

Documento

Conpes

3197

República de Colombia
Departamento Nacional de Planeación

Manejo de los Flujos de Endeudamiento en los Acuerdos Internacionales de Inversión Extranjera

DNP: DDE
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Comercio Exterior
Banco de la República

Versión aprobada

Bogotá D.C., agosto 26 de 2002

I. INTRODUCCIÓN

La inversión extranjera (IE) es un elemento vital en el crecimiento económico ya que complementa la inversión nacional y permite allegar recursos productivos. Así, el fomento a la IE es vital para la promoción del crecimiento económico. La firma de Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI) es un elemento importante dentro de cualquier estrategia encaminada a promover la IE. Estos acuerdos brindan al inversionista un marco jurídico estable y unas reglas de juego confiables para la toma de decisiones. Los APPI contienen cláusulas referentes a: 1) ámbito de aplicación y promoción de las inversiones; 2) estándares de tratamiento; 3) expropiación e indemnización; 4) transferencias de utilidades o beneficios y repatriación de capital; y 5) solución de controversias.

Este documento tiene como objeto precisar la definición de inversión extranjera que debe adoptar el país en el marco de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones. Lo aquí recomendado complementa la definición adoptada por el Documento CONPES 3135 de Octubre de 2001.

II. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN Y CONCEPTO DE FLUJOS DE ENDEUDAMIENTO

Los acuerdos de inversión comienzan definiendo el concepto de inversión a fin de precisar su alcance. En el marco de los mismos, Colombia ha establecido una definición de inversión extranjera amplia y comprehensiva¹. Sin embargo, y por solicitud del Banco de la República, la definición de IE excluía de manera explícita los préstamos y las operaciones que implican endeudamiento externo.

¹ Por lo general se refiere a bienes muebles e inmuebles, acciones y derechos de propiedad intelectual. Incluye inversión de portafolio.

En octubre de 2001, en concordancia con el Banco de la República, el Documento CONPES 3135 aprobó la inclusión de los flujos de endeudamiento en la definición de IE. Esta modificación buscaba reconocer el carácter complementario a la inversión privada que tienen los flujos de endeudamiento. Para ser considerados como IE, los flujos de endeudamiento deben cumplir tres condiciones: 1) deben ser flujos de endeudamiento externo según lo estipulado en la normatividad sobre la materia²; 2) deben excluir los pagos de servicios y operaciones de endeudamiento relacionados con el comercio exterior; y 3) deben estar sujetos a las regulaciones generales dictadas por la Junta Directiva del Banco de la República.

La práctica internacional muestra, sin embargo, la necesidad de incluir una restricción adicional a las ya señaladas. En el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, Canadá, Estados Unidos y México se acordó una definición en la cual no se incluye, independientemente del término de maduración, los bonos de empresas estatales (*debt security*)³. Asimismo, las notas aclaratorias del borrador de texto del Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI) de los países de la OECD expresan claramente que el AMI no debe interferir con la reestructuración de la deuda pública, ni en el ámbito bilateral ni en el multilateral. Las mismas notas indican que el no pago de la deuda por parte de deudores estatales (*default by sovereign debtors*) no debe ser considerado como una expropiación.

Es importante tener en cuenta que estos acuerdos otorgan garantías sobre riesgos no comerciales. Por lo tanto, si el endeudamiento público no se exceptúa del acuerdo, se estarían otorgando garantías a los acreedores sobre el riesgo de su negocio. De esta forma, el tenedor de un bono o título emitido por una entidad del sector público se convertiría en inversionista y tendría las garantías y el tratamiento especial otorgado a través del acuerdo a las inversiones: garantía de indemnización en caso de expropiación, posibilidad de acudir a tribunales internacionales especializados en inversión, compensación por pérdidas, etc.

² Capítulo III, Resolución Externa 08 de 2001 del Banco de la República.

³ Artículo 1416 de NAFTA, sobre definición de inversión, expresa: “un préstamo a, o un valor de deuda emitido por, una Parte, una empresa de Estado de la Parte no es un valor de deuda”.

Así, en el eventual caso de que la Nación o cualquiera de sus entidades decidieran realizar algún tipo de reestructuración o modificación de las condiciones iniciales pactadas en una operación de endeudamiento, los inversionistas podrían invocar la cláusula de expropiación e indemnización para obtener el pago de los créditos suscritos por el Estado Colombiano y limitar o demorar la acción del emisor de la deuda.

De lo anterior se concluye que las operaciones de crédito público, entendidas como aquellas operaciones celebradas por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas, con el objeto de obtener recursos con plazo para su pago, se deben excluir de la definición de inversión. Esta posición coincide con la sugerencia del grupo de expertos internacionales contratado por instrucción del CONPES 3135 de 2001.

V. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta:

1. Que el objeto de los APPIs es otorgar a las inversiones garantías sobre riesgos no comerciales y que se debe preservar el carácter privado de la inversión extranjera a nivel mundial;
2. Que los APPIs buscan promover la vinculación de capital privado externo a la economía colombiana para así complementar el ahorro interno y que la deuda externa se incorporó dentro de la definición de IE buscando protección a los recursos que se incorporan al sector productivo colombiano;
3. Que el grupo de expertos internacionales contratado según instrucciones del CONPES 3135 sugirió aclarar el alcance de la definición de inversión, para guardar consonancia con las prácticas internacionales;

4. Que la Junta Directiva del Banco de la República en su sesión del día 26 de julio de 2002 acogió las recomendaciones plasmadas en este documento;

El Departamento Nacional de Planeación recomienda al CONPES:

Solicitar al equipo negociador de los Acuerdos de Protección y Promoción de Inversiones exceptuar explícitamente la deuda pública de la definición de inversión contenida en dichos acuerdos. Así mismo, se deben mantener las demás condiciones establecidas en el Documento 3135 de 2001 para que los flujos de endeudamiento externo sean considerados inversión.