INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 108 DE 2015 SENADO.

Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa, sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, suscrito en la ciudad de Bogotá, a los 10 días del mes de julio de 2014.

Bogotá, D. C, noviembre de 2015

Doctor

DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ

Secretario

COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL

Senado de la República

Bogotá, D. C

Cordial saludo:

Atendiendo la honrosa designación que me hiciera el señor Presidente de la Comisión Segunda de Defensa y Seguridad Nacional, Relaciones Internacionales y Honores Patrios del Senado de la República, me permito rendir informe de ponencia para el Proyecto de ley número 108 de 2015, *por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa, sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones¿.*

1. **INTRODUCCIÓN**

La Política colombiana en materia de inversión extranjera

Durante las últimas décadas, la principal preocupación de países en desarrollo como Colombia ha sido la atracción de inversión extranjera, por lo que grandes esfuerzos y recursos se están enfocando en lograr mejoras sustanciales en temas como la seguridad física, el clima de inversión, y la seguridad jurídica. Según el reporte *Doing Business* (Haciendo Negocios) del Banco Mundial, Colombia es un referente mundial, en la medida en que durante la última década ha hecho constantemente reformas y se ha posicionado como uno de los países que más reformas ha implementado dentro de los 189 países que son medidos cada año.

Además de este tipo de reformas, cuenta con una agencia de promoción de la IED (ProColombia) dedicada a atender a los empresarios que quieren invertir en el país. Esta labor la realizan en alianza con las agencias de promoción regional, que ya suman más de 15 en todo el país.

Desde el punto de vista macroeconómico, el país también se destaca por tener cifras que atraen la IED, como una de las inflaciones más bajas de la región, una tasa de desempleo favorable y una clase media en aumento.

En otras palabras, Colombia está realizando todo lo necesario para incentivar la atracción de inversión extranjera a nivel interno y externo con la negociación y suscripción de Acuerdos como el que nos compete.

El Consejo Superior de Comercio Exterior, en su sesión número 81 del 27 de marzo de 2007 determinó los lineamientos a seguir en materia de negociaciones de inversión, privilegiando las negociaciones y en consecuencia, el fortalecimiento de relaciones comerciales, con aquellos países que cumplieran una serie de elementos tales como inversión extranjera instalada en Colombia, flujos de inversión recientes, recepción de inversión colombiana, países altamente exportadores de capital y países con mayor potencial de invertir en tecnología, entre otros.

En esta priorización realizada al cabo de un estudio económico juicioso de estos elementos para varios países, el Consejo Superior de Comercio Exterior situó a Francia en el número 9 de los países de prioridad en materia de suscripción de Acuerdos de Promoción de Inversión, dentro de la Agenda de Negociaciones establecida para el Gobierno.

2. **Evolución e impactos de la Inversión Extranjera en Colombia y el Mundo**

No es fácil cuantificar el impacto real de medidas como el presente Acuerdo en la promoción de inversiones, aún más cuando se trata de un tratado básico de 16 artículos que sirve como una primera aproximación, no obstante, es irrefutable que los posibles inversionistas antes de tomar la decisión de invertir revisan los factores políticos, económicos y jurídicos que les permitan orientar sus inversiones a aquellos lugares que les ofrezcan las mejores condiciones para el desarrollo de su negocio.

Es en este punto donde la competencia regulatoria es determinante, por lo que resulta fundamental que se diseñen políticas de atracción de capital extranjero que aumente la productividad del país, manteniendo a la vez los estándares constitucionales y legales en materia de orden público, protección laboral y medio ambiental, entre otros.

Según el Reporte Mundial sobre la Inversión de 20151[1], el régimen internacional de inversiones evoluciona con gran rapidez mediante la conclusión de nuevos tratados. En 2014, se concertaron 31 nuevos AII. En conjunto, a fin de año el número total de acuerdos ascendía a 3.271.

1[1] UNCTAD, ¿Reporte Mundial sobre la Inversión 2015: Reformando el Sistema Internacional de Gobernanza de Inversiones¿.

En concordancia con estas tendencias, el objetivo prioritario de desarrollo de economías como la colombiana, incluye el logro de un crecimiento sostenido sustentado en el aumento en los montos de inversión, el fortalecimiento de las capacidades tecnológicas y humanas, y el mejoramiento de la competitividad de las exportaciones en los mercados mundiales, entre otro.

Para esto, es necesario que los países sean capaces de incentivar nuevas actividades generadoras de valor agregado en la producción de bienes y servicios en mercados abiertos, para lo cual la inversión extranjera se convierte en un agente promotor importante. En el caso particular de Colombia, la Fundación para la Educación y el Desarrollo (Fedesarrollo), en su estudio de 2009 titulado ¿Impacto de la inversión extranjera en Colombia¿ resumió el potencial y la importancia de la IED para Colombia en los siguientes puntos:

¿ La inversión extranjera directa en Colombia ha contribuido con un punto porcentual de crecimiento anual del PIB en promedio en los últimos cinco años.

¿ La inversión extranjera juega un papel central para mitigar los efectos de la crisis internacional sobre la economía colombiana.

¿ Las empresas con inversión extranjera directa usan más mano de obra calificada.

¿ Las empresas con inversión extranjera directa pagan mayores salarios.

¿ Las empresas con inversión extranjera directa desarrollan más investigación y desarrollo.

¿ Las empresas con inversión extranjera directa tienen más arraigada la cultura de la responsabilidad social.

3. **Objetivos del proyecto: La importancia de Francia en el escenario mundial**

Este Acuerdo tiene como objetivo seguir consolidando una relación sólida con la Unión Europea, especialmente buscando inversión de alto valor agregado.

El Acuerdo de Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones que se presenta a consideración de esta Comisión, constituye un paso importante para el fortalecimiento de las relaciones económicas entre Colombia y la Unión Europea.

Según el Reporte Mundial de Inversiones 2015 elaborado por la Unctad, Francia para el periodo 2014, incrementó sus inversiones en proyectos totalmente nuevos (*greenfield projects*) de 30.752 a 46.246 millones de dólares a nivel mundial, calificándolo como un buen inversionista. Asimismo, en el ranking de los principales países inversionistas del mundo, en 2014 Francia ocupó el octavo lugar, lo que lo convierte en una fuente potencial de recursos importantes a nuestro país. Por otro lado, Francia ocupa la posición número 12 dentro de los principales países para realizar inversiones para

las empresas multinacionales, de forma que puede ser un interesante destino de inversión para los inversionistas colombianos2[2].

La inversión proveniente de la Unión Europea en Colombia ha tenido un importante dinamismo a lo largo de los años, y se ha consolidado como una de las principales fuentes de inversión extranjera directa. En efecto, el flujo acumulado de inversión extranjera directa (IED) de la Unión Europea en Colombia para el período de tiempo comprendido entre 1994 al 2014, superó los US$39.049 millones.

Así mismo, en el orden de países de la Unión Europea que cuentan con mayores montos acumulados de IED en Colombia para el período 1994 - 2014, Francia se ubica en el tercer lugar, contando con un acumulado de inversión en el territorio nacional de US$ 2.458,2 millones.

CONSULTAR GRÁFICO EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

En el 2014, de acuerdo con las cifras de la Balanza de Pagos del Banco de la República los flujos de IED de Francia hacia Colombia fueron de US$ 236,2 millones. Francia ocupó el puesto número 16 de 49 países invirtieron en Colombia y el quinto de los países de la Unión Europea. Los principales sectores receptores de IED en 2014 fueron los sectores de manufacturas y financiero que captaron el 38% y el 28% respectivamente del total.

CONSULTAR GRÁFICO EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Los inversionistas colombianos en Francia también gozarán de los beneficios y estándares de protección acordados entre los dos países.

En 2014, la inversión de colombianos hacia Francia se ubicó en los US$11,3 millones, representando el 6% del total de la inversión directa colombiana en la Unión Europea. De acuerdo con información suministrada por el Banco de la República en 2014, la inversión de Colombia en la Unión Europea fue de US$1.794 millones, lo que representa un crecimiento de 71% comparado con el mismo el año 2013, cuando el monto total ascendió a US$1.049,7 millones. Estas cifras hacen

2[2] UNCTAD, ¿Reporte Mundial sobre la Inversión 2015: Reformando el Sistema Internacional de Gobernanza de Inversiones¿. Pág. 8, 26, A16.

evidente el potencial que tienen los inversionistas colombianos para explorar mercados foráneos como el mercado francés dentro de la Unión Europea.

Debe decirse, acerca de inversionistas franceses en Colombia y colombianos en Francia, que además de que el Acuerdo les otorga la certeza jurídica para el tratamiento de sus inversiones, el tratamiento que ofrece el país receptor en ningún momento será menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales, lo cual es concordante con el principio de igualdad que se reconoce en ambos países.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la ratificación de este Acuerdo pone a Colombia a la altura de otros Estados de la región que compiten directamente con nuestro país por atraer inversiones, tales como Chile, Argentina, Venezuela, Ecuador y Perú entre otros, que actualmente tienen suscritos APPRI con Francia; razón adicional para considerar la ratificación de este Acuerdo como un elemento para mantener a Colombia dentro de la competencia por atraer inversión francesa.

Es por lo anterior, que resulta benéfica para nuestro país la ratificación del Acuerdo de Fomento y Protección Recíproco de Inversiones en la medida que se están estrechando los lazos económicos entre las dos naciones, se crea una atmósfera propicia para que empresarios colombianos busquen nuevos nichos de mercado en Francia, y se está afianzando un clima de seguridad y confianza para las inversiones que provienen de Francia. La situación actual brinda una oportunidad importante para que Colombia, a través de este Acuerdo, promueva la entrada de flujos de inversión y esta se constituya como un mecanismo promotor de la economía colombiana.

4. **El ¿Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones¿**

Como ya se ha indicado en ocasiones anteriores, el principal objetivo buscado por los Estados al negociar un tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (Appri o BIT, por sus siglas en inglés) es establecer un marco jurídico justo y transparente que promueva la inversión a través de la creación de un ambiente estable y previsible que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin crear obstáculos a las inversiones provenientes de la otra Parte del tratado. En otras palabras, se busca establecer unas reglas de juego claras para los inversionistas de ambas Partes, que brinden protección y seguridad mutua en el tratamiento de las inversiones con el ánimo de generar incentivos para la atracción de la inversión extranjera.

Para más precisión, en la negociación de este Acuerdo, los negociadores colombianos tuvieron en cuenta las peculiaridades jurídicas, económicas y políticas del país, así como los pronunciamientos previos de varios miembros del Congreso de la República y la honorable Corte

Constitucional en relación con Acuerdos de características similares al presente. Por esta razón, se reiteraron cláusulas compatibles con nuestra Constitución.

A modo de ejemplo, para respetar lo previsto en el artículo 100 de la Constitución, el Tratado prevé que nada de lo dispuesto en el mismo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas destinadas a preservar el orden público. Así mismo, se acordó que las Partes podrán establecer monopolios de conformidad con lo establecido en el Acuerdo, y en el caso de Colombia de a cuerdo con el artículo 336 de la Constitución.

En igual sentido, para que el tratado sea concordante con el artículo 58 de la Constitución se convino que por razones de utilidad pública o interés social y con arreglo a la ley pueden expropiarse las inversiones, siempre que medie el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

Finalmente, en atención a la autonomía del Banco de la República, se pactó que en circunstancias de desequilibrios macroeconómicos o de problemas o amenazas a la balanza de pagos, el Estado puede restringir temporalmente las transferencias.

5. **Resumen articulado**

A continuación se presenta un resumen de lo contenido en el tratado artículo por artículo, extraído fielmente de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional3[3]:

En el preámbulo se establece que el Acuerdo tiene por finalidad el fomento de la inversión en aras de la intensificación de la cooperación económica entre ambos países y mantener condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas, y de esta forma estimular la iniciativa empresarial y promover la prosperidad y el desarrollo económico para ambas Partes, y la prosperidad económica de ambos países.

Artículo 1°. *Definiciones.* Se incluye aquí la definición de ¿inversionista¿, ¿inversión¿, ¿rendimientos¿ y ¿territorio¿, entre otros. En este artículo se incorpora al Acuerdo una definición de inversión que contempla los actos que revisten carácter de inversión (tales como adquisición de propiedad, acciones, derechos de autor y derechos de propiedad intelectual, entre otros). Además, se contemplan las características mínimas de una inversión: aporte de capital y la asunción de riesgo.

Se excluyen de esta definición aquellas operaciones que no deben entenderse protegidas al amparo del acuerdo tales como las operaciones de deuda pública.

3[3] ***Gaceta del Congreso*** número 04 de 2015.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Este artículo establece que el Acuerdo se aplicará a todas las inversiones de inversionistas de una Parte que hayan sido legalmente realizadas en el territorio de la otra Parte, sin tener en cuenta cuando se realizaron. Se aclara, que el Acuerdo no será aplicable a las controversias o reclamaciones originadas con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, las inversiones realizadas con capitales o activos vinculados a actividades de origen ilícito y cuestiones tributarias. Asimismo, se excluyen las medidas que se adopten por razones prudenciales para mantener la integridad o estabilidad del sistema financiero.

Artículo 3°. *Fomento y admisión de inversiones.* Establece que cada Parte fomentará y admitirá en su territorio las inversiones realizadas por los inversionistas de la otra parte de conformidad con su legislación. Asimismo, se establece en este artículo que se examinarán de buena voluntad las solicitudes de ingreso y autorización de residir, trabajar o viajar hechas por los nacionales de una parte, relacionados con la inversión realizada en el territorio de la otra parte.

Artículo 4°. *Estándar mínimo de trato*. Se establece el estándar de mínimo trato, por el que las Partes se comprometen a tratar a los inversionistas de la otra Parte de conformidad con el derecho internacional, incluyendo el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas.

El acuerdo establece que en el trato justo y equitativo se incluye la obligación de no denegar la justicia en procedimientos penales, civiles o administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso. Se aclara también que la obligación de trato justo y equitativo no incluye una cláusula de estabilización jurídica ni impide a las partes adaptar su legislación.

Artículo 5°. *Trato nacional y nación más favorecida.* Se establece el llamado trato nacional, por el que las Partes se comprometen a tratar las inversiones y a los inversionistas de la otra Parte de la misma manera en que trata las inversiones e inversionistas nacionales, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

Igualmente se establece el trato de ¿nación más favorecida¿ por el que una Parte se compromete a tratar a la inversión y a los inversionistas de la otra Parte de la misma manera en que trata las inversiones e inversionistas de un tercer país, que eventualmente tenga beneficios adicionales a los concedidos mediante el Acuerdo.

Sin embargo, el trato de nación más favorecida, no aplica en materia de los mecanismos de solución de controversias, ni a acuerdos más favorables dados en virtud de cualquier área de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o cualquier otra forma de organización económica regional o cualquier acuerdo similar, existente o que exista en el futuro.

Artículo 6°. *Expropiación e indemnización.* Este artículo establece como requisitos para la procedencia de la expropiación o la nacionalización directa o indirecta o en caso del establecimiento de monopolios, que el motivo sea de utilidad pública o interés social; que la medida no tenga

carácter discriminatorio; que se respete el debido proceso y se realice mediante la indemnización pronta, adecuada y efectiva.

La segunda parte del mencionado artículo establece criterios para la determinación de la existencia de una expropiación indirecta. La tercera parte, fija las características de la indemnización: que sea pagada sin demora; que corresponda al valor justo del mercado antes de la expropiación; que no se vea afectada por la merma de valor a consecuencia del anuncio de una expropiación futura; y que sea liquidable y transferible. El precepto desarrolla también lo relacionado con el pago de intereses y la regulación del tipo de cambio.

Finalmente, es importante aclarar que el artículo excluye de su aplicación la expedición de licencias obligatorias dentro del marco del acuerdo ADPIC y las medidas diseñadas para proteger objetivos legítimos de política pública.

Artículo 7°. *Compensación por pérdidas.* Establece que las Partes otorgarán a los inversionistas de la otra Parte un tratamiento no menos favorable que el que otorgan a sus propios inversionistas o a inversionistas de una Parte No-contratante, en cuanto a la restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo si existe, cuando hayan sufrido pérdidas o daños como resultado de conflictos armados, revolución e insurrección, entre otros.

Artículo 8°. *Transferencias.* Este artículo establece un marco recíproco en el que todas las transferencias se hagan libremente y sin demora. Tales transferencias incluyen varios rubros detallados, tales como aportes de capital, ganancias, dividendos, intereses, regalías, asistencia técnica, venta o liquidación de la inversión, etc.

De igual modo, se estipula la utilización de monedas de libre uso al tipo de cambio vigente al momento de la transferencia.

Para respetar la autonomía del Banco de la República y del gobierno, se acordó que en circunstancias de problemas o amenazas a la balanza de pagos y dificultades o amenazas para el manejo macroeconómico, se pueden restringir temporalmente las transferencias.

Dichas restricciones deben ser no discriminatorias, de duración limitada, acorde con los artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional y prontamente notificadas.

Artículo 9°. *Diversidad cultural y lingüística*. Con este artículo se aclara el Acuerdo no busca impedir la adopción de medidas que establezcan condiciones a las actividades de las inversionistas extranjeros cuando estén enmarcadas en medidas destinadas para preservar y fomentar la diversidad cultural y lingüística.

Artículo 10. *Medidas relacionadas con el medio ambiente, la salud y los derechos laborales.* Esta disposición busca preservar el espacio regulatorio para adoptar o hacer cumplir medidas para

proteger intereses en materia medioambiental, de salud y laboral, con la salvedad de que estas no sean discriminatorias o desproporcionales. Igualmente se incorpora el compromiso de que los estándares ambientales, de salud y laborales no se pueden desmejorar en favor de la atracción de inversión extranjera.

Artículo 11. *Responsabilidad social corporativa.* Con esta disposición se busca la incorporación voluntaria de los estándares internacionales de responsabilidad social corporativa dentro de las políticas internas de las empresas de las partes, lo cual incluye declaraciones de principios aprobadas por las partes en temas como derechos laborales, medio ambiente, derechos humanos, relaciones con la sociedad civil y lucha contra la corrupción.

Artículo 12. *Transparencia*. Se establece el compromiso de las partes de publicar y facilitar el acceso sobre las regulaciones que tengan impacto en materia de inversiones e inversionistas extranjeros.

Artículo 13. *Subrogación.* Con esta disposición se busca evitar que un inversionista que ya haya sido indemnizado por una aseguradora contra riesgos no comerciales, por ejemplo, riesgos políticos, demande al Estado buscando que este también lo indemnice. Así mismo, busca que el Estado o la agencia designada por este, tenga, en virtud de la subrogación, la facultad de ejercer los derechos, exigir los reclamos del inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

Artículo 14. *Excepción de seguridad*. Este artículo reserva la facultad del Estado para adoptar medidas por razones de seguridad necesarias para preservar el orden público, cumplir con las funciones para el mantenimiento o restauración de la paz y seguridad internacionales.

Artículo 15. *Arreglo de diferencias entre un inversionista y una parte contratante.* Este Capítulo establece el procedimiento para resolver las controversias que surjan entre alguno de los Estados e inversionistas del otro Estado.

En general el acuerdo prevé que una vez agotadas las fases de consultas y negociación, que tendrán una duración mínima de seis meses, un inversionista puede someter sus diferencias con una Parte a arbitraje bajo el Convenio del CIADI, el mecanismo complementario del CIADI, las reglas del CUMA u otro mecanismo *ad hoc* acordado por las partes de una controversia. No se someterán a arbitraje bajo este capítulo las medidas de los artículos 3º (Admisión y fomento) y 10.2 (Medidas relacionadas con el medio ambiente y derechos laborales), cuando el inversionista haya sufrido daños como consecuencia de dicha violación.

Más allá de las particularidades de la normatividad acordada, el punto central de esta sección es la posibilidad de solucionar una controversia entre el inversionista y el Estado receptor de la

inversión a través de tribunales arbitrales internacionales. Esta posibilidad ha sido reconocida en pasados Acuerdos Internacionales de Inversión aprobados por el honorable Congreso y revisados positivamente por la Corte Constitucional.

Artículo 17. *Solución de controversias entre las partes.* En caso de conflicto entre los dos Estados contratantes, acerca de la interpretación o aplicación del Acuerdo, este se resolverá, en lo posible, mediante consultas. Si la controversia no puede resolverse en 6 meses, esta, se podrá presentar a un tribunal de arbitraje *ad hoc* designado de común acuerdo por las partes. Luego se establece el procedimiento para establecer el tribunal, las calidades de los árbitros y otros aspectos administrativos del tribunal.

Artículo 18. *Disposiciones finales.* Establece el procedimiento para la entrada en vigencia del Acuerdo, su duración y terminación. La vigencia inicial será de 10 años prorrogables a menos que se denuncie el mismo, caso en el cual para las inversiones realizadas se prolongará por un plazo adicional de 15 años.

Consideraciones finales

La anterior ponencia permite concluir que el Acuerdo bajo consideración:

1. Es una herramienta importante para estimular el flujo de las inversiones recíprocas entre Colombia y Francia.

2. Sirve como mecanismo de promoción de las inversiones francesas en Colombia y para la protección de las inversiones de colombianos en Francia.

3. Contribuye a la generación de ventajas propias de la entrada de capitales extranjeros tales como la innovación tecnológica, la transferencia de conocimientos, la creación de empleo y el desarrollo económico y social del país.

4. Apoya el proceso de modernización de la economía colombiana y la inserción apropiada del país al mercado global.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicito a los honorables Senadores de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República **Aprobar** la Ponencia en Primer Debate del Proyecto de ley número 108 de 2015, *por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa, sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones.*

Atentamente,

INFORMACIÓN & SOLUCIONES

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF