

Documento

Conpes

República de Colombia

Departamento Nacional de Planeación

3135

**LINEAMIENTOS DE POLÍTICA PARA LAS
NEGOCIACIONES INTERNACIONALES DE ACUERDOS
DE INVERSIÓN EXTRANJERA**

**Ministerio de Comercio Exterior
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Relaciones Exteriores
DNP: DDE**

Versión aprobada

CAMBIO PARA CONSTRUIR LA PAZ

Bogotá, D.C., Octubre 9 de 2001

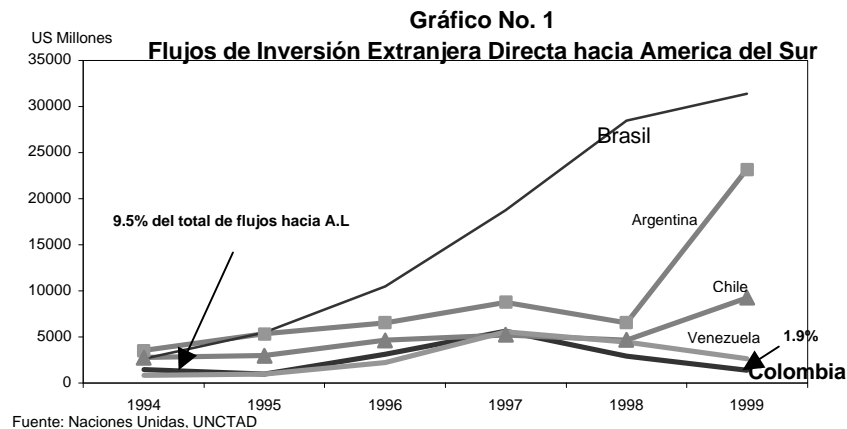
INTRODUCCION

Este documento somete a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES-, los lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera. Estos acuerdos promueven este tipo de inversión al garantizar mayor protección y estabilidad tanto a los inversionistas foráneos en Colombia, como a los colombianos que invierten en el extranjero.

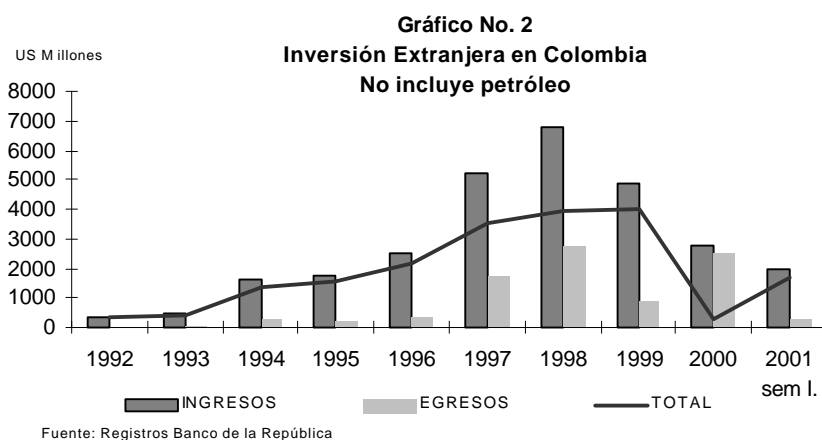
I. JUSTIFICACION

La inversión extranjera aumenta el acervo de capital del país, actúa como fuente de financiamiento externo y complementa el ahorro interno. También crea una transferencia de tangibles e intangibles que aporta tecnología, capacitación y entrenamiento de la fuerza laboral, genera empleo, desarrolla procesos productivos y fortalece los lazos de comercio y la capacidad exportadora del país, haciéndolo más competitivo.

Como lo ilustra el gráfico No.1, mientras los flujos de inversión extranjera directa hacia América Latina pasaron de US \$6.534 millones en 1994 a US \$72.053 millones en 1999, la participación de Colombia como país receptor cayó de 9.5% en 1994 a 1.9% en 1999.



En los últimos años, el flujo neto de inversión extranjera hacia Colombia ha disminuido, tanto por una caída en los ingresos como por un aumento en los reembolsos de capital y remisión de utilidades. Sin embargo, tal y como se ilustra en el gráfico No.2, esta tendencia se ha revertido en el presente año. De acuerdo a los registros en el Banco de la República, mientras en el año 2000 la inversión extranjera neta no petrolera fue US \$288 millones, en el primer semestre de 2001, ésta fue US \$1.674 millones.



La mayoría de países, y en especial aquellos en vías de desarrollo, mantienen una fuerte competencia por atraer estos flujos de inversión extranjera hacia sus economías. Esto los ha llevado a utilizar políticas e instrumentos para su fomento, tales como la suscripción de acuerdos internacionales de promoción y protección de inversiones, que buscan ofrecer a la inversión extranjera un tratamiento justo, y otorgar garantías y protección.

II. ANTECEDENTES

A. Contenido de los acuerdos internacionales de inversión extranjera

En términos generales, los acuerdos internacionales para la promoción y protección de inversiones se establecen de forma bilateral o multilateral, y pueden ser parte de un acuerdo de integración o tratar exclusivamente de inversión extranjera¹. En todos los casos, estos acuerdos contienen cláusulas referentes a: i) ámbito de aplicación, definiciones, y admisión y promoción de las inversiones; ii) estándares de tratamiento; iii) expropiación e indemnización; iv) transferencias de utilidades o beneficios y repatriación de capital; y v) solución de controversias.

Los acuerdos de inversión empiezan definiendo el concepto de inversión con el objetivo de establecer su alcance.

A través de las cláusulas de tratamiento se brinda al inversionista extranjero un trato justo, equitativo e igualitario frente al inversionista nacional -trato nacional- y frente al inversionista de un tercer país -trato de nación más favorecida-.

La cláusula de expropiación e indemnización garantiza que un inversionista sólo será afectado por nacionalizaciones, expropiaciones u otras medidas similares adoptadas por el estado receptor, si éstas se realizan por los motivos consagrados en sus Constituciones. Así mismo, establece que en caso de suceder cualquiera de estas medidas, el inversionista será indemnizado por el estado. Igualmente el acuerdo suele garantizar un trato nacional o de nación más favorecida al inversionista en materia de compensación, en caso de sufrir pérdidas ante situaciones de guerra, conflicto armado, disturbios civiles u otros acontecimientos similares.

La cláusula de transferencias y repatriación de capitales garantiza la libertad de transferir utilidades, beneficios y el producto de la liquidación total o parcial de la inversión extranjera. Adicionalmente, establece la posibilidad de restringir dichas

¹/ Los acuerdos de integración económica o de libre comercio suelen contener un capítulo de Inversión Extranjera.

transferencias en casos en el que el país se encuentre ante dificultades excepcionales en la balanza de pagos o amenazas en la misma².

Finalmente, en estos acuerdos se establece una cláusula para el manejo de los conflictos surgidos entre inversionistas y Estados, o entre Estados.

B. Estado de las negociaciones en Colombia

En el ámbito multilateral, Colombia hace parte de diferentes acuerdos de integración económica y comercial, en los cuales se incluyen disposiciones en materia de inversión extranjera. Acuerdos como el de la Comunidad Andina de Naciones CAN³ y Grupo de los Tres G3⁴ ya se encuentran suscritos. Otros, como el Area de Libre Comercio de las Américas ALCA, se encuentran en proceso de negociación. En la Organización Mundial del Comercio OMC, se está analizando la posibilidad de establecer un acuerdo multilateral de inversión y Colombia hace parte del grupo de trabajo sobre la relación entre comercio e inversión.

En el ámbito bilateral, y a partir de 1994, Colombia comenzó una política de negociación que ha dado como resultado la firma de acuerdos con Perú (1994), Cuba (1994), Reino Unido (1995), España (1995) y Chile (2000)⁵. De un grupo de 40 países con los que se ha establecido contacto, se han iniciado negociaciones con Alemania, Francia, Suiza, Canadá, Estados Unidos, Holanda y China. Estas negociaciones se encuentran suspendidas por algunos de los criterios de negociación que aplica el país hasta el momento. Es importante resaltar que mientras Colombia cuenta apenas con 5 acuerdos suscritos, países vecinos y competidores en materia de atracción de inversión

² / Esta excepción se encuentra amparada por el Acuerdo Constitutivo del FMI

³ / Decisiones 291 y 292 de 1991

⁴ / Capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela

⁵ / Ninguno de los primeros 4 acuerdos se encuentra vigente en razón a que la Corte Constitucional los declaró parcialmente inexecutable. Para solucionar este problema, se espera firmar con cada país protocolos que atiendan los comentarios de la Corte con el fin de que ésta declare los acuerdos executable en su totalidad. El Acuerdo con Chile se presentó ante el Congreso de la República para su aprobación.

extranjera, como Perú, Chile y Bolivia, cuentan con 23, 29 y 18 acuerdos suscritos respectivamente.

En consecuencia, y para obtener mejores resultados, es necesario ajustar los criterios de la actual política de negociación. El primer avance ya se dio con la Reforma al Artículo 58 de la Constitución Nacional, la cual permitió eliminar uno de los mayores obstáculos que enfrentaba Colombia al momento de negociar estos acuerdos⁶. Sin embargo, esto no es suficiente y se hace necesario redefinir la posición de Colombia en algunas áreas que son indispensables para imprimirle una mayor dinámica a las negociaciones.

III. PROPUESTA DE NUEVOS LINEAMIENTOS DE POLÍTICA

A. Definición de inversión

Generalmente se adopta una definición de inversión amplia y comprensiva, basada en el principio de activos (por lo general se refiere a bienes muebles e inmuebles, acciones y derechos de propiedad intelectual). Colombia, por solicitud del Banco de la República, excluía los préstamos y todas las operaciones que implicaran endeudamiento externo.

En concordancia con los nuevos lineamientos del Banco de la República, la inclusión de los flujos de endeudamiento en la definición de inversión es aceptada, siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: i) que sean flujos de endeudamiento externo de acuerdo con el régimen interno⁷; ii) que excluyan los pagos de servicios y operaciones de endeudamiento asociadas a comercio exterior; y iii) que

⁶/ El artículo 58 de la Constitución Nacional contenía una provisión que permitía, en casos excepcionales, la expropiación sin indemnización. Esto dificultaba las negociaciones internacionales pues la cláusula de expropiación garantiza la indemnización siempre que haya expropiación. En el proyecto presentado por el Gobierno Nacional y aprobado por el Congreso en Octubre 1999, se reformó dicho artículo, y se eliminó dicha provisión.

⁷/ Capítulo III, Resolución Externa 08 de 2001 del Banco de la República.

los flujos de endeudamiento se continúen sujetando a las regulaciones generales de la Junta Directiva del Banco de la República.

B. Temas laborales

Si bien hasta el momento Colombia ha mantenido la posición de no incluir temas laborales en los acuerdos de inversión, a nivel mundial es cada vez más común encontrarlos.

Teniendo en cuenta que para algunos países este tema es de gran importancia, Colombia podrá involucrar temas relacionados con asuntos laborales en los acuerdos de inversión sólo en los casos en que sea imprescindible para el país con el que se está negociando. De todas formas, esta inclusión está condicionada a mantener respeto por la legislación laboral interna y la política migratoria nacional. Así mismo, no se podrá aceptar ningún vínculo entre ésta y cualquier tipo de sanciones -incluidas las comerciales-, ni se acepta ningún tipo de monitoreo o de seguimiento.

C. Temas ambientales

Al igual que con los temas laborales, Colombia ha mantenido la posición de no involucrar los asuntos ambientales en los acuerdos de inversión. Sin embargo, para algunos países, este tema es de gran importancia. Por esta razón, y sólo en los casos en que el tema sea imprescindible para el país con el que se está negociando, se podrá hacer alusión a los temas ambientales en los acuerdos de inversión. Esta inclusión deberá cumplir siempre con las siguientes condiciones: i) que se respete la legislación interna; ii) que se respeten los acuerdos internacionales suscritos por Colombia en materia ambiental; iii) que no se acepte ningún vínculo entre esta inclusión y cualquier tipo de sanciones, incluidas las comerciales; y iv) que no se establezca ningún tipo de monitoreo o de seguimiento a las políticas internas. Así mismo se debe procurar que se otorgue asistencia técnica en los sectores determinados por el Gobierno Colombiano.

D. Ámbito de aplicación de los acuerdos de inversión

Si bien las inversiones realizadas antes de la entrada en vigor del acuerdo están cubiertas por el mismo, Colombia ha excluido del amparo del acuerdo los conflictos que hayan surgido con anterioridad y las controversias sobre hechos acaecidos antes de la entrada en vigor del acuerdo, aún si sus efectos perduran después de ésta.

Esta postura debe mantenerse. Sin embargo, se hará un estudio detallado que cuantifique los costos y beneficios de un posible cambio de esta posición.

E. Admisión de la inversión y noción de pre- y post- establecimiento

Si bien estos acuerdos buscan otorgar condiciones favorables a la inversión, el derecho absoluto de entrada no está garantizado. En lo que concierne a este tema, a nivel mundial existen dos tipos de acuerdos. En el primero, denominado modelo europeo, el tratamiento otorgado se aplica una vez la inversión está admitida y establecida. A su vez, las inversiones son aceptadas de acuerdo con las leyes y reglamentaciones del país a donde se destinan los flujos de capital. De esta forma, se da total discrecionalidad a los estados para determinar las condiciones que deben cumplir los flujos de capital para ser catalogados como inversión⁸.

Por el contrario, en los acuerdos celebrados por Estados Unidos y Canadá, denominado modelo americano, no se hace diferencia entre el tratamiento otorgado a la inversión antes y después del establecimiento. De esta forma, se restringe la posibilidad a los gobiernos de definir y modificar sus condiciones de acceso, al asegurar el trato

^{8/} Los requerimientos para la admisión dependen de la flexibilidad de la política interna. Pueden variar entre una notificación del movimiento cambiario ante las autoridades; el requerimiento de un permiso o autorización; o la prohibición de inversión en ciertos sectores específicos de la economía. Actualmente el Decreto 2080/2000 establece la posibilidad de invertir en todos los sectores de la economía, excepto en las actividades de defensa y seguridad nacional y en el procesamiento, disposición y desecho de basura tóxica no producida en el país. Así mismo, establece la obligación de realizar el registro de la inversión en el

nacional y de la nación más favorecida antes de que se realice la inversión. Sin embargo, para no perder el control absoluto sobre el acceso de la inversión a determinados sectores, se establece una lista de reservas compuesta por los sectores en los cuales el estado se reserva el derecho de admisión.

En el ámbito bilateral, Colombia ha mantenido hasta el momento la posición de suscribir solamente acuerdos utilizando el modelo europeo, mientras que en el ámbito multilateral, específicamente en el G3, los países optaron por el modelo americano. La aceptación del modelo americano en los acuerdos multilaterales no genera problemas al país debido a que el tratamiento otorgado en los acuerdos de integración no se extiende, aún apelando al principio de nación más favorecida, a otros acuerdos.

Dadas las propuestas de acuerdos de inversión presentadas por algunos países, entre ellos Estados Unidos en ALCA, y algunos otros en la OMC, es necesario determinar con mayor exactitud las consecuencias que tendría para el país cambiar de modelo, tanto en el ámbito bilateral, como en el multilateral: sus implicaciones dentro de la estrategia de negociaciones del país, sus efectos frente a los acuerdos bilaterales ya suscritos y los costos internos de esta decisión. Para ello, se debe recoger la opinión de expertos internacionales y se debe continuar con el trabajo de consolidación de la posible lista de reservas que se viene trabajando con los Ministerios sectoriales.

Sólo en el caso en que se establezca que los beneficios son positivos y que exista consenso al interior del Gobierno de cambiar de modelo de acuerdo, se podrá proceder a negociar acuerdos bajo el modelo americano.

F. Asuntos tributarios

Ha sido posición del Gobierno Colombiano que los asuntos tributarios se traten de manera autónoma e independiente, ya que es un tema objeto de otro tipo de acuerdos,

y por lo tanto, se excluye su aplicación de los acuerdos de inversión . Por tal motivo, los tratados suscritos hasta el momento no incluyen los asuntos tributarios. Esta posición debe mantenerse, y las negociaciones de los tratados para evitar la doble tributación serán realizadas de manera independiente de los Acuerdos de Inversión.

G. Conformación del equipo negociador

El equipo negociador Colombiano está conformado por representantes del Ministerio de Comercio Exterior, quien actúa como coordinador y jefe de la delegación; del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación. El equipo contará con la asesoría permanente del Banco de la República. Las decisiones deberán consultar el interés nacional y las directrices del presente documento. En los casos en los que se involucre un tema particular del resorte de una institución diferente a las que conforman el equipo negociador, se deberá contar con el concepto de la entidad correspondiente.

V. RECOMENDACIONES

El Ministerio de Comercio Exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, recomiendan al Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES-:

1. Aprobar los lineamientos de política para las negociaciones internacionales en materia de inversión extranjera contenidos en el presente documento.
2. Instruir al equipo negociador sobre los nuevos lineamientos de política en las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera.
3. Solicitar al Ministerio de Comercio Exterior que defina una agenda de negociación de acuerdos de inversión extranjera para los próximos años.

4. Iniciar a la mayor brevedad posible, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio Exterior, el proceso de contratación de los expertos internacionales para obtener sus conceptos acerca de: i) implicaciones de cambiar de modelo en las negociaciones internacionales de inversión; y ii) los sectores que a su juicio se deben mantener en la lista de reservas, la cual debe ser elaborada y revisada por los Ministerios sectoriales.

5. Instruir al equipo negociador llevar a cabo las negociaciones de los acuerdos de inversión, tanto en el ámbito multilateral, como en el bilateral, de acuerdo a los lineamientos establecidos de este documento.