



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 878

Bogotá, D. C., martes, 9 de noviembre de 2010

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 60 DE 2010 SENADO

por la cual se aprueba el 'Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China', suscrito en Lima, Perú el 22 de noviembre de 2008.

Doctor

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Respetado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la República y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 60 de 2010 Senado, por la cual se aprueba el 'Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China'**, suscrito en Lima, Perú el 22 de noviembre de 2008, en los siguientes términos:

Objetivos del proyecto: La importancia de China en el escenario mundial

La República Popular China se ha consolidado en los últimos años como una de las potencias económicas emergentes a nivel mundial. Fortalecer los lazos económicos con el 'gigante asiático' es un imperativo para toda economía desarrollada o en desarrollo.

Este Acuerdo, constituye además un acercamiento importante de Colombia hacia el Pacífico

co asiático el cual se ha convertido en uno de los polos más dinámicos de la economía mundial, un núcleo de desarrollo y crecimiento económico, un epicentro de comercio e inversión, un líder en avances tecnológicos y un escenario importante de integración y cooperación económica, tal como lo han reconocido las múltiples misiones de miembros del Congreso de la República y del Gobierno Nacional que han visitado ese país.

Debe señalarse, además, que el Gobierno y el Congreso colombianos han venido trabajando conjuntamente por varios años para brindar cada día mayor seguridad jurídica y un mejor clima de negocios, de tal forma que se den mejores condiciones para la inversión en el país¹.

Si bien es claro que la coyuntura actual en la que se estudia el proyecto es un escenario de crisis que implica una fuerte contracción en los flujos de capitales que se redireccionan hacia mercados más seguros, esto no implica de ninguna manera la supresión de las iniciativas dirigidas a complementar el marco jurídico que incentivan la llegada de inversión extranjera: al contrario, los tiempos de crisis presentan condiciones ideales para fortalecer las relaciones y reformar los marcos legales que permitan, en el momento que la economía se reactive nuevamente, contar con herramientas nuevas, claras y precisas que faciliten el ingreso de capitales desde nuevos destinos, transferencia de tecnología y fortalecimiento del comercio de servicios.

La experiencia del desarrollo chino en los últimos 30 años, basado en un particular modelo donde ha combinado factores base de países emergentes como un fuerte crecimiento de las exportaciones y la inversión extranjera directa, junto con otros

¹ Tomado de la exposición de motivos del Proyecto de ley número 60 de 2010 Senado, publicado en la *Gaceta del Congreso* 188 de 2009.

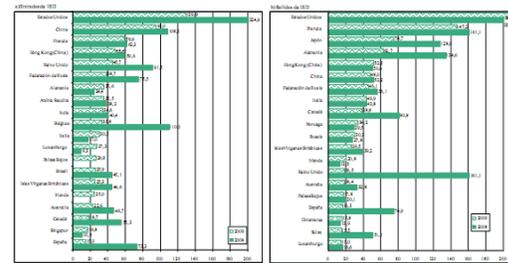
aspectos propios de los modelos de expansión de los países desarrollados, a saber control efectivo de la inflación, dinamicidad constante en los flujos de consumo y actividad industrial, ha sido realmente impresionante. Petkoff (2005) analiza esta serie de eventos y atribuye como semilla de este crecimiento a la capacidad que tuvo el Gobierno y las industrias nacientes de entender que, dadas las condiciones de globalización que se estaban generando, era imperante conciliar el régimen comunista dictatorial de centralismo político, con una operación económica que no ha sido diferente de una estrategia capitalista en el comercio de servicios y en áreas industriales plenamente identificadas: lo que los comunistas chinos han denominado como la doctrina del “socialismo de mercado”². Por otra parte, Cano (2004) resume el modelo de desarrollo chino resaltando en principio que “cuenta con una abundante, barata y bien formada mano de obra, que le ha permitido llevar a cabo las reformas estructurales ya decididas en la década de los 70 por los dirigentes políticos, que mostraron una loable capacidad de anticipación”³.

“Estas reformas estaban encaminadas, de forma clara, hacia una economía de mercado y abierta al exterior. Así, se ha llevado a cabo un proceso de industrialización de una economía eminentemente rural que ha sido sostenido por un ingente proceso inversor, financiado tanto de forma doméstica (gracias a la elevada tasa de ahorro que en 2004 alcanzó el 45% del PIB) como internacional (entre los mayores receptores de IED, en 2009 China pasó a ocupar el segundo lugar después de los Estados Unidos.) En comparación con las entradas de IED en otras partes del mundo, la subregión de Asia meridional, oriental y sudoriental, se vio menos afectadas por la crisis: en 2009 descendieron solo un -17%, obteniendo flujos por US\$233.000 millones (2008: US\$297.573 millones)⁴. La zona sigue siendo un destino prioritario de las inversiones en la región: su recuperación se ha visto impulsada por las inversiones en China y la India, las dos mayores economías emergentes.

El desempeño relativamente sólido de la región ha contribuido a reconfigurar el panorama mundial de la IED: a esta parte de Asia le corresponde ahora la quinta parte de las entradas mundiales de IED. Sus tres principales receptores -China, Hong Kong (China) y la India- ocupan respectivamente el segundo, el cuarto y el noveno lugar en la lista de mayores receptores de IED del mundo. (Gráfico 4).

² Petkoff, Teodoro. *Las Dos Izquierdas*. Alfadil Editores: Caracas, Venezuela. 2005.
³ Cano M, David. “Análisis Económico de China y de su modelo de crecimiento: ¿Es sostenible?” Revista Valenciana d’estudis autonòmics, N° 45-46, 2004 (Ejemplar dedicado a: Globalización y visiones prospectivas), Págs. 139-170.
⁴ UNCTAD, “World Investment Report 2010: Investing in a Low-Carbon Economy”.

Gráfico 4
Corrientes mundiales de IED, 20 mayores economías, 2008-2009*
 (Miles de millones de dólares)



De todas formas, la evolución de industrialización y tercerización seguramente aún no está completo y se encuentra en pleno proceso, como lo evidencia el hecho de que la rama primaria de la economía haya representado en 2007 un 11.3%, mientras el sector industrial lo hace en 40.1%⁵ cifras aún alejadas de lo mostrado en los países más desarrollados como Reino Unido, Francia y Estados Unidos, cuyos sectores agrícolas y de materias primas representan alrededor del 2% y el sector terciario cerca del 70%.

Esto significa que la República Popular China lejos de ser una competencia directa de Colombia, puede representar un mercado complementario, no solo ante la avidez de los inversionistas chinos por nuevos mercados y en rápido crecimiento como el latinoamericano, sino ante el cambio en los patrones de consumo de su enorme población que puede significar un renacimiento del sector agropecuario y de materias primas en Colombia.

Así se manifestó en la Asamblea del Banco Interamericano de Desarrollo realizada en Medellín este año: por ejemplo Alicia García-Herrero, economista jefe de BBVA para Mercados Emergentes, durante su presentación en el Foro “Relaciones Económicas de China y América Latina: retos y oportunidades” declaró que “Los gobiernos de América Latina deben ver en China una oportunidad en materia comercial y de inversión en los países y hacer los esfuerzos que sean necesarios para mejorar las relaciones con el gigante asiático”⁶.

De acuerdo con García-Herrero, durante mucho tiempo, América Latina ha visto a China como un competidor en el mercado de manufacturas, pero el país asiático ya se ha dado cuenta que puede ser un socio estratégico para dinamizar el comercio exterior y la inversión extranjera directa en la región, lo que resalta a Latinoamérica como una zona con un potencial inmenso que necesita capital fresco para fortalecer su infraestructura y capacidad productiva y a lo que China responde como un inversor potencial⁷.

Este tipo de análisis, ha sido ratificado por numerosos grupos de pensadores económicos, muchos de ellos concluyendo que Asia, con su eje central en la República Popular China, se convertirá en el relevo de EE.UU. y pieza fundamental en el engranaje económico mundial basada en una demanda fuerte de materias primas acompañada de estrategias dirigidas a la creación y fortalecimiento de empresas innovadoras.

Este breve mapa de ruta evidencia claramente cómo China se está convirtiendo en una gran potencia mundial, motor del crecimiento global y un gran jugador en el escenario internacional, incluyendo grandes responsabilidades en temas críticos

que afectan el planeta actualmente, como la crisis económica internacional y el cambio climático, por lo que debe ser incluido en la agenda bilateral de los países que pretendan diversificar sus mercados de inversión y cooperación, y aunque seguramente en el corto plazo China no reemplazará a Estados Unidos o a la Unión Europea como originarios-destinatarios de la IED colombiana, es innegable que este país asiático jugará un papel trascendental en el devenir de la economía mundial en todos los sectores.

De esta manera, la ratificación del Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China, sin duda cumplirá con los objetivos de establecer reglas claras y concisas en la realización de nuevas inversiones recíprocas al mismo tiempo que motivará a los inversionistas a permanecer en el país, sin que deje de representar un logro más dentro del afianzamiento de nuestras relaciones el Gobierno chino, en cumplimiento de la política colombiana de convertirse un actor importante en la región Asia-Pacífico, como bien quedó estipulado en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010⁸.

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 sobre todo la seguridad jurídica. El reporte Doing Business (Haciendo Negocios) del Banco Mundial en su edición 2010 mide de manera objetiva las regulaciones (y su cumplimiento) que tienen impacto en la facilidad para hacer negocios en 183 economías en todo el mundo. De acuerdo con esa medición, Colombia se ha convertido en el país con el mejor clima de negocios de América Latina, ocupando el puesto 37 de la medición a nivel mundial.

Este logro es especialmente relevante si se tiene en cuenta que en el 2007, cuando el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, empezó a utilizar este índice como una de las referencias para medir la competitividad del país y a liderar la introducción sistemática de reformas para mejorar el ambiente de negocios, Colombia ocupaba el puesto 83 entre 175 economías y era superado por países como Chile, México, Uruguay, Perú, Nicaragua y El Salvador.

Debe mencionarse que esta escalada de 42 posiciones en 3 años y de 16 posiciones en el último año, ha sido posible en buena medida gracias a un trabajo coordinado Gobierno-Congreso de la República que ha aprobado leyes muy importantes, entre ellas varios acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones.

⁵ De todas formas, la reestructuración en las cadenas productivas es evidente, siempre que en 1983 el sector primario representaba el 33.2% y el industrial el 22.4%.

⁶ Comunicado de Prensa, Banco BBVA – Chile. Disponible en http://www.bbva.cl/fbin/ALICIA_GARCIA_29032009_tcm319-192026.pdf

⁷ *Ibid.*

⁸ Plan Nacional de Desarrollo. 2006-2010. “Estado Comunitario: Desarrollo para Todos”. Presidencia de la República. Departamento Nacional de Planeación, Pág. 258.

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, en total concordancia con lo anunciado por el Presidente Juan Manuel Santos, en su discurso de posesión del 7 de agosto de 2010 en el cual manifestó que uno de los objetivos de su Gobierno será impulsar la llegada de inversión extranjera, buscando la generación de valor agregado nacional.

El Consejo Superior de Comercio Exterior, en su Sesión N° 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, 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 China en el número 12 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. De los 11 países que inician la agenda, ya se han suscrito acuerdos con 5 países (Suiza, México, Estados Unidos, Canadá y Perú) y se encuentran en proceso de negociación acuerdos con 3 países (Reino Unido, Francia y Alemania)

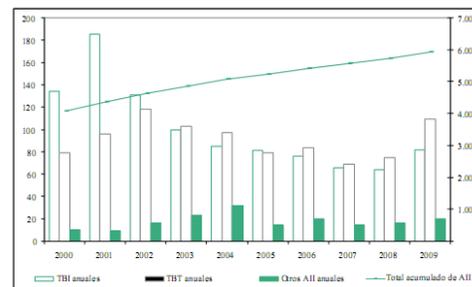
Evolución e impactos de la Inversión Extranjera en Colombia y el Mundo

Es difícil tratar de cuantificar el impacto real de medidas como esta en la promoción de inversiones, aún más cuando se trata de un tratado básico de 16 artículos que sirve como una primera aproximación, sin embargo, 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. Es en este punto donde la competencia regulatoria es determinante, lo que obliga a diseñar políticas que atraigan capitales foráneos que aumenten la productividad del país, manteniendo a la vez los estándares constitucionales y legales en materia de orden público, protección laboral y medioambiental, entre otros.

Las tendencias actuales de las políticas de inversión pueden caracterizarse en general por una mayor liberalización y facilitación de la inversión extranjera. Al mismo tiempo, se han intensificado los esfuerzos para regular la inversión extranjera a fin de promover algunos objetivos de las políticas públicas (por ejemplo, la protección del medio ambiente, la reducción de la pobreza y las cuestiones de seguridad nacional). Esta dicotomía en las políticas y la voluntad política de reequilibrar los derechos y obligaciones respectivos del Estado y

de los inversionistas se ponen de manifiesto tanto en las políticas nacionales como en las internacionales, y ahora se está haciendo más hincapié en la función del Estado. Se ha ampliado más la red de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII), mientras que se está intentando lograr un mayor equilibrio y coherencia en el régimen de dichos acuerdos. Asimismo, las políticas de inversiones procuran reflejar la interacción más estrecha existente entre estas y otras políticas, en particular las relativas a cuestiones económicas, sociales y ambientales más amplia⁹.

Gráfico 6
Tendencias de los tratados bilaterales de inversión, los tratados sobre doble tributación y los acuerdos internacionales de inversión, 2000-2009



Fuente: UNCTAD, World Investment Report 2010.

De conformidad con el Reporte Mundial sobre la Inversión de 2010¹⁰, el régimen internacional de inversiones evoluciona con gran rapidez mediante la conclusión de nuevos tratados y el número cada vez mayor de laudos arbitrales. En 2009, se concertaron 211 nuevos AII (82 Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), 109 Tratados sobre Doble Tributación (TDT) y 20 acuerdos de otro tipo), lo que supone por término medio unos 4 nuevos acuerdos por semana. En conjunto, a fin de año el número total de acuerdos ascendía a 5.939 (Gráfico 6). La tendencia a la concertación rápida de tratados continuó en 2010, con la conclusión de otros 46 AII durante los cinco primeros meses (6 TBI, 33 TDT y 7 acuerdos de otro tipo).

En concordancia con estas tendencias, el objetivo prioritario de desarrollo de economías como la colombiana, incluye el logro de un crecimiento sostenido del ingreso sustentado, mediante 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. 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 puede ser un agente promotor importante.

Para el caso colombiano, 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:

⁹ World Investment Report 2010: Investing in a Low-carbon Economy (WIR10).

¹⁰ UNCTAD (2010) *Op. Cit.*

- 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.

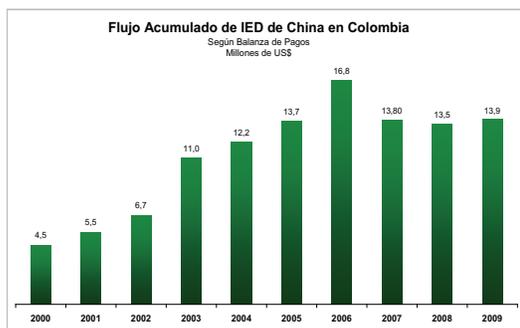
- Las empresas con inversión extranjera directa usan más mano de obra calificada.

- Las empresas con inversión extranjera directa pagan mayores salarios.

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

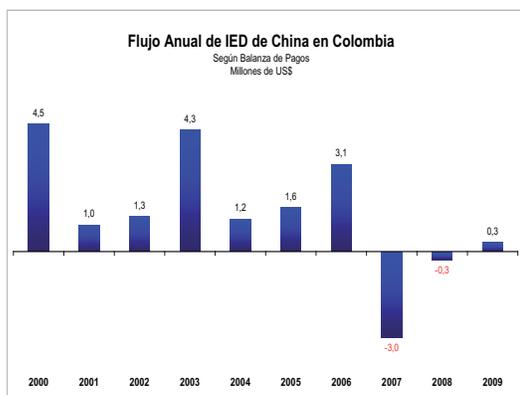
- Las empresas con inversión extranjera directa tienen más arraigada la cultura de la responsabilidad social.

La IED de China en Colombia registró flujos de inversión entre 2000 y 2009 de US\$13.9 millones, ubicando a esta economía en el puesto número 40 dentro de los principales inversionistas en el país, con una participación del total de flujos netos acumulados (excluyendo, reinversión de utilidades y sector petróleo) de 0.04%. (Gráfico III)



Ahora bien, si analizamos el acumulado de IED en Colombia proveniente exclusivamente de Asia, para el año 2009, China se situó en el cuarto lugar entre los 16 países de esa región que invierten en nuestro país, con una participación de 7.3% dentro de la cifra total para esa región que fue de US\$190.7 millones.

La IED de China en Colombia tuvo su valor máximo en el año 2000 principalmente en el sector industrial y comercio con US\$4.5 millones, seguido por de 2003 y 2006 cuando se registraron niveles de inversión de US\$4.3 millones y US\$3.1 millones respectivamente.



Según las cifras de la Balanza de Pagos del Banco de la República, en el 2009 -sin incluir el sector petróleo y la reinversión de utilidades- el ingreso de capitales provenientes de flujos de inversión extranjera de China en Colombia presentó un gran dinamismo al registrar inversiones por un valor de US\$300 mil, monto superior en US\$600 mil en relación al año 2008, cuando los flujos eran negativos y que equivale a un incremento del 221.3%.

Según las cifras suministradas por el departamento técnico del Banco de la República, la inversión extranjera directa (IED) en Colombia proveniente de China, entre enero y marzo de 2010 fue de US\$40 mil, cifra representativa si se tiene en cuenta que las inversiones chinas durante el mismo periodo del año anterior fueron nulas.

Al mismo tiempo, Colombia se ha venido consolidando como un importante país en materia de inversiones en el exterior. En 2009, los colombianos adquirieron inversiones en el exterior por US\$3.025 millones, que fueron efectuadas principalmente en las economías de los Estados Unidos y algunos países latinoamericanos (Bermudas, Islas Caimán, Brasil, Perú), especialmente en actividades relacionados con la distribución de combustibles y la exploración y explotación petrolera. Dicha participación accionaria es superior a la efectuada durante 2008 en US\$771 millones (2008: US\$2.254), es decir, experimento un crecimiento de 34.2%.

El flujo acumulado de inversión extranjera directa de Colombia en el exterior para el periodo 2000 al 2009 ascendió a US\$14.230 millones, significando ello un incremento de 27% respecto a lo acumulado al 2008, que fue de US\$11.205 millones.

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, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Ecuador y Perú entre otros, que actualmente tienen suscritos APPRI con China; razón adicional para considerar la ratificación de este Acuerdo como un elemento para mantener a Colombia dentro de la competencia por atraer inversión China.

El 'Acuerdo bilateral para la Promoción y Protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China'

Como ya se ha dicho repetidamente, 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.

Entrando más en detalle, vale la pena resaltar que los negociadores colombianos respetaron plenamente previos pronunciamientos de la Corte Constitucional, producto del examen de constitucionalidad respectivo de las leyes aprobatorias de los tratados de esta naturaleza. Fue así como, por ejemplo, para respetar lo previsto en el artículo 100 de nuestra Constitución, el Tratado se 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, para que el tratado sea compatible con el artículo 336 de la Constitución se acordó que las Partes podrán establecer, de conformidad con la ley y por razones de utilidad pública o interés social, monopolios que priven a un inversionista de desarrollar una actividad económica.

Por otra parte, se convino que solamente 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 (artículo 58 de la Carta Política). Finalmente, para respetar 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.

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 Nacional¹¹:

Artículo 1°. Definiciones.

Se incluye aquí la definición de “inversionista”, “inversión”, “rentas” y “territorio”. 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, registro de patentes, etc.). Además, se contemplan las características mínimas de una inversión: aporte de capital, expectativa de ganancias y la asunción de riesgo.

Se excluyen de esta definición aquellas operaciones que no deben entenderse protegidas al amparo del acuerdo. Estas son las operaciones de deuda pública o crédito comercial externo (como un crédito solicitado por el Estado a un banco privado), los contratos netamente comerciales con una entidad estatal (como el suministro de insumos de papelería por una empresa extranjera). Finalmente, se establece que el acuerdo no aplicará para aquellos inversionistas que, siendo personas naturales, ostenten doble nacionalidad.

Artículo 2°. Promoción, Admisión y Protección

El Acuerdo preserva el derecho de los dos países a admitir las inversiones de nacionales o compañías de la otra Parte en su territorio, de acuerdo con sus leyes internas.

De la misma manera se establece que cada Parte debe dar a los inversionistas de la otra parte un trato “justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” a sus inversiones. Esto, aclara el tratado, consiste en un trato conforme con un mínimo estándar internacional (derecho consuetudinario internacional), guardando equivalencia con aquel trato dado a los propios inversionistas nacionales.

Artículo 3°. Trato a la inversión.

Se establece el llamado “trato nacional”, por el que las Partes se comprometen a tratar las inversiones de los inversionistas de la otra Parte como si hubieran sido hechas por nacionales del propio territorio, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

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

Estos tratos más favorables, sin embargo, no aplican en materia de los mecanismos de solución de controversias, ni, en el caso de trato de nación más favorecida, a acuerdos más favorables dados en virtud de cualquier área de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas.

También, estos dos tratos implican una comparación entre inversionistas y sus inversiones, ya sea con inversionistas nacionales y sus inversiones en el caso de trato nacional, o con inversionistas extranjeros de un tercer país y sus inversiones, en circunstancias similares.

Artículo 4°. Expropiación y compensación

Este artículo establece una de las disposiciones más importantes de este Acuerdo, ya que dispone que en el caso de que se produzca una expropiación, el Estado debe proporcionar una compensación pronta, adecuada y efectiva. Esta disposición tiene claro sustento constitucional, ya que el artículo 58 de nuestra Carta Política, según lo ha interpretado la Corte Constitucional, establece que el Estado es “responsable” y debe indemnizar por las expropiaciones que realiza.

Además, se hace explícito que las razones de “utilidad pública e interés social” de nuestra Constitución Política son razones válidas para efectuar las expropiaciones bajo la luz de este artículo, y asimismo se reconoce que el Estado puede valerse de las razones de utilidad pública e interés social para establecer monopolios estatales. Finalmente, es importante señalar que el artículo excluye de su aplicación la expedición de licencias obligatorias dentro del marco de lo acordado en la OMC.

Artículo 5°. Compensación por daños o pérdidas

Este artículo establece que cuando los inversionistas sufran pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado recibirán, en cuanto a restitución, compensación e indemnización, el mismo trato otorgado por el Estado en donde se ocasionó el daño a sus propios inversionistas o a los inversionistas de un tercer Estado.

¹¹ *Gaceta del Congreso* número 188 de 2009.

Artículo 6°. Transferencias

En este artículo se garantiza la transferencia de los fondos relacionados con las inversiones en moneda de libre convertibilidad. El artículo prevé algunas restricciones a este principio relacionadas con la protección de derechos de terceros y la ejecución de providencias administrativas o judiciales. Igualmente, se establece que una Parte contratante imponga restricciones cambiarias de conformidad con sus leyes y regulaciones aplicables.

Artículo 7°. 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 la parte contratante o la agencia designada por esta, 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 8°. Resolución de controversias entre las Partes Contratantes

En caso de conflicto entre los dos Estados contratantes o sea, la República de Colombia y la República Popular China, acerca de la interpretación o aplicación del Convenio, este se resolverá, en lo posible, mediante negociaciones diplomáticas. Si este no puede resolverse en seis meses, el inversionista podrá presentarlo a un tribunal de arbitraje designado de común acuerdo por las partes.

Artículo 9°. Resolución de disputas entre una Parte y un inversionista de la otra Parte

Este artículo establece el procedimiento para resolver las disputas que surjan entre alguno de los Estados e inversionistas del otro Estado.

El Acuerdo prevé, una vez agotadas las fases de consultas y negociación, que un inversionista puede someter sus diferencias a las cortes locales o a arbitraje internacional bajo el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversión (CIADI) u otro mecanismo ad hoc bajo las reglas de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) a menos que sea acordado diferente por las partes. Para estos efectos, tanto Colombia como China, como miembros del CIADI, acordaron mediante el Tratado, otorgar su consentimiento definitivo, vinculante y sin reservas para que toda controversia entre una Parte y un inversionista de la otra Parte pueda ser sometida al procedimiento arbitral del CIADI. También acordaron el sometimiento de la controversia entre una Parte y un inversionista de la otra Parte a cualquier otra institución de arbitraje o bajo otras reglas de arbitraje que las Partes acuerden.

Adicionalmente el artículo prevé que una vez el inversionista haga la selección de foro, esta será definitiva.

Entre sus disposiciones vale la pena destacar la posibilidad de arreglar las disputas mediante acuerdos amistosos, el plazo máximo de 3 años

para someter una controversia bajo este artículo y el carácter definitivo y vinculante de la decisión adoptada por el tribunal que conoció la controversia. También se requiere el agotamiento de la vía gubernativa -tratándose de actos administrativos - antes de someter la reclamación a cortes locales o al arbitraje.

Con relación a la posibilidad de que un inversionista acuda a arbitraje internacional, y en particular al CIADI, fue declarado exequible por la honorable Corte Constitucional mediante su Sentencia C-442/96, así como en otras Sentencias relacionadas con la aprobación de Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones dentro de las que vale la pena destacar el suscrito con Gran Bretaña (C-358/96), Cuba (C-379/96), Perú (C-008/97) y España (C-494/98), entre otros. Se entiende entonces que acudir a tribunales arbitrales internacionales para la resolución de controversias es un mecanismo válido y constitucionalmente viable.

Artículo 10. Otras disposiciones

Este artículo establece que cualquier acuerdo o reglamentación que sea más favorable para el inversionista prevalecerá sobre el presente Acuerdo.

Artículo 11. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación del Acuerdo, los estándares antes descritos de tratamiento se aplicarán a las inversiones hechas en cualquier momento (es decir, antes y después de la entrada en vigor del APPRI). Esto busca incentivar la reinversión de aquellos inversionistas que hicieron inversiones en el país previas al Acuerdo. No obstante, el Acuerdo no se aplicará a las controversias que hubieren surgido con anterioridad a su vigencia.

Por supuesto, el Acuerdo no se aplicará a inversiones realizadas con capital o activos provenientes de actividades ilícitas.

Artículo 12. Excepciones

Este artículo aclara de manera expresa la potestad gubernamental de adoptar medidas por razones de Orden Público, siempre que se apliquen de manera necesaria, proporcional, transparente y justificada, respetando así el principio de igualdad contemplado por el ordenamiento constitucional.

Artículo 13. Medidas prudenciales en el sector financiero

Se establece otra excepción en el sentido de que el Estado puede adoptar medidas relacionadas con servicios financieros, siempre y cuando dichas medidas estén basadas en razones prudenciales, para mantener la solidez e integridad de las instituciones financieras del país.

Artículo 14. Medidas tributarias

Este artículo estipula que el Tratado no tendrá aplicación en asuntos tributarios, con la excepción del artículo 4° (Expropiación y Compensación) y el artículo 9° (Resolución de Diferencias entre Estado e inversionistas).

Artículo 15. Consultas

Este artículo establece que las partes podrán consultar entre sí cualquier asunto relacionado con la aplicación o interpretación del tratado.

Artículo 16. Disposiciones finales

Se señala que el tratado permanecerá en vigor por un periodo inicial de diez años y que, después de dicho periodo, continuará en vigor indefinidamente a menos que sea denunciado por alguna de las Partes. Además, se establece que para las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha de denuncia, el Acuerdo tendrá un período de vigencia adicional de diez años a partir de esta.

Consideraciones finales

La creación de ventajas competitivas y comparativas es un reto que indiscutiblemente ha sido abordado hace ya varias décadas por los países en desarrollo, tanto en temas comerciales como en los de inversión y otros ejes transversales; fruto de ello, los Tratados de Libre Comercio han evolucionado, convirtiendo la inversión poco a poco en un asunto al menos tan importante como el comercial, lo que a su vez ha perfeccionado tratados bilaterales exclusivos del tema inversión, como el que atañe a esta ponencia.

Este proceso permite convenir un instructivo y un mapa de acción transparente para ambas partes en inversión, otorgando una herramienta invaluable y un punto de partida para todo aquel que por sus características de riesgo haya planeado seriamente invertir en el extranjero, pero que nunca inició acciones, así como también consolida muchas de las inversiones ya establecidas que pueden sentirse tambaleantes y temerosas ante la incertidumbre del negocio propio y el ambiente en el que se desarrolla: con este instrumento aislamos y eliminamos tal riesgo de los planes de acción, lo que sin duda hará considerablemente más atractivo el proyecto de inversión.

Las políticas públicas de la República Popular China están fundamentadas en una apertura a los mercados que coadyuve a la industrialización ambiciosa de sus cadenas productivas, estrategia que ha sido exitosa y que significa una oportunidad de aprender de su experiencia, al mismo tiempo que inyectamos dinamicidad a los actividades comerciales colombianas, es por ello que en un escenario de crisis como el actual, potenciales inversores tanto colombianos como chinos valorarán este mecanismo que el Gobierno Nacional y el Congreso de la República les está brindando como una primera aproximación que seguramente confluirá en un tratado mucho más profundo a futuro como sucedió con el caso peruano; además simultáneamente esta ley brinda un claro mensaje de aceptación de los estándares internacionales para la protección de las inversiones, fortaleciendo la política Estatal de promoción de inversiones como percutor del crecimiento económico y la creación de nuevas plazas de trabajo.

En este orden de ideas, nos permitimos rendir ponencia positiva para segundo debate al proyecto de ley, de acuerdo con la siguiente proposición:

PROPOSICIÓN FINAL

Por lo anteriormente expuesto y con base en los dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a la Plenaria del honorable Senado de la República dar segundo debate al **Proyecto de ley número 60 de 2010 Senado**, por la cual se aprueba el 'Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China', suscrito en Lima, Perú el 22 de noviembre de 2008.

De los honorables Senadores,

Carlos Emiro Barriga Peñaranda,
Honorable Senador de la República.

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 60 DE 2010 SENADO

por la cual se aprueba el 'Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China', firmado en Lima, Perú el 22 de noviembre de 2008.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el *Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China*, firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el *Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China*, firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA

El texto transcrito fue el aprobado en primer debate en Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República, del día veintiséis (26) de octubre del año dos mil diez (2010), según consta en el Acta número 16 de esa fecha.

El Presidente Comisión Segunda Senado de la República,

Guillermo García Realpe.

El Vicepresidente Comisión Segunda Senado de la República,

Camilo Romero.

El Secretario General Comisión Segunda Senado de la República,

Diego Alejandro González González.