. 18.

66. Reproducida en: *Revista de Derecho Colombiano*, Ley 7 de 1991 Comercio Exterior, Santa Fe de Bogotá, nº353, tomo 63, año 29, mayo de 1991, pág. 418.

Modificación del Régimen Jurídico de la inversión extranjera en Colombia

sector minero recibió las dos terceras partes de los flujos totales de inversión durante la década anterior, casi 1.500 millones de dólares. Aunque se registró una creciente participación de inversiones provenientes de países europeos⁶⁸, asiáticos, y centro-americanos, los Estados Unidos concentraron más del 70%. El registro promedio anual de inversión extranjera en el último quinquenio fue de 59,4 millones de dólares, cifra que resulta menor a la del quinquenio 1.980-1.984 (80,6 millones de dólares) e incluso a la del periodo 1.975-1.979 (78 millones). Los flujos de inversión se redujeron año a año a partir de 1.985, alcanzando en 1.988 el menor registro de la década.

Es importante hacer notar que la inversión española⁶⁹ en Colombia no ha sido muy importante en terminos relativos para este país; así el Cuadro 3 nos resume la relativa importancia de las inversiones españolas dentro de las inversiones extranjeras totales. Aunque la inversión de españoles en Colombia solamente ha supuesto una media del 3,3 por ciento del total de inversiones extranjeras entre 1.980 y 1.988, ha crecido a una tasa anual más alta que las inversiones globales (84,7 frente a 10,7%), sin embargo la inversión española ha sido notablemente inestable, caracterizándose por unos altibajos constantes, como por ejemplo se aprecia entre 1.982 y 1.986⁷⁰.

Cuadro 3. Inversión Española en Colombia (Acumulada), 1980-88 (miles de dólares)

Año	Inv. Española		Inv. Extranjera		Inv. Española Inver. Total(%)
	Monto	Cambio(%)	Monto	Cambio(%)	
1980	5.276	+ 11,4	107.407	- 1,4	3,8
1981	5.786	+ 9,7	159.392	+ 15,9	3,6
1982	6.173	+ 6,4	199.345	+ 25,1	3,1
1983*	1.310	-78,8	240.901	+ 20,8	0,5
1984	10.813	+725,4	314.457	+ 30,5	3,4
1985	11.797	+ 9,1	344.100	+ 9,4	3,4
1986	10.704	- 9,3	395.086	+ 14,8	2,7
1987	10.549	- 1,4	294.580	- 25,4	3,6
1988	19.947	+ 89,1	318.366	+ 8,1	5,9
1980-88**	—	+ 84,7	—	+ 10,9	3,3

Fuente: Banco de la República (Colombia).

Nota: No incluye inversiones petroleras. Incluye inversiones nuevas y antiguas.

* En este año hubo una desinversión neta por parte de España.

** Promedio anual de 1980 a 1988.

67. MORTIMORE, Michael, "El papel subsidiario de la inversión externa directa en la industrialización: el sector manufacturero colombiano", *Revista de la CEPAL*, n° 25, abril 1985, pág. 67-84.

68. OSORIO, Marta, "Las relaciones Comerciales entre Colombia y la Comunidad Europea", *Documentos Ocasionales*, Colombia, n° 18, noviembre-diciembre de 1990, pág 3-38.

69. L. FRERES, Christian, "Colombia España: una reseña de sus relaciones", *Documentos Ocasionales*, Colombia, n° 14, marzo-abril de 1990, pág. 31-33.

70. Fuente: Banco de la República, *Régimen Cambiario 1991*, Colombia..., op. cit., pág. 84 y ss.

Estos datos ponen de manifiesto la necesidad que vió el Gobierno colombiano de levantar una serie de barreras que restringían un mayor flujo de capitales del exterior hacia el país y de propiciar la modernización económica y su internacionalización a través de una legislación menos restrictiva, acorde con los intereses de inversionistas extranjeros, y con el objetivo de propiciar el crecimiento de la economía.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Una vez establecida de forma detallada la evolución, características, condiciones y derechos del Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera en el ámbito del Grupo Andino, concretándose en Colombia, podemos concluir que este país, ante su progresivo aislamiento y el rezago de sus instituciones, ha iniciado una serie de reformas profundas en su estructura económica para lograr una modernización e internacionalización de su economía.

La nueva legislación abre el camino para superar las limitaciones del régimen cambiario anteriormente establecido, ya que es una reglamentación ágil, eficiente, moderna, que reduce al mínimo los trámites burocráticos relacionados con las operaciones de comercio exterior y que busca apoyar y promover la inversión extranjera en el país.

Por otra parte, dentro del marco de los países del Grupo Andino, la revisión de las políticas relativas a la inversión fortalece los objetivos de la apertura económica que el Gobierno colombiano ha iniciado.

Todo ello revela la sustitución total de un esquema basado en criterios proteccionistas por otro, fundado en la promoción y apertura a las inversiones extranjeras.

Estas facilidades consagradas necesitan el apoyo de los países desarrollados para cumplir con los objetivos perseguidos, puesto que éste gran paso que intenta dar el Gobierno colombiano no sólo atiende a las necesidades e intereses de los inversionistas extranjeros sino que busca sobre todo propiciar el crecimiento de su economía y crear las condiciones requeridas para mejorar el índice de su ingreso y el bienestar de su población.