

Inversión extranjera directa y riesgo normativo aduanero: análisis del caso colombiano

Hilda Doris Zuluaga Munera¹

Darwin Yessid Villa Grisales²

Juan David Bohórquez Londoño³

Resumen

En este artículo se presenta un análisis de los impactos que tiene el riesgo normativo aduanero en los flujos de capitales que ingresan a Colombia procedentes de la inversión extranjera directa, los cuales se constituyen en un reto en el ámbito de la legislación aduanera nacional en aras de promover la captación de este tipo de inversión. Se muestra cómo la variabilidad del marco normativo aduanero colombiano no influye fuertemente en la percepción de aumento respecto al flujo de inversión extranjera directa con destino a Colombia. La discusión gira en torno a los resultados previos de la literatura y a los datos obtenidos de instituciones nacionales e internacionales. Finalmente, se presenta un análisis sobre los hallazgos y sus implicaciones.

Palabras clave: legislación aduanera, flujo de capitales, percepción de riesgo.

Clasificación JEL: F13, F15, F21.

1. Introducción

El flujo de intercambio de mercancías es consecuencia de la transición de una época llamada “media” a otra época llamada “revolución industrial”, esta última impulsada por la ciencia y la técnica, que le dieron un cambio significativo a la historia contemporánea. Algunos ubican los inicios de esa revolución en la segunda mitad del siglo XVIII, entre 1750 y 1780. En cualquier caso, es importante aclarar que no se trató de un fenómeno brusco, sino de un proceso lento pero determinante.

Desde entonces el mundo ha experimentado periódicamente una serie de fases que dinámicamente han aportado a la masificación productiva. Como consecuencia, en los países en donde se impulsó el crecimiento económico y se fortalecieron los aparatos productivos se generaron los primeros excedentes de diferentes productos que crearon la necesidad de buscar otros territorios para el intercambio.

¹ Especialista en Legislación Aduanera.

² Especialista en Legislación Aduanera.

³ Especialista en Legislación Aduanera.

Lo anterior implicó la aparición de la aduana (Basaldúa, 2007). Según este mismo autor, la aduana es una institución que fue creada para el control de tráfico de mercancías que atraviesan fronteras de ciudades, Estados, reinos o imperios, y que tiene como potestad el recaudo de tributos respecto a estas mercancías. Dado esto, y en la medida en que algunos países con desarrollo tecnológico y ventajas competitivas empezaron a incursionar en mercados foráneos, surgió la necesidad de tomar medidas de control para protegerse de la invasión comercial.

Por ello, organizaciones como la Organización Mundial de Aduanas (en adelante, OMA), han ayudado a los países en términos de los intercambios comerciales y en el establecimiento de un lenguaje único en el ejercicio aduanero. En total son 183 países miembros, de los cuales tres cuartos son países en desarrollo responsables de administrar más del 98% del comercio mundial y se dividen en 6 regiones. Estas regiones son (1) Las Américas y el Caribe, (2) Europa, (3) Asia, Australia e islas del pacífico, (4) África del Norte, (5) África Central y (6) Sur de África (OMA, 2019). Ahora bien, solo hasta el año 2008 Colombia firmó la carta de adhesión a la OMA (Cancillería Colombiana, 2011), adoptando lo que hasta entonces se había construido en materia aduanera.

Colombia había sido un Estado proteccionista y cerrado a las dinámicas comerciales globales desde inicios del siglo XVIII. Fue solo hasta 1991 en que se modificó la Constitución de Colombia y como política de Estado del presidente César Gaviria Trujillo se dio paso a la llamada “apertura económica” (Rendón, 1998). Se puede decir, por tanto, que desde entonces Colombia como Estado adecuó su normativa legal aduanera e inició una actividad en el flujo del comercio exterior mucho más activa comparada con la que tenía antes de este suceso. En Colombia existen las leyes marco de aduanas, que son las que incluyen las normas generales dictadas por el Congreso de la República. Por tanto el gobierno debe seguir los lineamientos para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas (Palacio, 2014).

Hasta hoy Colombia solo ha tenido dos “ley marco” (Ley 6 de 1971 y Ley 1609 de 2013). Entre la promulgación de ambas transcurrieron cuatro décadas en las que hubo constantes modificaciones de los decretos para ajustarse al marco legal de 1971. Esto, sumado al proceso de apertura a la globalización, generó en los usuarios aduaneros la percepción de inestabilidad jurídica en el país. En aras de reducir dicha inestabilidad, la Ley marco de aduanas 1609 de 2013 reformó el decreto 2685 de 1999 perteneciente a la Ley 6 de 1971 con la intención de llevar a un nivel superior el desarrollo de la normatividad aduanera, implementando sistemas tecnológicos para una ágil y eficiente funcionalidad de los servicios aduaneros (Bedoya y Díaz, 2015).

Después de 17 años, surge el Decreto 390 de 2016 con el fin de implementar la Ley 1609 de 2013. Durante dicho periodo se trabajó con una normatividad diseñada para atender las complejas prácticas aduaneras. Con la entrada en vigencia de este decreto se vio la posibilidad de dar un giro positivo a la facilidad del comercio exterior en Colombia, en términos de agilidad y eficiencia de la normativa aduanera, para que ésta estuviese alineada con las necesidades del comercio internacional contemporáneo (Cano-García, 2016).

Sin embargo, el Decreto 390 de 2016 se implementó parcialmente y no tuvo la implicación esperada en la actividad aduanera colombiana. En efecto, no se contó con los recursos para implementar los sistemas de modernización y gestión del riesgo para que de esta forma se pudieran materializar las buenas intenciones de quienes promulgaron este cambio normativo. Además, el conflicto armado en Colombia durante varias décadas aumentó la percepción de inseguridad jurídica de los inversionistas extranjeros y algunas multinacionales buscaron otros destinos de inversión, disminuyendo con ello el recaudo vía tributación asociado a dichas empresas. Es decir, los flujos de inversión extranjera se redujeron notablemente.

La Inversión Extranjera Directa (en adelante, IED) en Colombia, entendida como la existencia a largo plazo de empresas extranjeras en el país, representa una fuente de financiación externa. Ella tiene efectos en la balanza de pagos, en la competitividad, en la transferencia de tecnología, en la formación de capital, en el empleo y en el PIB del país (Banco de la República, 2012). Es por esta razón que tras la liberalización económica a principios de la década del 90 del siglo XX se impulsó el desarrollo de reformas sustanciales que permitieran reducciones de tarifas, libertad comercial y de transacciones de IED, reformas financieras y de mercado de capitales, todo ello con el fin de emitir una imagen renovada al mundo y proyectar la marca Colombia como estrategia en torno a la IED para incrementar los flujos de entrada de inversión (Ojeda, Perea y Puerto, 2018).

Dado lo anterior, analizar los impactos del Riesgo Normativo Aduanero (en adelante, RNA) y su incidencia en la IED en Colombia es el objetivo de este trabajo. Con ello se quiere establecer si los esfuerzos de los gobiernos en el periodo 1999-2019 han sido efectivos en cuanto al aumento de la participación de la IED en el país, considerando el efecto de las diferentes modificaciones de la legislación aduanera colombiana y su articulación a las exigencias vanguardistas del comercio internacional.

La IED es fundamental para una economía como fuente de financiación externa. Además, tiene efectos sobre la balanza de pagos, el crecimiento económico de largo plazo y la productividad de un país (Banco de la República, 2012). Así mismo, la IED aumenta la transferencia de tecnología, la formación de capital, la competitividad y la calificación de la mano de obra, y reduce los costos de las empresas. Por tanto, resulta pertinente analizar cómo incide el RNA colombiano en la IED.

2. Marco conceptual

2.1. Inversión extranjera directa

La IED se define como una inversión que implica una relación a largo plazo y que refleja un interés duradero además de control por parte de una entidad extranjera sobre una que reside en el país receptor de la inversión. La IED se considera generalmente como un impulsor clave de la integración económica mundial (Ali Malik, 2017). Por esto se ha convertido en la fuente más importante de capital extranjero para los mercados emergentes. En efecto, la IED es un catalizador importante para el crecimiento económico, generando así un impulso en la riqueza de un país (Hussain 2016).

La IED se ha establecido como el capital internacional más útil para el país receptor en comparación con la inversión de portafolio que tiene características a corto plazo. Juega un papel muy importante en el desarrollo de una nación. En países en desarrollo, la IED ayuda a gestionar problemas económicos como desempleo, balanza de pagos deficitaria, escasez de capacidad e insuficiencia de divisas y falta de capacidad tecnológica (Maithra 2017).

2.1.1. Características de la IED

La IED es una fuente importante de capital y *know-how* gerencial, técnico y de marketing, no solo en la industria manufacturera, también en la de servicios y recursos. La IED es sensible a las variables económicas y políticas. Afecta positivamente a una economía y en la mayoría de los casos es observada como uno de los principales factores que contribuyen a crecimiento económico y desarrollo. Los países han buscado activamente IED por sus efectos favorables en la generación de ingresos a partir de las entradas de capital, tecnología avanzada, generación de empleo y habilidades de gestión (Agrawal, 2015).

2.1.2. Tipos de inversión extranjera directa

Maithra (2017) identifica cuatro tipos de IED: (i) inversión *greenfield*, una inversión directa que tiene como objetivo crear nueva capacidad de producción y empleo, y transferir tecnología y *know how*, (ii) fusiones y adquisiciones, implica la transferencia de activos existentes de empresas locales a empresas extranjeras, (iii) inversión extranjera directa horizontal, inversión en la industria idéntica a la de la empresa que opera en el país del que provienen los recursos, (iv) inversión extranjera directa vertical, en la cual la industria en el extranjero suministra insumos para la empresa y procesos de producción nacional.

La IED tiene dos posibles modos según la interacción entre el desempeño del comercio exterior y la economía receptora. En el primer modo la IED está orientada al mercado local, y tiene como objetivo saturar los mercados locales a nivel nacional sustituyendo las importaciones, produciendo los bienes importados basados en productos naturales y recursos humanos mediante la introducción de nuevas tecnologías y capital.

En el segundo modo, la IED está orientada a la exportación. Este modo es el más extendido y apoyado por las economías receptoras al aumentar la disponibilidad de mano de obra barata, facilitar acceso a información relevante, materias primas y al apoyo gubernamental. Se atrae IED para movilizar capital a través del comercio, para garantizar oportunidades de empleo, para introducir nuevas tecnologías y estimular la producción local (Agbloyor et al. 2016).

El efecto coexistente de IED y exportación se define como un poderoso motor de crecimiento para las economías en desarrollo, que necesitan financiamiento externo para nuevas capacidades en producción y tecnología, movilidad de capital y fuente de financiación. Teóricamente, los efectos de la IED en las exportaciones del país receptor se derivan del capital adicional, la tecnología y los conocimientos de gestión del extranjero (Pulatova 2016). Por estas razones los países tienen incentivos para desregular y atraer IED orientada a la exportación, que aumente la demanda laboral sin una mayor competencia en el mercado de productos y que introduzca tecnologías avanzadas que generen efectos secundarios positivos (Pandya 2016).

En general, la IED proporciona a la economía receptora activos competitivos para la producción de tecnología orientada a la exportación. Además, las materias primas y el apoyo gubernamental para los inversores extranjeros atraen IED para movilizar capital a través del comercio y capital externo, para garantizar oportunidades de empleo, introducción a nuevas tecnologías y estimulación de la fabricación local con el exceso de recursos naturales (Pulatova 2016).

2.2. Riesgo Normativo Aduanero

En este artículo el RNA se entiende como el efecto disuasivo que tiene la variabilidad de las leyes aduaneras sobre los flujos de entrada de IED. Este efecto se da como consecuencia de la inestabilidad de ese marco normativo al generar en los inversores actuales y potenciales una mayor aversión al riesgo, ante lo cual preferirán posponer sus inversiones para el futuro. La inestabilidad de las leyes se convierte así en una barrera que obstaculiza en mayor o menor medida los flujos entrantes de IED.

Por esto es necesario proporcionar a las entidades y usuarios la seguridad jurídica y la transparencia mínima requerida para que se desarrolle sólidamente el comercio exterior en sus fases dimensiones operativas, legales y comerciales. Es decir, el diseño de la legislación aduanera en el siglo XXI debe potencializar mucho más la facilitación del comercio. Por tanto, la normatividad debe brindar herramientas para que los procedimientos en la administración aduanera sean más expeditos, mediante la implementación de tecnología y análisis de riesgo que prioricen las operaciones.

Ante esto, los usuarios, los inversores, las administraciones aduaneras y los gobiernos deben trabajar mancomunadamente para que las expectativas de todos se satisfagan mediante una normatividad que facilite las transacciones comerciales, brindando seguridad jurídica para todas las partes y promoviendo el comercio seguro y eficiente.

2.2.1. Riesgo normativo aduanero: generalidades

En Colombia el decreto 1165 de 2019 en su artículo 582 define el riesgo como “la probabilidad de que no se cumpla con la normativa aduanera vigente y, en general, con las obligaciones administradas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”. Como tal el riesgo no tiene naturaleza, puede ser positivo y negativo conforme se materialicen eventos que lleven a un suceso esperado, o a un suceso inesperado y desfavorable. (Quijano, 2013)

La gestión del riesgo es una de las principales medidas contenidas en el acuerdo de Facilitación del Comercio (TFA) de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC). Actualmente, se requiere que las administraciones de aduanas aseguren el movimiento internacional de mercancías, vehículos, equipaje y otros bienes transportados. Estas responsabilidades son una característica central de la estrategia marco establecida por las prácticas informales, las cuales las podemos entender como la forma inicial en la que la

repetición de reglas y conductas con el paso del tiempo creaban las leyes y la legislación (Klevleeva-Aziza, 2016).

Teniendo en cuenta que las prácticas informales tienen gran importancia, si estas no son tenidas en cuenta existe una probabilidad de riesgo por no tener la disciplina que requieren las normas aduaneras durante el procedimiento de entrada, salida, tránsito y transferencia de mercancías que circulan en un territorio aduanero. Este trabajo sistemático en el desarrollo e implementación de medidas para la prevención y minimización de riesgos, la evaluación de la eficacia de su aplicación, y el control de la actividad de operaciones aduaneras, proporcionan una actualización continua, así como un análisis y revisión de la información que está disponible para las autoridades aduaneras (Klevleeva,-Aziza, 2016).

El ejercicio de las prácticas informales en el sistema de gestión de riesgos no sólo es el proceso de determinar los riesgos, también es una verdadera forma de pensar si en el debido proceso las autoridades aduaneras no podrían reaccionar a diferentes situaciones y anticipar las iniciativas necesarias para hacer un correcto análisis del riesgo (Klevleeva-Aziza, 2016). El proceso de gestión de riesgos consiste en dibujar el contexto en el que se llevará a cabo la gestión, identificación, análisis, evaluación y tratamiento de los riesgos a nivel operativo (Aziza, 2017).

Bajo las directrices de la Organización Mundial de aduanas (OMA), las prácticas informales de los países en desarrollo hacen esfuerzos continuos para integrar el proceso de gestión de riesgos en su estrategia de control. Este proceso trata de definir los criterios de riesgo. Estos se identifican en el nivel de las diferentes fases de control. Los indicadores que permiten la selección y orientación de estos riesgos se establecen y se agrupan en el nivel de un sistema informático de gestión de riesgos, en el que se estudian teniendo en cuenta la información obtenida de diversas fuentes externas e internas, y se actualizan regularmente (Boumaaz, 2019).

Las autoridades aduaneras de la mayoría de los países en desarrollo no tienen un avance eficiente sobre la aplicación de las últimas técnicas de análisis y gestión de riesgos. Estas técnicas se utilizan en áreas como riesgo de fraude en seguros y créditos, y siguen siendo una prioridad para la modernización de las aduanas en los países en desarrollo (Boumaaz, 2019). Uno de los países en los cuales ha habido mejoras notables en gestión de riesgos aduaneros ha sido Brasil.

En Brasil la responsabilidad de la aplicación de las aduanas recae en la Secretaría de Ingresos Federales. En este país eran comunes los fraudes comerciales a través del comercio exterior y se han tomado medidas para contrarrestar este flagelo, estableciendo el Centro Nacional de Gestión de Riesgos Aduaneros en 2012 para coordinar análisis e investigaciones de transacciones documentadas de manera fraudulenta. También eran frecuentes prácticas ilícitas como la facturación errónea a través de la cual se gestaba la fuga de capitales. Como consecuencia, se implementó una fuerte supervisión y regulación en impuestos y aduanas para contrarrestar estas situaciones (Dev Kar, 2014).

Para el caso de muchas naciones, Djankov et al. (2003) señalan que el riesgo político y la endeble calidad institucional afectan fuertemente a los capitalistas foráneos. Las preocupaciones de esos capitalistas se centran en la protección y el cumplimiento de los derechos reales y en cómo el Estado implementa herramientas para brindar garantías y protección (Djankov et al. 2003). En este sentido también son importantes las medidas del ámbito legislativo aduanero, como la racionalización sistemática de procedimientos y la documentación para el comercio internacional, que abarcan medidas que influyen en la entrada y salida de mercancías (Pavlenko, 2013). Según este autor, la facilitación del comercio es

... la racionalización sistemática de los procedimientos y la documentación para el comercio internacional. En su sentido más amplio, cubre todas las medidas reglamentarias que afectan el flujo de exportaciones e importaciones, incluidas las leyes y reglamentos aduaneros, reglamentos técnicos, inspecciones veterinarias y otros controles utilizados para garantizar que los bienes y servicios comercializados se adhieran a los estándares internacionales y nacionales mínimos (Pavlenko 2013, p. 16).

Es por esto que para atraer a los inversionistas extranjeros se debe dar prioridad a la mejora de la legislación. Además, las compañías extranjeras expresan la necesidad de requisitos especiales para que el sistema tributario sea más transparente, razonable y predecible, gracias a reformas que fomenten la regulación, protejan el interés de los inversores y garanticen la solución de problemas financieros y legales (Pavlenko 2013). En síntesis, direccionar por un mismo camino las medidas para fomentar la facilitación del comercio y mejorar la práctica operacional implicará un soporte para la competitividad y la atracción de IED (Milner et al. 2008).

Varios países han llevado a cabo reformas aduaneras con el apoyo de entidades de impulso y desarrollo como el Banco Mundial. De Wulfy (2004) sugiere que los resultados de esos programas de reforma aduanera han sido mixtos. Gakunu (2003) identifica los principales aspectos para fomentar la facilitación del comercio (Ver Tabla 1).

Tabla 1. Principales aspectos para facilitar el comercio

Reducir la documentación excesiva
Abordar la falta de automatización y el uso insuficiente de la tecnología de la información
Eliminar la falta de transparencia y claridad en requisitos de importación y exportación
Mejorar los procedimientos de despacho de aduana
Superar la falta de modernización y cooperación entre aduanas y otras agencias gubernamentales

Fuente: elaboración propia con base en Gakunu (2003)

El fortalecimiento de los aspectos señalados en la Tabla 1 podría ayudar a superar las dificultades y probablemente generaría resultados positivos en términos de mayores ingresos y eficiencia de la recaudación, reducciones en los costos comerciales y promoción de mayores actividades regionales. En efecto, la facilitación del comercio se estableció como una de las herramientas de política comercial disponibles para los países que desean expandir

y diversificar su comercio (Olofsdotter y Persson, 2013). Sin embargo, la relación entre la facilitación del comercio y la inversión extranjera directa no parece estar aún esclarecida. “Las dos podrían vincularse de manera aceptable, pero hasta donde se entiende, hasta la fecha no hay ninguna investigación empírica que analice esta relación” (Olofsdotter y Persson, 2013).

La OMA en aras de alentar a las administraciones aduaneras, simplifica los requisitos de datos aduaneros y proporciona la base para integrar el intercambio de información en toda la cadena de suministro comercial, a través de un conjunto de normas cuidadosamente combinadas, de apoyo mutuo y actualizadas regularmente, diseñadas para satisfacer las necesidades procesales de las aduanas y otras agencias reguladoras transfronterizas relacionadas con el control de las transacciones de exportación, importación y tránsito (Truel, 2017). Así mismo, siguiendo las buenas prácticas que exhortan a la facilitación del comercio, muchas autoridades aduaneras están incorporando estrategias de gestión de riesgos en sus procedimientos para (i) garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos aduaneros mediante el control eficiente del movimiento transfronterizo de mercancías, pasajeros y medios de transporte y (ii) acelerar el crecimiento económico al facilitar el comercio exterior y la inversión (Truel y Maganaris, 2015).

2.2.2. Riesgo Normativo Aduanero y la facilitación del comercio

De acuerdo a Milner et al. (2008), la facilitación del comercio se refiere a un espectro amplio de aspectos como las barreras técnicas al comercio, las políticas de competencia, la contratación pública y la transparencia. Un menor RNA facilita el comercio, especialmente en los países en desarrollo. Varios factores parecen explicar esto: (i) la precisión al especificar los objetivos, (ii) el grado de compromiso con las reformas, (iii) las variaciones en la dotación de recursos, (iv) las variaciones en la efectividad de las reformas (Milner et al. 2008). La facilitación del comercio también está estrechamente relacionada con la simplificación de los procedimientos de exportación e importación, así como con los trámites de tránsito. Además, la resolución anticipada, el sistema de gestión de riesgos y los operadores económicos autorizados promueven una mayor previsibilidad y confiabilidad en las cadenas de suministro (Pavlenko, 2013).

La reducción del RNA promueve la seguridad en todos los eslabones de la cadena logística y en las operaciones de las aduanas a nivel mundial. En efecto, las regulaciones aduaneras brindan a los operadores económicos una serie de ventajas como la reducción del tiempo de los procedimientos de despacho y los costos de las actividades logísticas (Popa et al. 2015). Así mismo, las autoridades aduaneras promueven el desarrollo socioeconómico de un país, crean las condiciones para el crecimiento económico y garantizan la seguridad y protección de los ciudadanos (Truel, 2010).

Un mayor RNA puede impactar adversamente a las pequeñas empresas. Estos impactos negativos se agrupan en tres categorías: (i) reglamentos y prácticas administrativas, es decir,

requisitos desfasados e inalcanzables como licencias, vistos buenos y otras autorizaciones para aplicar a la actividad del comercio exterior, (ii) requisitos para certificaciones, como el OEA, las cuales requieren grandes sumas de dinero, (iii) restricciones políticas al comercio exterior como los requerimientos burocráticos que afectan sustancialmente a las pequeñas y medianas empresas limitándolas y marginándolas de la actividad del comercio exterior (AIB, 2016).

La utilización de todos los instrumentos de facilitación del comercio internacional mejorará las capacidades de las administraciones aduaneras para actuar con mayor transparencia en el marco regulatorio aplicable al comercio internacional, ayudando a que sus procesos se ajusten a los desafíos comerciales y a las nuevas formas de intercambio de datos para mejorar la facilitación del comercio mundial (Pavlenko, 2013).

Los programas de reforma para la facilitación del comercio difieren según el contexto económico e institucional, objetivos y apoyo financiero. Sin embargo, el contenido de esos programas abarca la gestión y dotación de personal (formación, remuneración, etc.), la infraestructura (carreteras, puertos, aeropuertos), la tecnología de la información y los procedimientos como la valoración, pre-embarque, regímenes especiales de importación, despacho, entre otros (Milner et al. 2008). Así mismo, las iniciativas regulatorias para la facilitación del comercio buscan reducir la burocracia en las decisiones aduaneras (Olofsdotter y Persson, 2013).

Adicionalmente, el RNA puede contrarrestarse con una adecuada planificación aduanera. Según Truel (2017), ésta representa una oportunidad para generar ahorros y eficiencias sustanciales. Así, una empresa que desee gestionar el riesgo aduanero deberá estar alineada con los lineamientos de la planificación aduanera. Por esta razón, los procedimientos aduaneros eficientes cada vez son más importantes y los Estados avanzan para ofrecer condiciones comerciales favorables que eleven el volumen de negocios en puertos, aeropuertos y redes de distribución, todo ello con el fin de alentar la IED (Truel y Maganaris, 2015).

2.2.3. Riesgo Normativo Aduanero y el marco jurídico nacional

El RNA es más proclive a presentarse en países débiles por la inestabilidad política, la corrupción, las políticas gubernamentales ineficientes y el marco normativo de baja calidad (Papaioannou, 2005). De otro lado, el surgimiento de nuevas normas y prácticas aduaneras internas impuestas por Estados proteccionistas pueden entorpecer la facilitación al comercio. No obstante, mientras formalmente no violen ningún acuerdo internacional, esas normas y prácticas aduaneras podrían entenderse como barreras adicionales a las importaciones (AIB 2016).

Así mismo, la inestabilidad jurídica juega un papel importante en el RNA. Los costos indirectos generados por ésta, como las demoras procesales (tiempo de despacho de aduana

y carga), inciden en: el deterioro de los productos agrícolas, la menor velocidad de los ciclos de productos intensivos en tecnología, la falta de previsibilidad de la regulación y las formalidades aduaneras, los fallos en la aplicación e interpretación de las regulaciones, las formalidades de los contratos, los costos de oportunidad comerciales, las pérdidas debido a retrasos que afectan a toda la cadena de producción (Milner et al. 2008).

Sumado a lo anterior, depender demasiado de las actividades reguladoras de las inspecciones, los controles de transporte de los agentes de la policía ambiental y los controles en los puertos de las aduanas o las oficinas del capitán del puerto, implica el riesgo de caer en subjetividades de funcionarios que interpretan la normatividad de forma distinta en un mismo territorio (Bisschop 2016).

2.2.4. Riesgo Normativo Aduanero y la economía

Algunos procedimientos innecesariamente complejos son consecuencia de viciadas estructuras burocráticas y del alto grado de corrupción que exigen requisitos documentales y de carácter técnico. Estos retrasos generan costos para los comerciantes internacionales porque las empresas tienen que mantener los productos almacenados en lugar de enviarlos rápidamente, esto significa que las empresas no logran aprovechar las oportunidades comerciales de exportación (Olofsdotter y Persson, 2013). Así mismo, es probable que los múltiples contratos de una transacción internacional generen otros riesgos económicos (Truel y Maganaris, 2015).

En la actualidad, la ausencia de certificaciones como el OEA, normalmente necesaria para beneficiarse de ciertas medidas de facilitación, podría representar un efecto negativo para las pequeñas y medianas empresas cuando éstas no tienen los recursos para pasar por el proceso de acreditación, al quedar marginadas sin posibilidad de acceder a esos beneficios. Adicionalmente, certificarse como OEA implica ciertas exigencias, como por ejemplo la inversión de capital para el fortalecimiento de la cadena logística, aunque eso no garantice la obtención de la certificación (Truel y Maganaris, 2015).

Por lo tanto, las administraciones de aduanas desempeñan un papel vital en el bienestar económico de un país, y por esa razón, una administración de aduanas disfuncional puede afectar las relaciones comerciales, reducir la inversión extranjera y aminorar los ingresos estatales, dado que el paso por la aduana es una herramienta de recaudación de impuestos (Banco Mundial, 2003). En general, siguiendo a AIB (2016), la variabilidad de la regulación aduanera implica mayores costos de transacción para el comercio internacional.

3. Metodología

El objetivo de este artículo es determinar, desde una mirada interpretativa, cómo influye el riesgo normativo aduanero en la inversión extranjera directa dirigida hacia Colombia. Dada la naturaleza de esta investigación que consiste en el estudio de caso de un único caso (Colombia), la metodología más adecuada para su desarrollo es la cualitativa. Así mismo, el

instrumento de recolección de información elegido para la construcción de este artículo es la revisión documental. A continuación, se describe el proceso metodológico seguido para identificar y seleccionar los trabajos en los que nos hemos basado para la elaboración de este trabajo.

La búsqueda de artículos se realizó en bases de datos como Web of Science, Scopus, Ebsco Host, Emerald y Google Scholar. Se definieron palabras claves como “legal risk”, “regulatory risk”, “customs risk”, “foreign direct investment”, “FDI”, “outflow investment”, “inflow investment”, entre otras. A partir de estos términos se obtuvo un volumen considerable de trabajos que abordaban temáticas de diferentes campos de conocimiento. Por esta razón fue necesaria la discusión sobre qué artículos debían excluirse y cuáles serían los que se tomarían como referencia principal para la construcción de este trabajo.

Se tuvo especial preferencia por aquellos trabajos publicados en idioma inglés. La razón de esto es que la literatura indicaba que las principales discusiones sobre la relación entre el riesgo normativo aduanero y la inversión extranjera directa habían sido presentadas en revistas académicas que publican solo en ese idioma. Adicionalmente, se optó por no incorporar en las referencias trabajos derivados de tesis de maestría o doctorado, especialmente porque en ocasiones resulta difícil determinar cuáles de esos trabajos fueron sometidos a un verdadero proceso de revisión tipo “doble ciego” por el que sí pasan los artículos publicados en revistas académicas.

En cuanto al enfoque de los artículos revisados, muchos de ellos se caracterizan por su mirada positivista, es decir, son trabajos que hacen uso de herramientas cuantitativas como modelos matemáticos y/o estadísticos. Sin embargo, algunos trabajos optan por un enfoque cualitativo con el que se hace un análisis más detallado del respectivo fenómeno estudiado. Así mismo, al iniciar el proceso de búsqueda de artículos se había definido el marco temporal 2010-2020 como filtro de selección, no obstante los resultados que se obtuvieron no fueron suficientes y encontramos que en algunos trabajos publicados en años anteriores al 2010 se habían planteado cuestiones interesantes con respecto a la normatividad aduanera y a la inversión extranjera directa. Por esta razón finalmente decidimos no filtrar por un periodo de tiempo determinado.

La búsqueda puede refinarse mucho más gracias a las referencias citadas en algunos de los principales trabajos que leímos inicialmente. Esto nos dio pistas importantes en las que nos basamos para rastrear otros trabajos que fuesen relevantes para nuestra investigación. Adicionalmente, consultamos a dos expertos en el ámbito de la legislación aduanera internacional para que nos indicaran posibles documentos que debíamos revisar. Esta guía fue determinante y muy valiosa porque amplió nuestra mirada y comprensión de la relación entre la normatividad aduanera y la inversión extranjera directa.

El análisis de la información se realizó mediante un trabajo colaborativo entre los autores de este trabajo. En primer lugar se asignó cada uno de los conceptos claves (riesgo normativo aduanero e inversión extranjera directa) a dos de los autores. Ambas parejas elaboraron un primer borrador de análisis en torno al concepto asignado. Luego los dos borradores se

pusieron en común y se abrió una discusión para determinar tanto consensos como disensos. En realidad, fueron más los disensos que los consensos, pero esto en lugar de convertirse en un obstáculo fue asumido como una valiosa oportunidad para constituir una pequeña comunidad académica. Tras varias discusiones finalmente se construyó un documento preliminar, el cual fue enviado a uno de los expertos que habíamos consultado previamente para que emitiera su concepto. Las observaciones y sugerencias de este evaluador fueron incorporadas porque realmente otorgaban mayor rigor al trabajo realizado.

En cuanto al alcance de esta investigación deben señalarse tres aspectos. En primer lugar, por tratarse de un estudio de caso con un caso único resultaría pretensioso generalizar las conclusiones o los hallazgos a otros países. En caso de que ese sea el interés, sería necesario determinar primero las características propias del país que se está estudiando y posteriormente sí establecer la relación entre su riesgo normativo aduanero y la inversión extranjera directa. En segundo lugar, en este trabajo se ha adoptado una definición propia de riesgo normativo aduanero y en consecuencia, los resultados obtenidos están claramente relacionados con esa definición que proponemos. Esto quiere decir que en otros trabajos que adopten una definición diferente se podrían obtener resultados también distintos. En tercer lugar, no es la intención de los autores cerrar con este trabajo la discusión sobre la relación entre los flujos de inversión extranjera directa y los cambios en la normatividad aduanera, sino por el contrario promover la discusión en torno a esta relación que cada vez se torna más importante dada la dinámica acelerada de las transacciones globales y de la importancia que en ella tiene la normatividad propia de las aduanas.

4. Incidencia del RNA en la IED

4.1. Algunos casos internacionales

Tal como lo indican Djankov et al. (2003), los inversores extranjeros se ven afectados de forma significativa cuando evidencian los riesgos aduaneros como potencial debilitador de la calidad institucional. Es por lo anterior que tratar la facilitación del comercio de forma racional podría ser el camino correcto para la existencia de impactos positivos para las compañías locales y extranjeras. Del interés, la buena predisposición y voluntad de los gobiernos, dependerá en gran medida que las regulaciones afecten de forma positiva o negativa los flujos de importaciones y exportaciones (Pavlenko, 2013). En efecto, las empresas de comercio exterior deben ser conscientes de los cambios introducidos por la implementación gradual de las nuevas disposiciones legales en el área aduanera, disposiciones destinadas a promover el comercio de mercancías.

El incremento en el número de operadores económicos autorizados será un estándar para todas las empresas con actividades de comercio internacional si pretenden acceder a beneficios de reconocimiento y agilidad en el comercio exterior (Popa et al. 2015). Algunos casos puntuales resaltan la importancia de lograr mejoras en las prácticas de comercio exterior. Al respecto, Milner et al. (2008) señalan que Angola adoptó reformas que se centraron en sus debilidades institucionales, las cuales incluyeron la reorganización de la autoridad aduanera, el diseño e introducción de un nuevo marco de legislación aduanera,

inversiones en gestión y formación de recursos humanos, la introducción de nuevos procedimientos aduaneros, prácticas de gestión financiera y la implementación de nuevos equipos de tecnología de la información, reduciendo así su RNA y tornándose más atractiva para los flujos entrantes de IED.

Así mismo, el desarrollo de mecanismos en el campo de la regulación aduanera en Ucrania se ajustó a las tendencias globales para la simplificación de los procedimientos de comercio internacional (Ilchenko, 2017). En el caso de la Unión Europea el proceso de modernización de la legislación aduanera comunitaria estuvo determinado por la aparición de nuevos riesgos en la cadena logística mundial. Su nueva legislación aduanera tuvo como objetivo simplificar los procedimientos aduaneros y unificar la aplicación de la normativa a nivel de las 28 administraciones aduaneras (Popa et al. 2015). En Asia, Corea del Sur no solo ha podido gestionar su sistema de aduanas de manera más eficiente, sino que ha facilitado el comercio sin obstáculos, ocupando en el año 2019 el quinto lugar en el componente Comercio Transfronterizo del *Doing Business Report-2013* (Datosmacro.com, 2020).

En Grecia, por su parte, dentro de los nuevos programas de reforma, en lugar de limitar su papel a la aplicación de las normas, se asesora a las empresas sobre cómo hacer mejor sus negocios ajustándose a la nueva normativa, simplificado al máximo los procesos y fortaleciendo la confianza entre los operadores económicos y las autoridades (Pavlenko, 2013).

4.2. El caso colombiano

Es preciso determinar el vínculo existente entre los conceptos de las relaciones internacionales y la inversión extranjera, analizando el caso colombiano a partir de los años noventa del siglo XX, cuando comienza el proceso de apertura económica o de internacionalización de la economía. Desde entonces, el país ha propiciado una serie de dinámicas donde los avances tecnológicos y las telecomunicaciones han facilitado la inversión en todos los niveles de las actividades comerciales requeridas para el libre flujo de capitales y, paralelamente, se ha fortalecido la transferencia del conocimiento que optimiza los procesos productivos y las actividades de investigación y desarrollo bajo la figura de IED (Saggi-Kamal, 2000). De hecho, los regímenes internacionales han estado haciendo la transición desde la esfera política hacia la interdependencia económica, incentivando los flujos de capital en forma de inversiones (Zapata-Argáez, 2007).

El fin de los tratados de libre comercio es garantizar un tratamiento preferencial a las inversiones brindando estabilidad a las políticas de inversión, teniendo unas mínimas garantías, para lo cual Colombia a través de su legislación aduanera ha establecido derechos y obligaciones en las fronteras, teniendo como fin primordial ayudar al funcionamiento aduanero, independientemente del medio de transporte que se utilice para enviar o ingresar mercancía (DIAN, 2019).

Por su parte, corresponde a la rama legislativa la función de crear las leyes o normas que guían las funciones estatales y en general todo lo concerniente a la sociedad. Se entiende por rama legislativa al Congreso de la República, en representación de la nación, dado que sus miembros son senadores y representantes a la Cámara elegidos popularmente (Senado de la República, 2019). En el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991 se contempla de manera directa la facultad del Congreso de expedir leyes marco (Segovia 2005).

En Colombia, la legislación aduanera tiene como objetivo modernizar, simplificar y adecuar los procedimientos aduaneros con las prácticas internacionales para facilitar el comercio exterior, cumpliendo los compromisos adquiridos en los acuerdos comerciales y brindando a las empresas las herramientas para mejorar la competitividad del sector privado (Procolombia, 2019). La legislación aduanera se aplica en el territorio colombiano regulando las relaciones jurídicas que se establecen entre la aduana nacional y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde Colombia (DIAN, 2019).

Así mismo, la legislación aduanera colombiana debe guardar armonía con las disposiciones internacionales para la facilitación del comercio entre naciones. Para ello se han creado entidades como la UNCTAD, la CEPE/Naciones Unidas (actualmente por conducto del CEFAC/Naciones Unidas) o la OMA. Con el fin de garantizar esa armonía, la Constitución Política de Colombia en su Artículo 189 establece que el presidente de la República puede celebrar tratados o convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional, los cuales deben someterse a la aprobación del Congreso de la República conforme a la ley (Constitución Política de Colombia, 1991).

A continuación, se presenta una breve reseña histórica del marco normativo aduanero en Colombia y sus cambios. Una de las premisas en la actualidad, es que el régimen aduanero debe ser capaz de experimentar metamorfosis para adaptarse a las dinámicas globales como respuesta a las exigencias internacionales en temas como la circulación de mercancías, las negociaciones de tratados, los acuerdos comerciales de integración económica y el intercambio comercial (Huamán 2015).

En Colombia, las leyes marco permiten al Congreso dictar las normas generales y resaltar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe ceñirse el Gobierno colombiano para reglamentar en materia de: (i) la ruta del crédito público, (ii) el comercio exterior, así como el régimen cambiario, acorde a las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República, (iii) transformar, por motivos de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones que hacen frente al régimen de aduanas, (iv) regular las actividades de naturaleza financiera, bursátil, aseguradora y demás relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de la renta pública, (v) precisar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública y, (vi) moderar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (Rico 2010).

Refiriéndose precisamente al régimen aduanero, este fue uno de los temas en que se facultó al gobierno nacional para regular a través de la expedición de decretos que observen y cumplan con las directrices planteadas en la Ley marco (Restrepo 2017). Así pues, Colombia cuenta con una Ley marco de aduanas que delimita los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional cuando proceda a formular y emplear esta norma, y que define los límites para que no sobrepase los parámetros trazados por el legislador en la regulación aduanera que sea expedida (Pardo, 2013).

En esta practicidad de la norma, la Ley marco de aduanas evoluciona en el instrumento para la regulación jurídica del comercio exterior y aduanero en Colombia. En el campo aduanero es innegable que es un régimen cambiante, sustentado en las transformaciones en la política económica mundial y la dinámica de los mercados que exigen una reacción regulatoria oportuna (Rudas, 2017). La naturaleza de las leyes marco que han habilitado a que el ejecutivo legisle en carácter aduanero, se adaptó al ordenamiento jurídico colombiano a partir de la reforma constitucional de 1968. Para tal reforma se aclara que en ciertas materias la rama legislativa se limita a dictar lineamientos que rijan de manera global una actividad o un ámbito de la acción del Estado, y el gobierno nacional procederá a regular dichas materias, acatando los lineamientos y directrices establecidos por el Congreso (Restrepo, 2017).

En 1968 fue aprobada en Colombia la reforma constitucional a la Constitución de 1886. Esta reforma incorporó al ordenamiento jurídico la figura de las leyes marco (Restrepo 2017). Así, con la reforma de 1968, el Ejecutivo quedó facultado para expedir decretos reglamentarios de la Ley marco, con contenido material que darían aplicación efectiva en las materias al desarrollo de la función del legislativo contenido en las leyes marco.

Tres años después llegó la Ley 6 de 1971, antigua Ley marco de aduanas, vigente hasta el año 2012. Esta ley marco de aduanas de Colombia fue objeto de críticas por parte de la doctrina y de los usuarios aduaneros y del comercio exterior durante los últimos años de su vigencia, por considerarse una norma bastante desactualizada frente a las exigencias y circunstancias reales del país (Pardo, 2013). La ley fue sometida a varios debates y exámenes constitucionales con el fin de declarar su inconstitucionalidad. De esta manera la Corte sentó su posición en los amplios debates, y zanjó la discusión sobre la pretendida inconstitucionalidad, declarando que no contenía vicios de validez. Por tanto, estuvo vigente en el ordenamiento jurídico colombiano por 41 años (López-Palacio et al. 2014).

Esta normativa era generadora de grandes controversias ya que, en un estudio detallado de sus tres primeros artículos, se identificó que su alcance era netamente normativo. Por lo tanto, los lineamientos vigentes en ese momento promulgaban un proteccionismo de la industria nacional y economía cerrada (López-Palacio et al. 2014). Los lineamientos de esos artículos, entonces, contemplaban objetivos y directrices que eran parte de una política ya no aplicada, y que iba en contra de la realidad económica y jurídica del país e incluso del entorno internacional. La Ley 6 de 1971 se caracterizó por estar descontextualizada en cuanto a las particularidades que vivía el país y la dinámica del entorno internacional en materia aduanera; y su articulado contemplaba objetivos y directrices de una política arcaica y en desuso, contraria a la realidad económica y jurídica del país (Pardo, 2013).

4.2.1. Decreto 2685 de 1999

Por más de 16 años el comercio exterior colombiano fue regulado por el Decreto 2685 de 1999, Estatuto Aduanero, el cual experimentó gran número de modificaciones por medio de diferentes decretos y sus correspondientes resoluciones reglamentarias. Sin embargo, no fueron las herramientas de orden legal las únicos que de alguna forma modificaron la legislación aduanera, pues también a través de circulares, memorandos, oficios y conceptos emitidos por la Dian, entre otros actos administrativos, se creó un universo paralelo al sistema jurídico, en donde los usuarios aduaneros y los mismos funcionarios tuvieron que apoyarse en estos para aplicar la norma de acuerdo al caso en particular (Cano 2016).

4.2.2. Ley marco 1609 de 2013

La revista Latinpyme (2013) refiere expresamente que

... son varias las razones de fondo expuestas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y por sus diferentes usuarios sobre cambios en la normatividad aduanera, en la medida que es necesario encausarla a los diferentes compromisos adquiridos en el abanico de acuerdos comerciales y compromisos internacionales en materia comercial y aduanera; instaurar las mejores prácticas aduaneras que operan en el mundo para incrementar la competitividad del sector exportador e importador; unificar la legislación para evitar que la normativa nacional se disperse, incluso a nivel de la Comunidad Andina; y simplificar y agilizar trámites en beneficios de los usuarios, así como en la gestión de la misma administración aduanera que debe optimizar sus recursos al momento de ejercer su función de vigilancia y control.

La mencionada nueva Ley marco de aduanas, 1609 de 2013, en su completa expresión y estructura marco, tiene gran importancia toda vez que plasma los lineamientos generales a los cuales debe ajustarse el gobierno nacional para modificar los aranceles y las tarifas en las operaciones de ingreso y salida de mercancías al país. Se infiere que ésta no es tan solo una regulación de las aduanas, pues la ley adicionalmente refiere los criterios y objetivos generales apuntados por el legislador para regular principios y materias de tributación aduanera. Lo anterior refleja una verdadera naturaleza de tributos y desarrolla las facultades constitucionales del Congreso como representación popular democráticamente elegida por el pueblo (Ley 1609 de 2013).

La Ley 1609 de 2013, en su Artículo 4º relaciona los principios que regirán las actuaciones y decisiones que en materia aduanera deben ser adoptados: (i) principio de eficiencia: las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera estarán fundamentadas en el servicio ágil y oportuno que facilite y dinamice el comercio exterior, (ii) principio de seguridad y facilitación: en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior, direcciona que los Decretos que expida el gobierno nacional estarán ajustados al marco de un sistema de gestión del riesgo, (iii) principio de coordinación y colaboración: contempla la posibilidad de adelantar operaciones conjuntas entre la autoridad aduanera y el usuario aduanero, (iv) principio de favorabilidad: aplicación de la norma más favorable al usuario aún de manera oficiosa por parte de la autoridad aduanera (Cano 2016).

Cabe anotar que antes del origen de la Ley 1609 de 2013, ya se habían formulado algunas normas que empezaron a dar forma a un nuevo enfoque de seguridad y responsabilidad. De tal manera, el Decreto No. 3568 de 2011 trajo en su esencia la figura del (OEA) en Colombia, efecto de la firma de adhesión al Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Global en el año 2008 (Marco SAFE), de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), pero es la Ley la que, con el principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior, señala que

... los decretos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la Ley marco de aduanas, estarán sujetos al marco de un Sistema de Gestión del Riesgo, enfocado a intervenir las prácticas ilícitas de contrabando, del ámbito fraudulento, lavado de activos y a reforzar la prevención del riesgo ambiental, la salud, la seguridad en fronteras y la proliferación de armas de destrucción masiva (Ley 1609 de 2013).

Por lo tanto, se hacía más necesaria la generación e implementación de una nueva Ley Marco de aduanas como lo fue la Ley 1609 de 2013 ya que, con todo su desarrollo normativo, suprimió la Ley 6 de 1971, la cual, después de una extensa vigencia en el tiempo, más de cuarenta (40) años, ya era necesario modificarla porque se requería de una norma actualizada que se apropiara de un tema trascendental para la economía nacional (Icda, 2014). Gracias a esto, el sector externo colombiano se vio inmerso en la necesidad de una norma con objetivos y principios claros, que de forma contundente lo facultara de una naturaleza autónoma y no, como ocurrió antes, estuviera relacionada con otras legislaciones como la tributaria, la administrativa, la civil, e incluso la penal (López-Palacio et al. 2014).

Según Segovia (2005), si bien el Convenio de Kyoto está diseñado como una herramienta normativa que infiere la simplificación y la armonización de los regímenes y las prácticas aduaneras a nivel mundial, no por esta razón dejó a un lado los temas en materia de seguridad y control. En realidad, fue después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos cuando el concepto de seguridad nace como una primicia para el mundo, pues desde allí se contempla la necesidad de prevenir la ocurrencia de actos delictivos y terroristas así como su financiamiento, dado que esto afecta la seguridad de la cadena de suministro (López-Palacio et al. 2014).

Dado esto, la Organización de las Naciones Unidas en el año 2006 aprobó la estrategia contra el terrorismo. La OMC aceptó que se debía reforzar y modificar el concepto de seguridad en la movilización de mercancías, y la OMA presentó el Marco SAFE en el que tiene relevancia la figura del OEA (Icda, 2014). Por ello la nueva legislación aduanera se encamina hacia la facilitación del comercio internacional, sumándose a esto la mayor seguridad en la cadena logística, lo cual se consolida en Colombia a través de la Ley 1609 de 2013 por medio los objetivos de facilitar el desarrollo y la aplicación de los convenios y tratados internacionales suscritos y vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica (García, 2016).

En síntesis, la Ley 1609 de 2013 trae en su estructura avances y modificaciones sustanciales que modernizan y armonizan el régimen aduanero y propone una nueva tendencia para el ejercicio regulatorio por parte de las autoridades del Estado (Icda, 2013).

4.2.3. Decreto 390 de 2016

Fue diseñado para las operaciones de comercio exterior y de allí su relevancia en estas actividades, el cual permitiría guiar en la solución de la problemática de no conocer el procedimiento exacto para llevar a cabo los procedimientos sin quebrantar la ley. En Colombia se han presentado problemas con la normatividad, la cual ha generado incomodidad en las operaciones de comercio exterior para los usuarios que ejercen esta actividad (Nuñez 2017).

La mencionada actualización sugiere que las nuevas regulaciones que emitirá el gobierno nacional estarán bajo el marco de criterios que faciliten y hagan eficiente el intercambio comercial de bienes y servicios, pues esto no solo beneficiará al país sino a todos los usuarios del régimen de aduanas (López-Palacio et al. 2014).

4.2.4. Decreto 1165 de 2 de julio de 2019

De acuerdo a Meisel (2019), el gobierno colombiano estableció por medio del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019 la nueva regulación aduanera, la cual tiene como propósitos: (i) armonizar la normatividad aduanera con los convenios internacionales especialmente con las reglas de la Comunidad Andina de Naciones y el convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, (ii) aceptar la recomendación de la OCDE en orden de implementar una nueva regulación aduanera, (iii) modernizar, simplificar y adecuar la regulación aduanera a las nuevas tendencias del comercio internacional para facilitararlo, y activar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Nación en el ámbito de los acuerdos comerciales, (iv) dirigir la normatividad aduanera a los parámetros de la Decisión de la CAN 618 de 200552, (v) adecuar los procesos y mecanismos aduaneros a la sistematización de los mismos, (vi) repotenciar los criterios de gestión de riesgo en el ejercicio del control aduanero conforme a contrarrestar el impacto de la delincuencia, (vii) encaminar los procedimientos de control a la realidad del país y a las modernas tendencias del derecho.

Bajo el marco de la Ley 1609 de 2013, entre otras disposiciones, el decreto 1165 contiene 774 artículos y dejó atrás todos los decretos que le antecedian, en especial el Decreto 2685 de 1999, el Decreto 390 de 2016, con excepción del primer inciso del artículo 67555, los títulos II y III del Decreto 2174 de 2016 y el Decreto 349 de 2018, con fines de abrir un nuevo espacio a la interpretación aduanera afectada por una proliferación de normas.

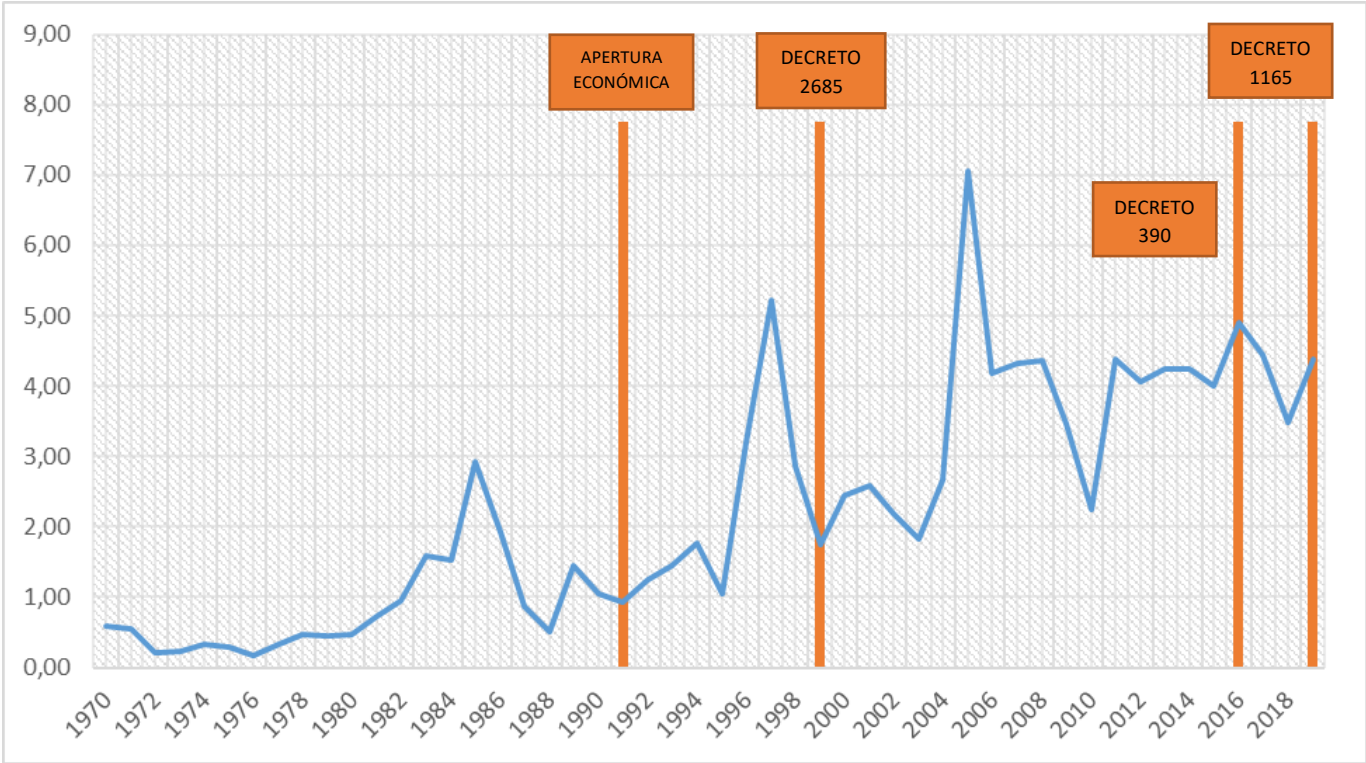
Por si no fuera suficiente, posteriormente se dictó la Resolución 000046 de 2019, por la cual reglamentaron ciertos aspectos sustanciales de la normatividad, especialmente lo concerniente a las garantías, la superación de las fallas técnicas en los servicios informáticos aduaneros, los requisitos para la inscripción de transportadores en el régimen de tránsito aduanero y cabotaje, la formalidad de hacer uso de la declaración anticipada, los trayectos cortos, la entrega de la información del documento de embarque, entre otros aspectos (Meisel, 2019).

5. Análisis y discusión

Tras la apertura económica se genera un crecimiento leve respecto a lo que fueron los anteriores años. Sin embargo, no se puede perder omitir que años anteriores se habían perdido valores importantes de IED, lo cual no deja muy claro si era una tendencia de recuperación o causado por la apertura económica (Ver Gráfico 1).

A comienzos de los años noventa, los extranjeros encontraban restricciones para hacer sus inversiones en Colombia debido al Pacto Andino. Por tanto, y siendo el gobierno nacional consiente de la relevancia y beneficios que tiene la inversión extranjera, empezó a enfocar sus esfuerzos en implementaciones de estrategias y políticas que permitieran potenciar un ambiente de negocios, siendo necesario la modernización, unificación y adecuación de la normatividad existente teniendo como fin principal generar un entorno reglamentario estable y transparente (Molinares, 2010).

Gráfico 1. Flujos de IED con destino a Colombia, 1970-2019



Fuente: elaboración propia, con datos del Banco Mundial 2020.

Es así que a diferencia de lo que ocurría en otros países, la apertura económica en Colombia no fue producto de una crisis económica, sino que era el rumbo que estaba tomando el mundo y quienes querían ser más competitivos. La apertura económica convirtió a Colombia en una nación atractiva para los inversores extranjeros, bajo tres principios fundamentales otorgados por la Ley 9 de 1991: igualdad, universalidad y automaticidad (Molinares, 2010).

Siete años después cuando se realiza un cambio importante en el régimen aduanero, con el decreto 2685 de 1999 se presenta un fenómeno similar al de 1991 en el cual se nota un leve crecimiento, pero no compensa con la pérdida de IED en años anteriores, lo cual con esos

dos sucesos se podría inferir que estos cambios han sido generados por el gobierno con el ánimo de recuperar confianza en la IED.

Posteriormente se generó un cambio drástico en el sector aduanero con el decreto 390 del 2016, el cual era bastante prometedor para el sector, pues éste era un intento del gobierno por modernizar, agilizar y facilitar las operaciones de comercio exterior, aunque desde el punto de vista de los autores de este trabajo, terminó causando confusión en la norma vigente, incertidumbre y pérdida de confianza en los usuarios aduaneros.

Lo anterior concuerda con una pequeña pero visible caída de la IED en el país (Ver Gráfico 1). Sin embargo esta empezó una recuperación a los dos años sin tener cambios aun, lo que da a entender que no fue mucho lo que el Decreto 390 pudo haber afectado a la IED. Por último, llegó el decreto 1165 en el 2019, el cual corrigió todos los pasos en falso generados en el Decreto 390 y sus antecesores, aunque debido a lo reciente del último cambio, no hay cifras aun que permitan medir si su efecto sobre la IED ha sido positivo, neutral o negativo.

Puede señalarse entonces que, de acuerdo a las cifras, no hay implicaciones mayores de los últimos cambios normativos aduaneros sobre la IED, debido a que en dos de ellos (Apertura económica en 1991 y Decreto 2685 de 1999) se perciben cambios leves de crecimiento y, después del Decreto 390 se evidencia una caída. Así, desde el punto de vista de la variación en la IED se puede decir que en cierta medida se presentan cambios en la normativa aduanera cuando la IED pasa por fases de declive.

Teniendo en cuenta el análisis previo, esta investigación revela que el RNA en Colombia no ha tenido una influencia importante en el comportamiento de los flujos entrantes de IED. En cualquier caso, este hallazgo debe ser corroborado en posteriores investigaciones, y debe analizarse la influencia de otros factores como los políticos y tributarios.

6. Conclusiones

El fin de la norma es generar estabilidad jurídica, evitando las interpretaciones discrecionales, y ser un instrumento facilitador y moderno. Es así como nace el Decreto 2685 de 1999, buscando generar políticas que permitieran fortalecer la inserción de la economía colombiana en los mercados internacionales, y facilitando y agilizando las operaciones de comercio exterior con el propósito de brindar transparencia, claridad y certeza a los usuarios.

En efecto, las operaciones aduaneras debían armonizarse y simplificarse a través de una legislación que las recogiera en su integridad y consultara las tendencias legislativas internacionales (Decreto 2685 de 1999).

Es de resaltar que Colombia solo ha tenido tres decretos (2685 de 1999, 390 de 2016, 1165 de 2019), los cuales fueron instrumentos generados con el fin de crear los lineamientos para promover la IED, siendo esto bien recibido por los inversores, al ser una normativa estable y atractiva. Sin embargo, con el paso del tiempo, y ante la dinámica comercial y los cambios en las tendencias tecnológicas, comerciales y de seguridad en las operaciones de comercio exterior, fue esencial entender la necesidad de modernización de la norma para que preservara los principios establecidos por la Ley 9 de 1991 (Apertura económica).

Surgió así la necesidad de establecer una normatividad que fuera más garante, promulgándose el Decreto 390 de 2016, el cual tenía como fin armonizar la regulación aduanera con los convenios internacionales, particularmente con las normas de la Comunidad Andina y el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros -Convenio de Kyoto- revisado por la OMA.

Así mismo, como resultado de la revisión de política comercial del país ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se recomendó la promulgación e implementación de una nueva regulación aduanera, para lo cual se requirió compilar, modernizar, simplificar y adecuar la regulación aduanera a las mejores prácticas internacionales para facilitar el comercio exterior y dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por el país dentro de los acuerdos comerciales (Decreto 390 de 2016).

En el año 2019 se expide el Decreto 1165 dado que la normativa previa había dificultado la correcta aplicación del marco legal por parte los usuarios aduaneros y los operadores administrativos y jurídicos en general. Así, buscando una mayor claridad y agilidad en el comercio exterior, el Decreto 1165 de 2019 unifica la norma acogiendo los principios propios del comercio exterior, facilitando el comercio y permitiendo a los inversionistas mayor confianza en la normatividad, haciendo partícipe al sector privado e integrando a los diferentes entes reguladores, promoviendo políticas centradas en la seguridad que faciliten el comercio.

A pesar de todos los cambios que ha experimentado el régimen aduanero en Colombia, y de sus múltiples leyes y decretos, el análisis presentado concluye que el RNA colombiano no ha tenido un impacto significativo en los flujos entrantes de IED al país. No obstante, somos cautos, y reconocemos que esta conclusión no es definitiva. Será necesario el desarrollo de investigaciones futuras que incorporen elementos de análisis adicionales que permitan tener una comprensión mayor de la relación entre el RNA y la IED para el caso colombiano.

7. Referencias

Agrawal, G. (2015). Foreign direct investment and economic growth in BRICS economies: A panel data analysis. *Journal of Economics, Business and Management*, 3(4), 421-424.

Agbloyor, Elikplimi & Gyeke-dako, Agyapomaa & Kuipo, Ransome & Abor, Joshua. (2016). Foreign Direct Investment and Economic Growth in SSA: The Role of Institutions. *Thunderbird International Business Review*. 10.1002/tie.21791.

Ali, N., & Xialing, L. (2017). Foreign direct investment, international trade and economic growth in Pakistan's economic perspective. *American Journal of Economics*, 7(5), 211-215.

Banco Mundial. (2020). Inversión extranjera: estadísticas. Recuperado de <https://datos.bancomundial.org/indicador/BX.KLT.DINV.WD.GD.ZS?end=2018&locations=CO&start=1970&view=chart>

Basaldúa, R.X. (2014) *Revista del instituto colombiano de derecho aduanero número 7*.

Bedoya, L. T., & Díaz, C. D. Aproximación al Régimen General del Comercio Exterior y las Aduanas en Colombia.

Bisschop, (2016): How e-Waste Challenges Environmental Governance. International journal for crime, justice and social democracy.

Constitución Política de Colombia, (1991).

Customs modernization handbook / edited by Luc de Wulf, José B. Sokol.2004

Datosmacro.com, (2020). Recuperado de <https://datosmacro.expansion.com/negocios/doingbusiness/corea-del-sur> .

Decreto 2685, (1999) Diario Oficial No. 43.834, del 30 de diciembre de 1999

Decreto 390, (2016) D.O. 49.808, marzo 7 de 2016 Nota 1: Reglamentado Parcialmente por la Resolución 42 de 2016 y por la Resolución 41 de 2016. DIAN. Nota 2: Oficio 524 de 2016. Ver Oficio 476 de 2016, DIAN.

Decreto 1165 (2019) Diario Oficial. Año clv. n. 51002. 02 de julio 2019

Djankov et al. (2003): What drives international bank flows? Politics, institutions and other determinants, ECB Working Paper, No. 437, European Central Bank (ECB), Frankfurt a. M.

García, J.D. (2016) La nueva regulación aduanera: ¿solución a los problemas del comercio exterior colombiano?.

Garavito, A., Iregui, A. M., & Ramírez, M. T. (2012). Inversión extranjera directa en Colombia: evolución reciente y marco normativo. Borradores de economía, 713, 25.

Hussain, M. E., & Haque, M. (2016). Foreign direct investment, trade, and economic growth: An empirical analysis of Bangladesh. Economies, 4(2), 7.

ICDA, (2014): Revista del instituto colombiano de derecho aduanero número 7.

Ilichenko, (2017): modern trends of the public administration mechanisms development in the sphere of customs regulation: the experience of Ukraine. Customs Scientific Journal customs.

Jean J. Boddewyn et all (2016): Effective Use of Business Simulation Games in International Business Courses. AIB.

Kar. Dev. (2014). Brazil: Capital Flight, Illicit Flows, and Macroeconomic Crises, 1960-2012.

Klevleeva-Aziza, (2016): Risk management in customs control, Munich Personal RePEc Archive

Ley 1609 de 2013: Revista del instituto colombiano de derecho aduanero número 7 2014.

López-Palacio et al., (2014): La nueva Ley marco de aduanas, Ley 1609 de 2013: evaluación, análisis y cambios normativos frente a la regulación y la tributación aduanera en Colombia. Revista Derecho Aduanero - Número 7.

Maithra, D. (2017). Foreign direct investment and economic growth in India. IJAR, 3(5), 308-311.

Meisel, (2019): La regulación aduanera colombiana frente al derecho marítimo internacional.

Milner et al (2008): Trade facilitation in developing countries, CREDIT Research Paper, No. 08/05, The University of Nottingham, Centre for Research in Economic Development and International Trade (CREDIT), Nottingham.

Ojeda Pérez, R., Perea Rodríguez, M. L., & Puerto Núñez, A. V. (2019). Acciones estratégicas de Marca Colombia en torno a la inversión extranjera directa durante los años 2010 al 2015 (Strategic Actions of Brand Colombia Regarding Foreign Direct Investment During the Years 2010 to 2015).

Olofsdotter and Persson (2013): Trade Facilitation and Foreign Direct Investment

OMA, (2019). Acerca de la organización. Miembros. Recuperado de <http://www.wcoomd.org/en/about-us/wco-members/membership.aspx>

Pandya, S. S. (2016). Political economy of foreign direct investment: Globalized production in the twenty-first century. Annual Review of Political Science, 19, 455-475.

Papaioannou, Elias (2005): What drives international bank flows? Politics, institutions and other determinants, ECB Working Paper, No. 437, European Central Bank (ECB), Frankfurt a. M.

Pardo, (2013): Revista derecho aduanero publicación del instituto colombiano de derecho aduanero. Número 7.

Pavlenko (2013): Facilitation and security of international trade: innovative mechanisms and instruments. Section 1 – customs & business partnership.

Popa et al (2015): Best Practices in Customs Procedures, Amfiteatru Economic Journal, ISSN 2247-9104, The Bucharest University of Economic Studies, Bucharest, Vol. 17, Iss. 40, pp. 1095-1107.

Pulatova, M. (2016). Effects of foreign direct investment and firm export in economic growth: Evidence from Uzbekistan. European Journal of Business and Management, 8(3).

Quijano, (2014) El riesgo y la historia empresarial Antioqueña

Restrepo, (2017): Naturaleza jurídica de los reglamentos de ley marco, y su control judicial.

Revista Latinpyme (2013): Revista derecho aduanero publicación del instituto colombiano de derecho aduanero número 7.

Rico, (2010): Semanario mecanismos de promoción a las exportaciones.

Rudas, (2017): Impacto de la nueva regulación aduanera en el desaduanamiento en el régimen de importación de mercancías. Revista Espacios.

Segovia (2005): Comentarios sobre el convenio de kyoto para la armonización y simplificación de procedimientos aduaneros.

Truel, (2017): Short guides to risk series.

Truel, & Maganaris., (2015): World Customs Journal. Volume 9, Number 2.