

REQUERIMIENTO: **ANALISIS LEGAL DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROMOCION DE INVERSIONES**

REQUIRENTE: CAMARA NACIONAL DE EXPORTADORES DE BOLIVIA

CONSIDERACIONES GENERALES:

De la lectura del Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones, se infiere que es una propuesta que demuestra el interés del Gobierno en tratar en el marco normativo las condiciones de promoción de inversiones, con el advertido que la misma, resulta insuficiente, generando una inadecuada protección al posible inversionista, el cual no encontrará en los términos de la propuesta, el cumplimiento pleno de enunciados constitucionales como seguridad jurídica, igualdad, estabilidad, o respeto a la propiedad privada. Al propio tiempo no existen incentivos claros y suficientes, ni elementos concluyentes de transparencia pese a ser enunciados en el documento propuesto.

Otros elementos afectados, están vinculados a la evidencia de inseguridad sobre estabilidad normativa, de ausencia de certeza de comportamiento estatal, que mucho tienen que ver con las lagunas y omisiones verificables, así como con los excesos propuestos, que se hacen extensivas a otras normas que aún están en tratamiento, o en intención de ser propuestas y que resultan necesarias de ser conocidas, para observarlas en forma integral; la ingeniería legal en fase de construcción, nos demuestra, por ejemplo, la ausencia de seguridad en arbitraje o la posibilidad de conformar tribunales imparciales, y por otro lado, la ausencia de incentivos.

Las legislaciones de otros países como Brasil, Colombia, Chile, China, Cuba, generan seguridades suficientes, convirtiéndolos en atractivo para el logro de sus propios propósitos, con beneficio final a su propia población sin descuidar los intereses de los inversores, al punto de convertirse en referentes para inversión.

MORFOLOGIA LEGAL DEL ANTEPROYECTO:

- 1.-** El objeto del proyecto es promover las inversiones en Bolivia, para contribuir al crecimiento y desarrollo económico y social del país.
- 2.-** El ámbito de aplicación involucra inversiones nacionales y extranjeras.

3.- Los principios que este proyecto considera son:

- a) Soberanía y dignidad
- b) Cambio del patrón primario exportador
- c) Respeto mutuo y equidad
- d) Economía plural
- e) Seguridad jurídica
- f) Simplicidad, y
- g) Transparencia.

4.- Su morfología legal, contiene:

- a) 27 artículos
- b) Cinco disposiciones adicionales
- c) Tres disposiciones transitorias
- d) Dos disposiciones finales, y
- e) Una disposición abrogatoria.

EL ROL DE LOS PRINCIPIOS EN LA LEGISLACION POSITIVA Y EL PROYECTO

Los principios enunciados en el proyecto de ley, concuerdan axiológicamente con los valores constitucionales vigentes, reproduciendo una práctica normativa formal expresada anteriormente en el País.

En concreto, las referencias a la soberanía, resultan ser absolutamente innecesarias, ya que el concepto soberanía se encuentra claramente establecido en la Constitución Política del Estado y su inclusión en el Anteproyecto sólo lleva a generar temores del alcance de su uso.

La fuente normativa nacional, evidencia una fuerte presencia estatal en el quehacer económico, que permite visualizar la actividad estatal desde la planificación, dirección y control de la economía, hasta la promoción y protagonismo en las inversiones en todas las áreas económicas que considere, discrecionalmente.

Este aspecto, no resulta novedoso ya que otras legislaciones proteccionistas han generado elementos normativos similares, el conflicto se da cuando no quedan claros los límites.

El caso mexicano es paradigmático presentando reglas tan claras que permiten identificar a potenciales inversionistas, el entorno de sus intereses tanto como las áreas en las que no ingresarán y los términos a los que se sujetarán.

La propuesta de promoción de inversión en industrialización, sigue la línea del discurso oficial de expresión exportadora, aunque no queda claro, cuál es la visión sobre el cambio de matriz productiva o su alcance o su temporalidad, aunque se entiende que esta abarca el

esfuerzo de lograr adquisición de tecnología, además de incentivos fiscales, con parámetros imprecisos, pese a la consignación de las definiciones de incentivos e incentivos específicos vinculados a materia tributaria, con una expresión normativa particular que incluye características de temporalidad y calificación dentro del alcance de las políticas de inversión preferente.

Otro tema ausente es el vinculado a plazos o tiempos mínimos de permanencia de capital y libertad de repatriación.

Los principios de respeto mutuo y equidad, se convierten en condiciones en la relación con inversionistas aunque se desconoce el alcance de la independencia ni entendimiento que debe guiar su conocimiento o interpretación.

Vinculado al concepto de economía plural, es importante considerar la necesidad de regulación que involucre y contemple la organización, control, fiscalización y todo el entorno normativo referidos a las empresas públicas, ya que, su falta de definición puede constituirse en un factor de afectación a la igualdad, equidad y seguridad jurídica de la visión empresarial privada, por esto, propuestas como la generación de leyes particulares a este campo como una posible ley de sociedades anónimas estatales, u otras más completas como la ley de empresas Públicas, resultan importantes de considerar simultáneamente.

Comentando el ejemplo de la China, considerar que otras formas de expresión económica, pueden generarse dentro del lato concepto de economía plural, lo que requiere de mayor estudio a efectos de permitir un desarrollo económico generoso en el País, con base en la seguridad jurídica y en ese aspecto cabe pensar en la necesidad de modificar el Código de Comercio o un conjunto de normativa especializada.

En cuanto a la seguridad jurídica, es clara la intención del Estado de controlar esta expresión, asegurando la protección del interés colectivo sobre el individual, lo que significa una preocupación sobre el alcance conceptual y material de este principio, porque lógicamente en la visión actual, ninguna inversión privada podrá ser protegida si el interés colectivo se impone, más, cuando no existen parámetros que regulen cuándo, en qué condiciones, cómo y, por qué, operará este concepto afectando a los intereses de los inversionistas.

En cuanto al principio de simplicidad, este debe ser un objetivo inmediato, a efectos de evitar costos gravosos en términos temporales y económicos, debería entenderse rebajar costos en entidades registrales de naturaleza comercial, que resultan excesivos especialmente para la gran mayoría de empresas que pueden calificarse dentro de las PYMES.

El principio que engloba a la lucha contra la corrupción merece nuestra firme defensa, sin embargo, debemos considerar que la lucha contra la corrupción debe fundamentarse en parámetros más claros y no tan difusos como en la actualidad, que supongan una espada de Damocles en la cabeza de los inversionistas, particularmente cuando existan negocios a realizarse con el Estado o a través de este, o con la concurrencia del mismo.

El artículo cuatro del proyecto genera nuestra preocupación sobre las inversiones estatales, las cuales pueden multiplicarse exponencialmente, habida cuenta que Gobernaciones y Municipios, además de otros entes que buscarán la realización de sus propias propuestas de inversión. Estableciéndose una alarma por falta de regulación o conocimiento de la propuesta regulatoria en este aspecto, consiguientemente una Ley de Empresas Públicas resulta absolutamente necesaria.

En cuanto a los precios de transferencia, otras legislaciones conciben reglas absolutas y muy claras, como por ejemplo la vigencia de un determinado porcentaje impositivo que evita gravar las transferencias económicas. Este es un tema muy sensible para inversionistas extranjeros, por lo que, la regla deberá ser más específica y contemplar un porcentaje claro que no vulnere el principio de igualdad entre inversionistas nacionales y extranjeros.

El punto c) del artículo 14 confunde transferencia con desarrollo.

La previsión del párrafo segundo del art. 17 corresponderá extenderla en favor del sector privado, obrar en contrario u omitirlo es afectar la seguridad jurídica, la igualdad y la transparencia, inaplicando principios establecidos en el proyecto y en la propia Constitución Política del Estado.

Emerge con claridad el entorno extensivo a considerar:

- a) La necesidad de reformular la normativa del trabajo, ordenándola con visión de asegurar los intereses tanto de los trabajadores como de los inversionistas.
- b) Descentralizar la gestión del Banco Central, de modo que no sea necesario que el inversionista interesado en regiones específicas, se trasladen hasta La Paz, con clara sumisión a la centralización, potencialmente generadora de burocracia administrativa que contradice al principio de simplicidad.
- c) Especificar de mejor modo la transferencia tecnológica, de modo que incluya el know How integral, estudiando otras legislaciones como las asiáticas.
- d) Sugerir que se divulgue con mayor fuerza, el Plan de Desarrollo Económico y Social, que resulta ser de conocimiento importante.

- e) Es esencial conocer normativa específica actualmente en estudio en el Estado, como las futuras normas a continuación citadas: a) Ley de Conciliación y Arbitraje, b) Ley del Trabajo, c) Ley de Seguridad Social, d) Ley Tributaria, e) Zonas Francas y enclaves y otras.
- f) Cabe referir que el desarrollo sobre arbitraje en el proyecto, adolece de muchos vacíos que pueden llevar a generar conflictos con los potenciales inversionistas, específicamente la naturaleza del arbitraje y el procedimiento a emplearse.

En todo el entorno, debe considerarse que los principios establecidos en el proyecto, pueden no ser suficientemente claros y, de carácter excluyente -arbitraje-, lo que repercutiría en el establecimiento de las cláusulas directas, compromisorias y aún las cláusulas técnicas que sean necesarias en el orden contractual entre los posibles inversionistas y sus relaciones con terceros independientes de esa relación inicial.

Con estos antecedentes, la fuente de legitimación formal puede estar adecuadamente encarrilada, empero la libertad de ejercicio empresarial tiene afectaciones que pueden frenar el interés de potenciales inversionistas.

Por otro lado, se puede resaltar el reconocimiento a la propiedad privada y el derecho a la seguridad jurídica, respondiendo ambas a los principios constitucionales vigentes, aunque subordinados al principio de soberanía y privilegio del interés general se desnaturalizan completamente.

No se prevén reglamentos; proponemos la creación de una Comisión de Inversión, de modo que se agilicen trámites y procedimientos que pueden resultar más prácticos por especialidad y por resultado. Este aspecto reduciría el número de Ministerios involucrados directamente con el potencial inversionista y generaría un adecuado tratamiento del orden de inversiones.

Finalmente, no existen provisiones sobre beneficios retroactivos a inversores anteriores a la aprobación del proyecto analizado, lo que afecta al principio de igualdad.

El tema de tratados firmados por el País no se abarca con suficiente claridad y este aspecto no debe dejarse para el futuro. En este punto, la pregunta es ¿Cuánto se tardará en definir la política sobre estos temas con la claridad?

ANALISIS CONSTITUCIONAL Y LEGISLACION COMPARADA

El proyecto guarda relación macro con la Constitución Política del Estado, pero resulta necesario afinar la redacción especialmente en el respeto a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y otros elementos

como la igualdad y la equidad de modo que no se ahuyente a inversionistas interesados.

De manera muy sintética, exponemos otras legislaciones que pueden ayudar a mejorar el Anteproyecto:

BRASIL

La ley brasilera sobre inversiones dispensa trato igualitario a la inversión nacional sin ningún tipo de discriminación. El texto señala:

“Art 2º Ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”.

En general, la norma brasilera es respetuosa de la inversión extranjera, clara y transparente, protege la igualdad de los inversores nacionales y de los extranjeros, les reconoce los mismos derechos, les otorga igual protección y permite el ejercicio de una libertad amplia en este campo, bajo la guía de lo mejor para el interés nacional.

CUBA

La ley cubana de inversiones es transparente y bastante protectora, un artículo emblemático, reza:

“Artículo 3.- Las inversiones extranjeras dentro del territorio nacional gozan de plena protección y seguridad, y no pueden ser expropiadas, salvo que esa acción se ejecute por motivos de utilidad pública o interés social, declarados por el Gobierno, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República, la legislación vigente y los acuerdos internacionales sobre promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por Cuba, previa indemnización en moneda libremente convertible por su valor comercial establecido de mutuo acuerdo.

De no llegarse a acuerdo, la fijación del precio se efectúa por una organización de reconocido prestigio internacional en la valoración de negocios, autorizada por el Ministerio de Finanzas y precios y contratada al efecto por acuerdo de las partes, o del inversionista extranjero y el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, si la afectada fuera una empresa de capital totalmente extranjero”

Esta previsión busca otorgar seguridad al inversionista, habida cuenta, de la posición política cubana. En los últimos tiempos hemos asistido a una evolución conceptual en Cuba, que se ha abierto a la promoción de la actividad privada con fuerte respaldo y respeto a la inversión primero de sus nacionales y con fuerte incentivo a inversionistas extranjeros, entendiendo que esta decisión es para mejorar las condiciones del propio pueblo cubano.

CHILE

La norma chilena tiene un carácter parecido al caso brasilero, siendo su contexto proyectivo del inversionista extranjero sin descuidar el interés nacional -acceso al crédito-, los artículos que siguen, son un ejemplo de aquello:

“ARTICULO 9: Asimismo, la inversión extranjera y las empresas en que esta participe se sujetaran también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente, con la sola excepción de lo dispuesto en el Artículo 11.

“ARTICULO 4: ...//

El régimen aplicable a la remesa de los capitales y de las utilidades liquidas no podrá ser más desfavorable que el que rija para la cobertura de la generalidad de las importaciones”.

“ARTICULO 10: Si se dictaren normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, estos podrán solicitar se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas...//”

“ARTICULO 11: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 , se podrán establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones comprendidas en este decreto ley, que limiten su acceso al crédito interno”.

“ARTICULO 15: Para el cumplimiento de sus atribuciones y obligaciones,

a) ...

f) Investigar en Chile o en el extranjero sobre la idoneidad y seriedad de los peticionarios o interesados.”

“ARTICULO 16: Las siguientes inversiones extranjeras, requerirán para su autorización, de acuerdo del Comité de Inversiones Extranjeras:

a) Aquellas cuyo valor total exceda de US\$ 5.000.000.- (cinco millones de dólares norteamericanos) o de su

- equivalente en otras monedas;*
- b) Aquellas que se refieran a sectores o actividades normalmente desarrollados por el Estado y las que se efectúen en servicios públicos,*
 - c) Las que se efectúen en medios de comunicación social, y*
 - d) Las que se realicen por un Estado extranjero o por una persona jurídica extranjera de derecho público.”*

Esta legislación extranjera incumbe ser analizada para estudios comparativos otorgando estabilidad y transparencia a los potenciales inversionistas.

Debemos resaltar que en Chile se ha definido implícitamente sin establecer como definición formal, la existencia de varios principios como el principio de trato nacional que está vinculado a la no discriminación entre inversores nacionales y extranjeros, respeto a la normativa, inexistencia de límite para desarrollo de todo tipo de actividades económicas, libre acceso al mercado cambiario formal, al tipo de cambio más favorable, que su capital podrá ser repatriado después de un año y los beneficios, tan pronto como se generen, así como la inexistencia de límites en tipo de materialización, sean valores, monedas, bienes físicos nuevos o usados, tecnología, capitalización de créditos y deudas externas, en moneda de libre convertibilidad.

PERU

El Perú, también genera fomento y garantías a la inversión extranjera. En el primer artículo de su respectiva ley, señala:

“Artículo 1º.- *El Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional.*

Para estos efectos, serán consideradas como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

a) Aportes de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras, canalizadas a través del Sistema Financiero Nacional...

b) Las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior;

- c) *La conversión de obligaciones privadas con el exterior en acciones;*
- d) *Las reinversiones que se efectúen de conformidad con la legislación vigente;*
- e) *Las inversiones en bienes ubicados físicamente en el territorio de la República;*
- f) *Las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, ... etc...*
- g) *Las inversiones destinadas a la adquisición de títulos, documentos y papeles financieros cotizados en bolsa de valores o certificados de depósito bancario en moneda nacional o extranjera;*
- h) *Los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital ...; y,*
- i) *Cualquier otra modalidad de inversión extranjera que contribuya al desarrollo del país;*

Artículo 2º.- *Los inversionistas extranjeros y las empresas en las que éstos participan tiene los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas y empresas nacionales, sin más excepciones que las que establecen la Constitución Política del Perú y las disposiciones del presente Decreto Legislativo.*

En ningún caso el ordenamiento jurídico nacional discriminará entre inversionistas ni entre empresas en función a la participación nacional o extranjera en las inversiones.

Artículo 10.- *El Organismo Nacional Competente en representación del Estado podrá celebrar con los inversionistas extranjeros, con anterioridad a la realización de la inversión y al registro correspondiente, convenios para garantizarles los siguientes derechos:*

a) *Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio.*

En virtud de la estabilidad del régimen tributario que se garantiza, el inversionista extranjero respecto al impuesto a la renta de cargo de la empresa receptora de la inversión y al que afecte las utilidades que se le atribuyan y/o los dividendos que se distribuyan en su favor, no se verá afectado con una tasa mayor que aquella considerada en el convenio correspondiente, de manera tal que si el impuesto a la renta de cargo de la empresa aumentara, se reducirá la tasa que afecte al inversionista extranjero en la

parte necesaria para permitir que la utilidad de la empresa que finalmente sea de libre disposición para él, sea por lo menos igual a la garantizada;

b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y de los derechos contemplados en los artículos 7º y 9º del presente Decreto Legislativo

c) Estabilidad del derecho a la no discriminación contemplado en el artículo 2º del presente

GUATEMALA

Otra norma de seguridad jurídica es el caso de Guatemala, País que ha pasado en los últimos tiempos a gozar de mejores condiciones de estabilidad general. Citamos parte de su normativa:

“ARTICULO 5.- *Propiedad Privada. Se reconoce al inversionista extranjero el pleno derecho, uso, goce, disfrute y dominio de la propiedad sobre su inversión, quedando sujeto únicamente a las mismas obligaciones y limitaciones que la Constitución Política y las leyes de la República impongan a los guatemaltecos.*

ARTICULO 6.- *Expropiación. El Estado no podrá expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista extranjero, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación de esa inversión, salvo que sea por causa de utilidad colectiva, beneficio social o interés social debidamente comprobados. Cualquier medida tendiente a una expropiación de una inversión deberá realizarse en todos los casos, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y mediante indemnización previa y efectiva, salvo las excepciones en cuanto a indemnización previa previstas en la Constitución Política de la República de Guatemala.*

ARTICULO 7.- *Libertad de Comercio. Se protege plenamente la importación y exportación de bienes y servicios de lícito comercio y los necesarios para el adecuado desarrollo de las actividades del inversionista extranjero en el país, debiendo observarse las normas legales y reglamentarias aplicables a los guatemaltecos en esta materia.”*

MEXICO

El caso mexicano demuestra más proteccionismo, pero dentro de ello, formula reglas bastante claras, veamos:

ARTÍCULO 1o.- La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República.

Su objeto es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

Capítulo II

De las Actividades Reservadas

ARTÍCULO 5o.- Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

I.- Petróleo y demás hidrocarburos;

II.- Petroquímica básica;

III.- Electricidad;

IV.- Generación de energía nuclear;

V.- Minerales radioactivos;

Etc...

Entre otras restricciones contamos la emisión de billetes, la acuñación de moneda, control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos. En el orden extensivo diversas actividades económicas se circunscriben y reservan a sociedades mexicanas y mexicanos con exclusión de extranjeros como transporte, comercio de gasolina, servicios de radiodifusión e incluso se prevén porcentajes de participación económica, pero todo ello dentro de una normativa muy clara.

CHINA

La China es uno de los mayores receptores de las inversiones extranjeras en el mundo gracias a una serie de políticas de inversión favorables y razonables promulgadas por las autoridades chinas, con generación de normativa sectorial para Inversiones Extranjeras, fundadas en el estímulo y apoyo a las mismas en los sectores como el desarrollo integral agrícola, energía, transporte, materias primas importantes, alta tecnología, el aprovechamiento integral de los recursos naturales y la protección medioambiental.

De acuerdo con información de la Organización Mundial de Comercio y los compromisos internacionales, las autoridades chinas han revisado unas 2,300 leyes y reglamentos, abolieron 830 y modificaron 325 para mejorar el clima de inversión e incentivo a inversión extranjera. Tratar esto es motivo de un trabajo especial, aunque lo esencial debe hacernos comprender que la China respeta la propiedad privada -incluida la japonesa con la que en la actualidad tiene severas diferencias sobre soberanía en unos islotes sobre los que incluso han mostrado actitudes

hostiles- La legislación china, no es ajena a los principios que aplican el Brasil, Chile o Perú en sus exitosos caminos.

BOLIVIA

PRINCIPIO - SEGURIDAD JURIDICA

La revisión del enfoque de los diferentes países sobre el tema de seguridad jurídica, nos muestran con evidencia incontrastable la falta de fortaleza en el tema de la SEGURIDAD JURIDICA lo que es una debilidad del Anteproyecto.

Como estos, los temas emergentes de regulación tributaria, laboral, empresarial del Estado, plazos, zonas francas industriales, arbitraje, medio ambiente, seguros, participación popular, autonomía y otros, son temas que dejan al anteproyecto ante una nebulosa de muy difícil tratamiento.

CONCLUSION

En los términos del análisis, el Anteproyecto es inconveniente, no cumple con sus propios objetivos, es deficiente, genera inseguridad por ausencia de elementos importantes, por lo que, urge mejorar su construcción, a efecto de lograr un apropiado entorno legal que permita el interés de los inversionistas potenciales.

RECOMENDACIONES

Se recomienda un análisis sectorial integral, a efectos de un planteamiento alternativo mejor dimensionado que haga atractivo al País en cuanto al objetivo de lograr inversiones buscando el mayor impacto en el plazo más breve.

Cochabamba, Febrero 03 de 2013

Marcelo Salinas Gamarra.

Abogado

Dirección: Calle Huallparimachi #1650 Teléfonos: 44796981 - 82 - 83 Fax: 591- 44796981 Celular:
78344544

Casilla: 1564 Email: marcelo@salinasgamarra.com Web: www.salinasgamarra.com Cochabamba - Bolivia