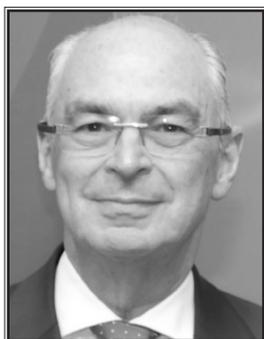


EL DERECHO DEL FUTURO EN COLOMBIA: PRERREQUISITO PARA SU COMPETITIVIDAD INTERNACIONAL



Martín Gustavo Ibarra Pardo*
Académico correspondiente

Resumen: Exactamente 30 años después de la apertura comercial de Colombia al mundo apalancada por la expedición de la Constitución de 1991 y con ella, la creación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT), la reciente Misión de Internacionalización demostró que hoy en día el país se encuentra más cerrado. Este importante proyecto a cargo de la Vicepresidenta Martha Lucía Ramírez y con la asesoría del profesor Ricardo Hausmann enmarca las dificultades, retos y problemáticas que Colombia enfrenta para integrarse a las cadenas globales de valor y a los mercados internacionales e igualmente, señala la normatividad como la principal herramienta de política pública para enfrentarlas. Este documento busca enmarcar diez ideas

* Abogado socioeconomista, Universidad Javeriana, 1975. Especialización en Derecho comparado, Universidad de Dallas, Texas, 1984. Curso de promoción en comercio internacional, ICE, Roma, 1986. Ha sido consultor para el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y Centro de Comercio Internacional de Ginebra. Ha sido presidente de la Cámara de Comercio Colombo Americana y profesor universitario, así como conferencista internacional.

que estructuran el derecho del futuro para que Colombia sea competitivo a nivel internacional.

Palabras clave: Mercados internacionales, competitividad, cadenas globales de valor, internacionalización

THE LAW OF THE FUTURE IN COLOMBIA: A PREREQUISITE FOR ITS COMPETITIVENESS AT THE INTERNATIONAL LEVEL

Abstract: Exactly thirty years since Colombia's commercial opening to the world bolstered by the 1991 Constitution which established the Ministry of Trade, Industry, and Tourism (MINCIT), the recent Mission on Internationalization found that the country is currently more closed than it was at that time. This important Mission, conducted under Vice-President Martha Lucía Ramírez in consultation with Professor Ricardo Hausman, framed the difficulties, problems, and challenges that Colombia faces as it integrates into global value chains and international markets, and points to regulatory activity as the principal public policy tool to address them. The document highlights ten ideas that can structure the law of the future so that Colombia can become competitive at the international level.

Key words: International markets, competitiveness, global value chains, internationalization

Introducción

Recientemente la Misión de Internacionalización produjo un dictamen sobre cómo está el comportamiento global de Colombia.

Los resultados son preocupantes y el reto es gigantesco.

En efecto, señala la Misión de Internacionalización, coordinada por la Vice Presidenta Marta Lucia Ramírez y con la asesoría del profesor Richard Hausmann de la Universidad de Harvard, cómo Colombia tiene serios síntomas de una gran desconexión internacional:

1. Mientras en el mundo el 55% de las exportaciones están encadenadas, en Colombia este porcentaje es sólo del 10% (las demás son productos primarios o minero energéticos).
2. Mientras en varios países de América Latina las empresas multinacionales general el 20% de la mano de obra, en Colombia esta cifra tan solo es del 2.2%

3. Mientras el per cápita mundial de exportaciones es de US\$2.500 por habitante, el de Colombia está en el 27%, y no llega ni siquiera a US\$700.
4. Las tasas de inmigración del país son una de las más bajas del mundo y no hay una clara política para atraer lo mejor de la diáspora colombiana que está en el exterior y que pudiera aportar conocimiento, capital y sobre todo visión internacional.

Pero lo más importante de la Misión, es que señala cómo se requieren muchas modificaciones legales y normas competitivas a nivel internacional, que permitan realizar estos cambios estructurales sin los cuales Colombia no podría insertarse en el mundo, competir con sus pares Latinoamericanos, ni atraer nuevas inversiones extranjeras, ni generar nuevos empleos adicionales.

Expresado en otras palabras, hoy un derecho antiguo y desconectado del mundo está impidiendo la inserción de un país tan importante como Colombia en la arena global.

Por lo tanto, es indispensable tomar conciencia de unas buenas normas y un buen derecho, que son unos de los pre-requisitos esenciales de la nueva Colombia y que los esfuerzos de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en conjunto con la Cámara de Servicios Legales de la ANDI y las facultades de derecho de las mejores universidades del país, deberán tomarse muy en serio estas recomendaciones que hace la Misión de Internacionalización.

A continuación, me permito exponer los diez principales retos que son indispensable, para hacer viable al país, mediante la construcción del Derecho del Futuro.

Normatividad sobre las tierras

Colombia es uno de los países del mundo que tiene una de las mayores reservas de tierra para la producción agrícola.

Se calcula que entre las altillanuras y el resto del país hay cerca de 8 millones de hectáreas hoy desaprovechadas, que pueden cambiar la historia de las exportaciones de alimentos del país.

Sin embargo, a Colombia le ha quedado grande hasta el momento diseñar una estructura jurídica que le permita a las empresas agroindustriales, la utilización de interesantes extensiones de tierra que hoy han sido declaradas sobre baldíos como unidades agrícolas familiares.

Y no se necesita modificar la estructura de propiedad de los baldíos, tan solo es pertinente que esa nueva legislación permita el usufructo a largo plazo, de una manera transparente y objetiva, de estas grandes superficies hoy desaprovechadas.

El comercio mundial de productos agroindustriales creció aún durante la pandemia a US\$1.5 trillones, mientras que el resto de las exportaciones se contrajeron en cerca de un 9%.

Las personas no pueden dejar de comer y en pocos años seremos 10.000 millones de habitantes en el globo.

Mientras el per cápita latinoamericano de exportaciones agroindustriales es de US\$400 por habitante, el de Colombia no llega a US\$150 y en países como Chile, Costa Rica y Uruguay, sobrepasan ya los US\$1.000.

La adopción de esta nueva legislación le permitiría a Colombia aumentar sus exportaciones de alimentos de US\$7.000 millones a más de US\$20.00 millones al año, con nuevo empleo rural.

Comercio electrónico transfronterizo

Estamos presenciando en este momento una segunda revolución en el comercio internacional, que es la metamorfosis del contenedor al paquete.

Colombia es el primer país de América Latina en desarrollar la legislación del comercio electrónico transfronterizo, mediante la expedición del Decreto 278 de 2021.

Sola falta en este momento la reglamentación de los procedimientos aduaneros por parte de la DIAN, y de los cambiarios por parte del Banco de la República.

El comercio electrónico dentro de los próximos 5 años va a pasar del 13% al 35% del valor del comercio mundial, y es una gran solución para ciudades mediterráneas como Bogotá, Medellín, Bucaramanga y Cali, dotadas

de estuendos aeropuertos internacionales y para los cuales, la producción y logística del comercio electrónico transfronterizo, pueden ser su redención y su nuevo objeto social.

Seguridad jurídica en materia de normas tributarias y procedimientos aduaneros

Durante este Gobierno que creó el régimen de megainversiones, que permite la estabilidad jurídica (para inversiones de más de US\$240 millones o de US\$80 millones en el sector aeronáutico).

Es recomendable bajar el rasero para que inversiones en montos, por ejemplo, superiores a los US\$20 millones, puedan garantizar la estabilidad en el mediano plazo del impuesto sobre la renta, en especial en un país donde cada dos años hay una reforma tributaria.

Otro aspecto que ha sido solicitado de manera insistente por el sector académico del comercio internacional, y por parte del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT), es el de la creación de una segunda instancia en los procedimientos de aduanas y de comercio exterior que maneja la DIAN independiente de la primera instancia.

Hay múltiples recomendaciones por parte de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), que la segunda instancia sea fallada por un organismo o unidad independientes de la que produjo el primer acto administrativo.

Hemos observado con gran preocupación cómo en Colombia las oficinas secciones de la DIAN, han proferido multas multimillonarias por aspectos meramente formales o administrativos, que causan un gran impacto negativo en la inversión extranjera y en los operadores de comercio exterior, y que luego son revocados por los tribunales contenciosos administrativos con una gran pérdida de tiempo, y sobre todo con una pérdida de credibilidad de imagen del país frente a sus competidores internacionales.

Este tribunal de impuestos y aduanas para la segunda instancia en la vía gubernativa, le daría una gran transparencia, agilidad y seguridad jurídica en la manera de hacer negocios de comercio internacional en el país.

Es triste ver cómo el gran esfuerzo que realiza ProColombia al atraer inversión extranjera y tratar de demostrar que Colombia es uno de los mejores países en América Latina para la inversión, es neutralizado por estas multimillonarias multas, en muchos casos sin fundamento, que se producen en las oficinas seccionales de la DIAN en primera instancia, y que luego son revocadas, como ya se dijo en la vía de lo contencioso administrativo.

Separación de la dirección de aduanas de la dirección de impuestos

Es interesante ver cómo en la mayoría de los 15 países líderes en comercio internacional, las autoridades aduaneras no están vinculadas con la autoridad de impuestos, por varios motivos:

- A. Cada vez es más baja la participación de los impuestos de importación frente al producto interno bruto en los países, en especial a partir de la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1994.

De hecho, ya hay países como Singapur que eliminaron del todo los impuestos de importación; el caso de la Unión Europea en donde el 70% del comercio exterior es intercomunitario y libre de impuestos; o el de Estados Unidos, que aún después de la guerra comercial con China, el arancel promedio no supera el 2% del valor de los bienes importados.

En el caso colombiano, más de la mitad de las importaciones provienen de los socios comerciales libres de arancel, en desarrollo de los 17 acuerdos de libre comercio que tiene hoy vigentes Colombia.

Es muy importante subrayar cómo la función misional de las aduanas hoy ya no es el recaudo, como lo fueron en décadas pasadas.

En el caso colombiano, antes de la apertura económica llegamos a tener 6 impuestos de importación: el arancel, el IVA sobre importaciones, el impuesto del 1.5% de fondos comunes, el impuesto del 5% para Proexpo, y el impuesto del 8% de la ley Marin Bernal, los cuales en su conjunto superaban de lejos un 50% en promedio,

llegando en el caso de los vehículos automotores a sobrepasar el 330% en 1990.

Esta situación, afortunadamente, pertenece al pasado.

Las nuevas funciones de las aduanas modernas son la simplificación y la agilidad en los procedimientos de comercio exterior, la sistematización de los mismos, el evitar que a través de las aduanas entren productos ilícitos o que violen los derechos de propiedad intelectual y recientemente, como ya se dijo, la agilización de los envíos urgentes por comercio electrónico transfronterizo.

Y esto debe verse reflejado en la formación y sobretodo en la actitud de los funcionarios aduaneros que son, ante todo, auxiliares efectivos de un comercio internacional.

En el caso de Colombia las exportaciones deben multiplicarse por cuatro para llegar al simple promedio internacional.

Pero cuando esta función es realizada por desconfiados funcionarios recaudadores, el control prevalece sobre la agilización y la desconfianza sobre la agilidad y los procedimientos se demoran o paralizan.

Es urgente en Colombia promover lo antes posible la separación de estas dos Entidades.

Mantener la competitividad Fiscal de Colombia, debe ser una Política de Estado

Hoy en día ante el decrecimiento de la cifra de inversión extranjera en el mundo, los países sofistican cada vez más, la propuesta fiscal o el *government take* que un país reclama sobre lo negocios que se llevan en su territorio.

Debemos subrayar cómo hoy en día los Estados Unidos de América tiene un impuesto sobre la renta del 21% para las corporaciones (el Presidente Joe Biden ha sugerido aumentarlas al 28%), en China el nivel de impuesto corporativo es del 25%, y el promedio de los países de la OCDE, importante club del cual Colombia es un nuevo Miembro, el promedio es del 23,8%.

En el caso colombiano, con la reciente reforma tributaria, el impuesto corporativo quedó en el 35%, muy superior al de la OCDE, y al de los países pares Latinoamericanos como son los de la Alianza del Pacífico: México, Perú y Chile.

Sin embargo, en la última reforma tributaria, el Ministro de Hacienda, José Manuel Restrepo Abondano, logró con gran habilidad, asegurar la competitividad fiscal internacional para dos instrumentos que hoy son vitales para mantener la atracción de los nuevos proyectos globales en Colombia, son ellos:

A. Las Zonas Francas

Las zonas francas, que son instrumentos de aplicación universal, de las cuales hay más de 3.500 en el mundo con una participación del 40% del comercio mundial y la generación de 80 millones de empleos directos.

En el caso colombiano, los usuarios de las zonas francas quedaron con un impuesto sobre la renta del 20%, y no se causan el arancel e IVA sobre las maquinarias, equipos, repuestos e inventarios que permanezcan en estos recintos.

Sin duda, las 120 zonas francas declaradas en Colombia deben cumplir en los próximos años un papel muy importante en la atracción de inversiones internacionales y generación de empleo y exportación.

B. Las Megainversiones

Para las megainversiones se ha diseñado un impuesto corporativo del 27% y la exoneración al socio de su impuesto al distribuir utilidades.

El régimen de megainversiones también prevé contratos de estabilidad jurídica y la deducción en dos años de todas las inversiones realizadas para el proyecto.

Sin embargo, su monto es alto, como se dijo anteriormente, para inversiones de más de US\$240 millones (US\$80 millones en el sector aeronáutico).

Tanto las tarifas de los usuarios de las zonas francas como de las megainversiones, son completamente compatibles con el impuesto mínimo global

del 15% promovido por la OCDE para aquellas empresas multinacionales que tengan un valor de venta superior a los 20.000 millones de Euros y una utilidad con un margen que sobrepase el 10%, montos que serán revisados a los siete (7) años.

Aumentar los mecanismos de concertación entre el sector público y el sector privado

Ha sido una constante en los países que tienen éxito en el comercio internacional, el permanente diálogo y concertación de políticas entre el sector público y el sector privado.

Hay varios ejemplos en el mundo que sustentan esta afirmación:

- Los diferentes Comités Sectoriales del MITI en el Japón (Ministerio de Comercio e Industria).
- Los Comités que hay y que hoy existen en KOTRA en Corea.
- Los Comités del International Trade Center de los Estados Unidos.
- Las Comisiones mixtas (Gobiernos/Empresarios) que se realizaron en México, para la celebración del NAFTA, bajo la dirección de Juan Gallardo, con 42 grupos sectoriales.

En el caso colombiano, es indispensable que se desempolve la comisión mixta de comercio exterior, la cual no se reúne hace años y donde se podrían ventilar y diseñar estrategias conjuntas entre el sector público y privado.

Asimismo, celebramos el reciente Comité de Concertación de las zonas francas adscrito a los consejos regionales de competitividad en donde por primera vez se permite, de manera institucional, un dialogo publico privado frente a estos importantes mecanismos de comercio exterior.

Reestructuración de las funciones relacionadas con la industria en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

La industria en Colombia ha perdido una gran participación desde la apertura económica (su reducción frente al PIB bajó del 21% a menos del 10%).

Es por ello que es muy recomendable que las funciones del Ministerio de Comercio Industria y Turismo respecto a la industria, reflejen la importancia de este sector frente a la economía nacional, como ocurre en la Agricultura, las Comunicaciones y Tecnología y el Transporte, entre otros.

De hecho, es triste observar cómo mientras se prevén funciones para la mediana y pequeñas empresas, no se menciona ninguna función ni frente a la gran empresa, ni frente a las multinacionales, ni frente a las nuevas empresas anclas o tractoras, las cuales participan de cerca del 90% del comercio mundial.

Esta orfandad de funciones ha llevado el marchitamiento de la participación del sector industrial frente al PIB.

Desde la creación del Ministerio de Comercio Exterior, hace 30 años recién cumplidos, no ha llegado a Colombia una sola empresa de talla mundial en el sector industrial que exporte más de US\$500 millones al año y no es ningún secreto que el éxito de países que han tenido crecimiento de doble dígito en materia de exportaciones como son México, China, Vietnam, y Costa Rica entre otros, está centrado en la atracción de estas empresas ancla, detrás de las cuales vienen proveedores de primer, segundo y hasta de tercer anillo, promoviendo así la creación de nuevos clústeres, nuevas exportaciones y nuevos empleos.

Que importante sería analizar las estructuras de los Ministerios que regulan, promueven y defienden a su sector industrial en otros países donde la industria, reforzada con el nearshoring y las cadenas regionales de valor, cada vez gana más participación.

Derecho de superficie

Otro aspecto que podría incorporarse en la legislación colombiana es el derecho de superficie, que permite dividir la propiedad del terreno y del inmueble que sobre él se construye.

En Colombia todavía el dueño del terreno accede a mejoras que sobre él se levanten, por cuanto a finales del Siglo XIX cuando se redactó nuestro Código Civil, las edificaciones tenían pocos pisos y su costo era menor al precio de la tierra.

Hoy en día con la construcción de rascacielos, data centers y edificaciones industriales sofisticadas, el valor de la construcción puede exceder varias veces el precio de la tierra sobre la cual se erige.

Países como el Reino Unido, China, Hong-Kong y Panamá, entre otros, desde hace décadas han incorporado el concepto del derecho de superficie, lo cual le da una gran movilidad y trazabilidad a todo el sector inmobiliario.

Origen acumulativo en los países de la Alianza del Pacífico

Colombia es uno de los cuatro países miembros de la Alianza del Pacífico, conjuntamente con México, Perú y Chile.

Todos los cuatro países tienen de manera individual un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos de América, el mayor importador del mundo y el mayor socio comercial en conjunto de la Alianza del Pacífico.

Sin embargo, por el hecho de haberse negociado estos acuerdos de libre comercio de manera individual, no es posible que las materias primas provenientes de algún de ellos, que son transformadas en otro de sus socios en productos intermedios o finales, se permita la acumulación de origen para exportar sin impuestos estas manufacturas hacia los Estados Unidos.

Es por ello que se está elaborando una propuesta liderada por Colombia, país que este año tiene la presidencia de la Alianza del Pacífico, con el propósito de permitirle la acumulación de origen a las exportaciones que van dirigidas hacia los Estados Unidos.

Ello no solo hará posible la creación de importantes nuevas cadenas regionales de valor, como consecuencia del nearshoring, el cual traerá nuevas inversiones a los países del Pacífico Latinoamericano por más de US\$40.000 millones según estimaciones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), sino que además permitirá que el propio Estados Unidos de América, envíe sus materias primas e insumos originarios de este país para ser procesados en los países de América Latina.

Estos nuevos procesos serán posibles debido a los altos costo de fletes entre el Asia y América, los cuales se han multiplicado por cuatro en los últimos meses.

Mientras una manufactura fabricada por una empresa norteamericana en China solo tiene un 5% de contenido norteamericano, la misma manufactura elaborada en América Latina tiene entre un 30% y un 40% del contenido de este país

La acumulación de origen, que debe ser aprobada por Estados Unidos, permitirá de una manera importante promover la integración regional, además de generar empleo para frenar emigración ilegal hacia el vecino del norte.

Implementación de las recomendaciones de la misión de Internacionalización

El 9 de agosto fueron entregadas las conclusiones de la Misión de Internacionalización, y de ellas se derivan múltiples modificaciones de tipo legal que le permitirán a Colombia ser un país más moderno y más competitivo.

Por ello, la Cámara de Servicios Legales de la ANDI, le ha propuesto a la Ministra de Comercio Exterior, la colaboración ProBono para que las más de treinta firmas de abogados afiliadas a esta Cámara (con 2.000 profesionales), le presten su concurso al Gobierno para redactar los borradores de las normas que sugiere la Misión de Internacionalización.

Es muy importante que la internacionalización de la economía se convierta en una política de Estado, que trascienda a cualquier Gobierno, en especial para en un mediano plazo permitir que Colombia se incruste en el mundo de una manera eficiente.

Corolario: Nuestro país tiene el gran reto de hacer del Derecho un elemento de competitividad internacional para lo cual deberá modernizar muchas de sus instituciones jurídicas bajo un concepto de competitividad global, haciendo un cuidadoso benchmark de las instituciones jurídicas, normas e incentivos que hoy tienen vigente los países con los cuales compite.

El derecho en Colombia debe convertirse en un instrumento estratégico de desarrollo nacional.

Colombia tiene el reto de convertir su derecho en uno de los mejores de América Latina, para ello es indispensable trabajar en este momento en el Derecho del Futuro en Colombia.